Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico Financeiro

Nova Série Ano XX
N. 42 Abril-Junho/1981

RT

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL
INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor·

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Conselho Editorial:

ANTONIO MERCADO JÚNIOR, DARCY ARRUDA MIRANDA JÚNIOR, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, FRAN MARTINS, GEORGE COELHO DE SOUZA, GERD WILLI ROTHMANN, HERNANI ESTRELLA, J. C. SAMPAIO DE LACERDA, JOÃO NASCIMENTO FRANCO, LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, MAURO BRANDÃO LOPES, MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA, NELSON ABRÃO, OSCAR BARRETO FILHO, PAULO BARBOSA LESSA, PAULO ROBERTO CABRAL NOGUEIRA, RODOLFO ARAÚJO, RUBENS REQUIÃO, RUY BARBOSA NOGUEIRA, RUY JUNQUEIRA DE FREITAS CAMARGO, SÍLVIO MARCONDES, THEÓPHILO AZEREDO SANTOS, WALDÍRIO BULGARELLI, PAULO SALVADOR FRONTINI, NEWTON DE LUCCA, VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Coordenador:

WALDÍRIO BULGARELLI

Secretários Executivos:

NEWTON SILVEIRA
VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Registrada no Departamento de Polícia Federal sob n. 257.P.209/73.

Edição e distribuição da

EDITORA RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tels. (011) 37-8689 e 37-9772
01501 — São Paulo, SP.

SUMÁRIO

DOUTRINA

— **A divulgação de informações na aquisição do bloco substancial de valores mobiliários** — Arnoldo Wald 9

— **La sindicatura como organo intrasocietario de control. Nuevas técnicas de control** — Ana Isabel Piaggi 17

— **O contrato de câmbio** — Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa 23

— **A "joint venture"** — Uma perspectiva comparatista — Luiz Olavo Baptista 39

— **O poder de controle como bem imaterial do estabelecimento comercial** — José Carlos de Magalhães 61

— **Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas** — José Alexandre Tavares Guerreiro 69

JURISPRUDÊNCIA

— **Cambial** — Letra de câmbio — Emissão em moeda estrangeira — Desobrigatoriedade do registro — Possibilidade de ser pedido o pagamento na moeda nacional ao câmbio do dia do vencimento ou do pagamento — Inteligência do art. 41 da Lei Uniforme — Comentário de Mauro Rodrigues Penteado 89

— **Concorrência desleal** — Imitação servil — Atos confusórios — Art. 178, III do Decreto-lei 7.903, de 1945 — Comentário de Newton Silveira 96

— **Concorrência desleal** — Desvio de clientela — Reprodução de produto industrial alheio não protegido por patente ou registro — Irrelevância — Condenação — Comentário de Newton Silveira 98

— **Propriedade industrial** — Registro das marcas "JW" e "Capelinha" para distinguirem, na classe 37, a prestação de serviços de assistência técnica (art. 61, 3, do Código de Propriedade Industrial), indeferido pelo INPI, com base no parágrafo único do art. 62 da Lei 5.772/71 — Comentário de Lilian de Melo Silveira 101

— **Nota Promissória** — Requisitos essenciais — Correção monetária — Unidades padrão de capital — Decreto n. 2.044/908, arts. 51 e 54 — Comentário de Newton de Lucca 103

— **Cambial** — Nota Promissória — Valor em UPC — Ineficácia para execução — Recurso provido em parte — Comentário de Newton de Lucca 107

— **Cambial** — Nota Promissória — Valor em UPC — Contrato de financiamento com o BNH — Eficácia — Apelação não provida — Voto vencido — Comentário de Newton de Lucca 108

— **Cambial** — Valor em UPC — Inadmissibilidade — Juros da mora a partir do vencimento — Recurso provido em parte — Voto vencido — Comentário de Newton de Lucca 111

— **Cooperativa** — Café — Entrega — Inexistência de ato de depósito — Ação imprópria — Carência — Apelação provida — Comentário de Waldírio Bulgarelli .. 131

ATUALIDADES

— **Co-gestão empresarial** 139

— **A responsabilidade social do advogado de empresa** — Egberto Lacerda Teixeira 147

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO 149

COLABORAM NESTE NÚMERO:

ANA ISABEL PIAGGI

Professora Adjunta de Direito Comercial da Universidade de Buenos Aires — Secretária do Instituto de Direito Comercial da Faculdade de Direito e Ciências Sociais da Universidade Nacional de La Plata.

ARNOLDO WALD

Catedrático de Direito das Faculdades de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, Universidade do Estado da Guanabara e Universidade Federal Fluminense e da Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro.

EGBERTO LACERDA TEIXEIRA

Advogado em São Paulo.

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO

Advogado em São Paulo.

JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES

Professor Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Mestre em Direito pela Universidade de Yale — Presidente da Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá — Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo — Advogado em São Paulo.

LILIAN DE MELO SILVEIRA

Advogada em São Paulo — Coordenadora da Comissão de Legislação do Instituto Interamericano de Direito de Autor, IIDA — Assessora Jurídica da Federação Nacional dos Arquitetos e Sindicato dos Arquitetos no Estado de São Paulo.

LUIZ OLAVO BAPTISTA

Doutor da Universidade de Paris, Professor Convidado da Universidade de Michigan, Conselho Federal da OAB, ex-Presidente da AASP.

MAURO RODRIGUES PENTEADO

Mestre em Direito — Professor Assistente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NEWTON DE LUCCA

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NEWTON SILVEIRA

Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Diretor da "Cruzeiro do Sul Newmarc", Patentes e Marcas Ltda. — Secretário Geral Adjunto do IIDA — Instituto Interamericano de Direito de Autor — Advogado e Procurador junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

WALDÍRIO BULGARELLI

Bacharel, Doutor, Professor Livre-Docente e Adjunto em Direito pela Universidade de São Paulo na disciplina de Direito Comercial — Professor dos cursos de graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP — Professor Titular de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca "Tullio Ascarelli"; Instituto Paulista de Direito Agrário; do Instituto dos Advogados de São Paulo e do Instituto dos Advogados Brasileiros.

do poder normativo que lhe conferiu a Lei 4.380, de 1964 (v. art. 29, III). E a alegação de prescrição desses títulos é fruto de manifesto equívoco do embargante, pois, contados do vencimento, nenhum deles perfez o triênio legal. Não colhe também a alegação de iliquidez de dívida, posto que por simples cálculo aritmético é possível alcançar o total do débito objeto de execução. Nenhúma relevância tem ao propósito da presente execução do negócio havido entre o embargante e as pessoas mencionadas em sua inicial. Trata-se de relação jurídica marginal, autêntica *res inter alios*, sem qualquer percussão nas obrigações assumidas pelo embargante e instrumentada no contrato de fls., bem como nas cambiais incorporadas nos autos da execução. Não se justifica qualquer outro tipo de prova, muito menos a contábil, para o julgamento da espécie, pois que, no caso, tem plena operância o disposto no art. 330, I, do CPC. Em face do exposto, julgo improcedentes os presentes embargos. Ordeno que se prossiga na execução, com a avaliação dos bens penhorados. Proceda-se à atualização do débito, por cálculo do contador, por ocasião do efetivo pagamento. Condeno o embargante nas custas do processo, juros legais, multa convencional, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 16 de março de 1977 — *Jayro dos Santos Ferreira.*

CAMBIAL — Valor em UPC — Inadmissibilidade — Juros da mora a partir do vencimento — Recurso provido em parte — Voto vencido.

Cambial não pode trazer seu valor baseado em UPC. Os juros da mora contam-se a partir do vencimento.

Apelação 250.549 — Capital — 5.ª Câm. — 1.º TACivSP — Apelante: SOCEMI S/A de Empreendimentos Imobiliários — Apelado: Rodolpho Vieira dos Santos — Rel.: Rodrigues Porto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 250.549, da comarca de São Paulo, sendo apelante Socemi S/A de Empreendimentos Imobiliários e apelado Rodolpho Vieira dos Santos: Acordam, em 5.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, dar provimento em parte, contra o voto do Relator, que dava provimento total.

Trata-se de execução para cobrança de uma nota promissória. O valor desta é de Cr$ 1.728,16, mencionando o título que na época da emissão tal quantia correspondia a 12,961 UPC, e que nesta unidade devia ser calculado o valor na época do pagamento. Cuida-se, na verdade, da inserção de cláusula de correção monetária, pois a tanto equivale o cálculo do débito em UPC. Ora, se a simples cláusula de juros considerar-se-ia não escrita, no caso, com maior razão a de correção monetária.

Assinale-se que a execução está fundada tão-somente na nota promissória e não em contrato ou instrumento de confissão de dívida.

Não se trata, na espécie, de letra imobiliária, cuja emissão no mercado de capitais é facultada somente ao BNH e às sociedades de crédito imobiliário, nos termos do art. 44 da Lei 4.380/64. Por outro lado, não cabe invocar o art. 9.º, § 3.º, do Dec.-lei 70/66, pois a correção monetária de que ali se cogita, aplicável às operações imobiliárias pactuadas por pessoas não integrantes do Sistema Financeiro da Habitação, é apenas aquela que diz respeito aos contratos de empréstimos com garantia hipotecária.

Impõe-se, portanto, que a execução seja acolhida só quanto à importância de Cr$ 1.728,16, constante do título, com juros de mora a partir do vencimento. Custas e honorários de advogado em proporção, sendo estes fixados em 10%.

Participou do julgamento o Juiz Barbosa Pereira Filho.

São Paulo, 1 de novembro de 1978 — *Toledo Piza,* pres., vencido com a seguinte declaração de voto: A r. decisão recorrida acolheu integralmente os embargos do executado por não ver caracterizada como hábil a nota promissória que tem variação de valor na base de UPC.

Antes de mais nada, havia um equívoco originário da decisão porque o embargante fez depósito em pagamento pelo valor originário do título (fls. da execução); como expressa em seus embargos. Assim, ao menos deveria ter admitido a execução por esse valor confessado e dado como pago nos embargos. No que estaria, ao menos, de acordo com a Lei Uniforme (arts. 6.° e 77).

Mas, na verdade, a promissória com UPC é válida, não se aplicando princípios da Lei Uniforme feita em 1930 e aprovada em 1966 para o Brasil, sem considerar, porém, disposições internas sobre correção monetária, que são simples reposição de capital e não ganho de capital (juros).

O título está vinculado a operação imobiliária, como no seu verso consta, sem oposição do apelado. Aliás, nos embargos afirma ter pago ou estar pagando os demais com a mesma cláusula 1.ª (embora cedidos à Delfin).

Observe-se, em primeiro lugar, o princípio de autonomia das vontades e convenção das partes não constitui óbice à correção monetária, mas um verdadeiro princípio geral de Direito, como aponta Arnoldo Wald. A jurisprudência tem consagrado esse entendimento, máxime com previsão contratual (STF, RTJ 66/325 e 67/165; *Julgados dos TACivSP* 31/145, 25/29 etc.).

É verdade que a correção pela UPC foi admitida inicialmente para as letras imobiliárias (art. 45, *c,* da Lei 4.380/64). Mas, como assinalou o acórdão acostado a fls., citado por ambas as partes, "se a consignação da UPC não desfigura a liquidez da "letra imobiliária", não se pode sustentar, só pelo fato de uma nota promissória consignar seu valor em UPC, que esteja ausente tal requisito".

Portanto, não há sequer ofensa ao art. 75, II, da Lei Uniforme ao se mencionar a unidade-padrão que se traduz em cruzeiros: 12,961 UPC. Por simples cálculo com índice oficial se sabe o valor da UPC e da multiplicação por 12,961.

A princípio, como enunciado pela Lei 4.380, a correção monetária era restrita às entidades em operação pelo Sistema Financeiro da Habitação. Mas o art. 9.°, § 3.°, do Dec.-lei 70, de 21.11.66, dispôs: "A cláusula de correção monetária utilizável nas operações do Sistema Financeiro da Habitação poderá ser aplicada em todas as operações mencionadas no § 2.° do art. 1.° do Dec.-lei 19, de 30.8.66, que vierem a ser pactuadas por pessoas não integrantes daquele Sistema desde que os atos jurídicos se refiram a operações imobiliárias". E o § 2.° do art. 1.° do Dec.-lei 19 enuncia essas operações imobiliárias: compra e venda, promessa de venda, cessão, promessa de cessão, empréstimo, financiamento e construção de habitação para pagamento a prazo. E aqui se trata de compromisso de compra e venda de um apartamento (portanto, unidade habitacional). Logo, a hipótese se enquadra no permissivo legal.

A reclamação sobre honorários em causa própria não procede. Primeiro, porque é ação de sociedade imobiliária e não de seu diretor. Segundo, porque a atual redação do art. 20 do CPC torna devida a verba mesmo em causa própria.

Por isso, *data venia* da ilustrada maioria, dou provimento ao recurso para condenar o embargante a pagar o principal atualizado até a liquidação (na base de 12,961 UPC), juros de mora, honorários arbitrados em 20% do valor da condenação (art. 20, § 3.°, do CPC) e custas, julgada subsistente a penhora e abatendo-se oportunamente o depósito de fls. que será levantado pela exeqüente — *Rodrigues Porto,* relator designado.

COMENTÁRIO

Tendo em vista as várias decisões relativas a títulos emitidos fixando o valor em UPC, entendemos necessário o presente estudo, centrado mais nos títulos com valores em ORTN.

I — Introdução

Disse-nos Ascarelli,[1] com seu agudo senso de compreensão da realidade, que "os problemas monetários se encontram no centro da fenomenologia jurídica atual e são eles que, talvez, mais vinculam a responsabilidade do jurista".

A observação ganha especial relevo em nosso meio, sempre tão infenso à pesquisa de novos horizontes científicos, já que "a tradição misoneísta dos nossos jurisconsultos continua a condenar às trevas exteriores toda e qualquer manifestação jurídica que não se enquadre no *seu* sistema", conforme anotou agudamente o nosso Prof. Fábio Konder Comparato.[2]

Os problemas jurídicos da moeda, no entanto, afetam visceralmente tanto a estrutura econômica da sociedade (como, por exemplo, a perda do poder de compra da moeda) como interferem diretamente no modo de pagamento que é uma das formas pelas quais são extintas as obrigações.

Ademais, num país de economia altamente inflacionária como é o caso do Brasil, onde inexiste um padrão estável da moeda nacional (a não ser pela máscara enganosa do nominalismo), as atenções do jurista sobre o chamado *curso legal da moeda* e sobre as conseqüências deste último no direito das obrigações deveriam, mais amiúde, ser renovadas.

O presente estudo, naturalmente, tem por objetivo algo bem mais restrito. Cuidar-se-á, nas linhas que se seguem, da questão relativa à possibilidade (ou proibição) de emissão de títulos cambiários cuja quantia a ser paga está expressa em outros padrões de valores que não o cruzeiro.

Interessa-nos, sobretudo, o problema daqueles títulos cujo valor esteja expresso em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional já que, com referência a outros padrões de valores, as dúvidas parecem estar resolvidas, conforme se anotará, de passagem, à guisa de esclarecimento.

Nosso estudo seguirá as seguintes etapas:

II — Considerações sobre o curso legal da moeda;

III — Considerações sobre o nominalismo monetário;

IV — Considerações sobre a correção monetária; e

V — Conclusão.

Esse roteiro foi elaborado a partir do seguinte raciocínio, utilizado pelo autor do trabalho, em relação ao problema proposto: Vige, entre nós, o princípio constitucional estampado no § 2.º do art. 153 da Lei Maior, segundo o qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Em conseqüência, a possibilidade de emissão de títulos cambiários com valor expresso em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional somente não existirá caso haja alguma lei que, de alguma forma, a impeça. Caso não exista essa lei proibitiva, há de vigorar o princípio da permissibilidade.

1. *Obbligazioni Pecuniarie*, Ed. Zanichelli e Foro Italiano, 1968, p. 7: "I problemi monetari si trovano cosi al centro della fenomenologia giuridica attuale e sono quelli che forse più impegnano la responsabilità del giurista".

2. "O Indispensável Direito Econômico", publicado na RT 353/14, e republicado in *Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial*, Forense, Rio, 1978, pp. 453 e ss.

Cumpre examinar, portanto, se na ordenação jurídica nacional existe algum dispositivo legal proibindo a emissão de que se cuida, importando averiguar, sobretudo, se na Lei Uniforme ou se no diploma legal que atualmente conceitua o chamado *curso legal* da moeda, ou ainda, se nos princípios monetários ou nas disposições existentes sobre a correção monetária, existe algo com o que colidiria dita emissão.

É o que tentaremos fazer nas linhas que se seguem.

II — Considerações sobre o curso legal da moeda

O conceito de moeda de curso legal está expresso, hoje, no art. 1.º do Decreto-lei 857, de 11.9.69, que assim dispôs: "São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que exeqüíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro".

Referido Decreto-lei, como é sabido, consolidou e alterou toda a legislação sobre moeda de pagamento de obrigações exeqüíveis no Brasil, conforme está expressamente consignado no art. 4.º, *verbis*: "O presente Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogado o Decreto 23.501, de 27.11.33; a Lei 28, de 15.2.35; o Decreto-lei 236, de 2.2.38; o Decreto-lei 1.079, de 27.1.39; o Decreto-lei 6.650, de 29.6.44; o Decreto-lei 316, de 13.3.67 e demais disposições em contrário, mantida a suspensão do § 1.º do art. 947 do CC".

Antes do Código Civil, que disciplinou a matéria no art. 947, existiam, na lei comercial, duas regras: a primeira, segundo a qual na ausência de estipulação no contrato da qualidade da moeda em que deveria ser feito o pagamento, entender-se-ia ser a corrente no lugar onde o mesmo pagamento haveria de efetuar-se, sem ágio ou desconto,[3] e a segunda, pela qual "se a dívida for em moeda metálica, na falta desta o pagamento pode ser efetuado na moeda corrente do país, ao câmbio que ocorrer no lugar e dia do vencimento; e se, havendo mora, o câmbio descer, ao curso que tiver no dia em que o pagamento se efetuar; salvo tendo-se estipulado expressamente que este deverá ser feito em certa e determinada espécie, e a câmbio fixo".[4]

Essa segunda regra, como se percebe, estabelecia o poder liberatório da moeda corrente, uma vez que o devedor estaria exonerado se pagasse com ela, na falta da moeda estipulada.

O mesmo não aconteceu, de início, com o art. 947 do CC. É que o § 2.º desse artigo dava ao credor o direito de optar, quer pela moeda de pagamento mencionada no título, quer pela moeda corrente no lugar da prestação.

É esclarecedor, a esse respeito, o seguinte comentário de Clóvis:[5] "O Código Civil, na primeira edição, conferia ao *credor* a faculdade de optar entre a

3. Art. 195 do CCom.: "Não se tendo estipulado no contrato a qualidade da moeda em que deve fazer-se o pagamento, entende-se ser a corrente no lugar onde o mesmo pagamento há de efetuar-se, sem ágio ou desconto".

4. Art. 431, segunda parte.

5. *Código Civil Comentado*, vol. IV, Francisco Alves, 1955, p. 83.

moeda estipulada e a corrente. A correção da Lei de 15.1.19 harmonizou a lei civil com a comercial reconhecendo o valor liberatório da moeda corrente, e a sua equivalência a outra qualquer, desde que se atenda à cotação do dia".

A correção a que se referia Clóvis simplesmente trocara a palavra *credor* por *devedor,* mas essa alteração era profunda, na verdade, já que interferia no conceito de *curso legal da moeda,* conforme anota, com precisão, o Prof. Mauro Brandão Lopes[6] : "Com a opção do credor, a moeda nacional não tinha curso legal no país, segundo a definição de Clóvis, pois poderia ser preterida pela moeda estrangeira estipulada no título. Somente com a opção do devedor, passou o artigo a configurar claramente o conceito de moeda corrente ou de curso legal, como o definiu Clóvis. A conjugação dos dois primeiros parágrafos mostra de modo inequívoco a vigência do poder liberatório da moeda nacional, *i.e.,* de seu curso legal, já que, mesmo com a estipulação de pagamento efetivo em moeda estrangeira, o pagamento na moeda nacional é direito do devedor".

Clóvis havia definido a *moeda corrente* como aquela que tem *curso legal* no país, vale dizer, aquela que tem valor liberatório, tal como ocorria na lei comercial e tal como passou a ocorrer com o art. 947 do CC, após a modificação introduzida pela Lei 3.725, de 15.1.19, conforme vimos.[7]

Veja-se, a propósito, o texto do art. 947: "O pagamento em dinheiro, sem determinação da espécie, far-se-á em moeda corrente no lugar do cumprimento da obrigação. § 1.º) É, porém, lícito às partes estipular que se efetue 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. § 3.º) Quando o devedor incorrer em mora e o ágio tiver variado entre a data do vencimento e a do pagamento, o credor pode optar por um deles, não se havendo estipulado câmbio fixo. § 4.º) Se a cotação variou no mesmo dia, tomar-se-á por base a média do mercado nessa data".

O Decreto n. 23.501, de 27.11.33, determinou a suspensão do § 1.º retrotranscrito, suspensão essa que foi mantida pelo art. 4.º do atual Decreto-lei 857, de 11.9.69, conforme já foi reproduzido.

Mas é forçosa a conclusão no sentido de que a suspensão desse § 1.º acarreta a suspensão de todo o art. 947, deixando de existir no Código Civil, qualquer disposição a respeito de obrigação em moeda estrangeira, conforme nos ensina acertadamente o Prof. Mauro Brandão Lopes, que assim sustenta essa posição[8]: "... basta observar que o *caput* do artigo supõe a possibilidade de estipulação do pagamento em moeda estrangeira, já que prevê duas nítidas alternativas, a de determinação e a de indeterminação da espécie de moeda: na primeira

6. *Cambial em Moeda Estrangeira,* Ed. Revista dos Tribunais, 1978, São Paulo.

7. A idéia de que o *curso legal* ou *curso forçado* designa a moeda *com poder liberatório* está absolutamente clara em Clóvis: "*Moeda corrente* é a que tem curso legal no país. Pode ser metálica ou em papel de curso forçado. Se o bilhete de banco tem curso forçado no país, equipara-se ao papel moeda do Estado. Os papéis de crédito público, as apólices federais, estaduais ou municipais, não têm força liberatória; o credor não é obrigado a recebê-las" (ob. cit., p. 82).

8. Ob. cit., p. 45.

alternativa, a obrigação deve ser paga na moeda determinada, e na segunda, a obrigação deve ser paga na moeda nacional. Ora, a primeira alternativa é a prevista no § 1.º, que foi suspenso; e, se este é inaplicável, inaplicável é também o *caput* do artigo. E o mesmo argumento cabe quanto aos §§ 2.º, 3.º e 4.º: são eles inaplicáveis porque estabelecem regras para o caso previsto no § 1.º, *i.e.*, para o caso de obrigação designar determinada espécie de moeda, nacional ou estrangeira, que não a corrente no lugar da prestação. Ora, se inaplicável o § 1.º, inaplicáveis forçosamente os demais".

Esse Decreto 23.501 introduziria algumas modificações no conceito de *curso legal*, pelo menos a julgar pelos seus *consideranda*, especialmente o quarto, que assim dispunha: "o § 1.º do art. 947 do CC, como disposição geral destinada à perpetuidade, não colide com a existência, por sua natureza transitória, do curso forçado, mas enquanto este perdura não pode aquele ser aplicado". [9]

Para os efeitos desse nosso ligeiro retrospecto, não cabe a transcrição do art. 3.º do Decreto 23.501, sendo interessante, apenas, a leitura dos arts. 1.º e 2.º, a seguir reproduzidos: "Art. 1.º — É nula qualquer estipulação de pagamento em ouro, ou em determinada espécie de moeda, ou por qualquer meio tendente a recusar ou restringir, nos seus efeitos, o curso forçado do mil-réis papel. Art. 2.º — A partir da publicação deste decreto, é vedada, sob pena de nulidade, nos contratos exeqüíveis no Brasil, a estipulação de pagamento em moeda que não seja a corrente, pelo seu valor legal".

É fácil distinguir as duas situações previstas pelo legislador. O art. 1.º estabelece a nulidade do *efetivo pagamento* em ouro ou em moeda estrangeira, sem fulminar de nulidade a obrigação que poderia ser solvida com a moeda nacional, dado o poder liberatório desta última. Já o art. 2.º, cuja vedação não tinha o caráter retroativo da nulidade prevista no art. 1.º, abrangeu, de maneira restrita, os contratos, indo além do artigo antecedente. [10]

Importa assinalar, para o âmbito de nosso estudo, que a legislação atual, consubstanciada no já referido Decreto-lei 857, apenas iria acolher o preceito constante do art. 1.º do Decreto 23.501, tendo repudiado a norma do art. 2.º do mesmo Decreto, "em inequívoca demonstração de que a regra básica, que conservou, se refere tão-somente a estipulação do efetivo pagamento em moeda estrangeira, e não alcança a simples obrigação nessa moeda que está sujeita ao poder liberatório da moeda nacional". [11]

Vimos, de tudo quanto se expôs, que o conceito de moeda de curso legal ou de curso forçado, cujas origens estão na segunda parte do art. 431, do CCom., cristalizou-se no art. 947 do nosso CC, sendo mantido no texto do art. 1.º do Decreto 23.501 (em que pesem as variações conceituais dos *consideranda* desse decreto) e se firmou, mais uma vez, no art. 1.º do atual Decreto-lei 857, de 11.9.69.

9. Mostra-nos o Prof. Mauro Brandão Lopes que "a esse curso legal se oporia toda a obrigação em moeda estrangeira, mesmo que o devedor a pudesse pagar na moeda nacional ao câmbio do dia do vencimento. E com a diferente conotação de curso legal, diverso sentido teria também a característica de poder liberatório da moeda nacional" (ob. cit., p. 44).

10. Confira-se, a propósito, a penetrante análise do Prof. Mauro Brandão Lopes (ob. cit., pp. 44 e 45) a respeito dos citados artigos.

11. Ob. cit., p. 45.

Resta saber, portanto, a fim de que se vença a primeira etapa de nossa investigação, se o título cambiário emitido com valor expresso em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, estaria restringindo, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro.

Se se vislumbra, de alguma forma, tal restrição, é claro que o título deveria ser considerado nulo, à vista do mencionado art. 1.º do Decreto 857 que, a seguir, voltamos a reproduzir naquilo que diz respeito ao presente exame: "São nulos de pleno direito os contratos, *títulos* e quaisquer documentos..... ou, *por alguma* forma restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, *o curso legal do cruzeiro*" (grifos nossos).

Impõe-se a conclusão, segundo o nosso entender, de que a fixação do valor do título em ORTN não significa, restringir, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro.

O pagamento do título, no respectivo vencimento, se dará obviamente em cruzeiro que é a moeda de curso forçado no Brasil, mesmo por que, tal como sucede com a nota promissória com valor em UPC, deve ser mencionada a equivalência, no momento da emissão, ao número de cruzeiros correspondentes.[12]

Nem se diga que o poder liberatório do cruzeiro estaria sendo afetado com tal estipulação porquanto a liberação do devedor se dará exatamente na mesma moeda, isto é, em cruzeiro.

As ORTN terão como função, no caso, fixar um padrão de valor, sem que, com isso, esteja sendo restringido o curso legal do cruzeiro.

III — Considerações sobre o nominalismo monetário

Poder-se-ia argumentar, em sentido contrário, que o Brasil adota, tal como ocorre na generalidade dos países, o princípio nominalístico da moeda e, sendo assim, a estipulação do título em ORTN estaria afrontando exatamente esse princípio.

A ponderação deve ser cuidadosamente analisada.

Segundo Ascarelli[13] "Il presupposto del principio del valore nominale sta appunto nel riferimento ad una unità monetaria legale di misura per la determinazione della quantità dovuta dell'oggetto della prestazione, presupposto poi ritenuto senz'altro sussistente (e torneremo sulla distinzione tra queste due affermazioni) quando il debito di danaro sia determinato con riferimento a una quantità di pezzi di un ordinamento monetario e sensa ulteriori indicazioni; la conseguenza del principio del valore nominale sta nell'addossamento al creditore delle sorti della unità di misura.

Pressupposto e conseguenza si armonizzano. Appunto in quanto la quantità della prestazione è stata determinata nei termini di un'unità monetaria di misura

12. A nota promissória em UPC é largamente utilizada no mercado imobiliário, merecendo destaque os seguintes textos legais: Lei 4.380/64, art. 52, §§ 1.º e 2.º; Lei 4.864/65, arts. 27 e 30; Lei 5.049/66, art. 3.º; Dec.-lei 19/66, art. 1.º e Dec.-lei 70/66, art. 9.º, § 2.º.

13. Ob. cit., pp. 120 e 121.

legale il creditore ne corre il rischio, godendo apprezzamento e rivalutazione e soffrendo deprezzamento e svalutazione.

Il principio del valore nominale si afferma, storicamente, attraverso la ricostruzione della fattispecie negoziale e il suo riferimento polemico al mutuo trova la sua spiegazione nel rilievo che, appunto nei confronti di questo, data l'identificabilità della specie dei pezzi dati nella costituzione del mutuo, più agguerrita si presenta la dottrina opposta".

No que consiste, em primeiro lugar, o chamado "nominalismo monetário"?

Em rápidas linhas, e abandonando deliberadamente a exuberância das explicações doutrinárias, diríamos que o nominalismo da moeda é um valor teoricamente permanente para ela fixado pelo Estado. Vale dizer: Uma nota com a cifra de 500 possui um poder liberatório exatamente igual a quinhentas unidades monetárias, não sendo lícito aos particulares a fixação de um valor diverso daquele que foi estabelecido pelo Poder Público. Somente o Estado pode alterar essa equivalência que corresponde, em última análise, à própria essência do nominalismo. [14]

"El nominalismo" — escreve Hirschberg [15] — "es un principio del derecho de las obligaciones que se refiere al problema de la extensión de las obligaciones dinerarias. Generalmente se lo sintetiza de la siguiente manera: una unidad monetaria es siempre igual a si misma; una libra es igual a una libra; un dólar es siempre igual a un dólar; etc.; y no se tiene en cuenta ningún cambio externo en el valor de la moneda, principalmente su cotización en relación a otras monedas, ni las modificaciones que su valor sufra en el ámbito interno.

Asi, se adopta una ficción legal, sobre todo una presunción *juris et de jure* relativa a la identidad de valor de las unidades monetarias en épocas diferentes".

É de perceptibilidade imediata que o curso legal da moeda, juntamente com o princípio do nominalismo monetário, provocam conseqüências bastante graves, a despeito de parecer, à primeira vista, que se tratem de algo extremamente natural.

"É normal que uma nota de cem francos — diz-nos Nicole Catala [16] — baste em todas as circunstâncias para extinguir uma dívida de cem francos e que nenhum credor possa exigir mais. Parece bem menos natural que um franco de 1959 seja tido por equivalente a um franco de 1919. É entretanto, no que implica o princípio do nominalismo monetário: "uma unidade monetária permanece sempre igual a ela mesma desde que o seu nome não tenha modificado".

Após tais explicações acerca do "nominalismo monetário", cumpre indagar se esse princípio estaria sendo violado com a emissão do título cambiário em ORTN, com a referência ao equivalente em cruzeiros.

Parece-nos que a verdadeira resposta a tão importante questão demandaria um longo estudo de direito monetário que, entre nós, ainda está por se fazer.

14. A manifestação de tal poder por parte do Estado se deu, entre nós, por ocasião do Decreto-lei 1, de 13.11.65, que instituiu o cruzeiro novo, alterando a unidade monetária brasileira — o cruzeiro — instituída pelo Decreto-lei 4.791, de 5.10.42, como moeda corrente nacional.

15. *El Principio nominalista*, Eliyahu Hirschberg, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 35.

16. *La Nature Juridique du Payement*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1961, pp. 129 e 130.

Tal estudo deveria empreender uma análise crítica de cada um dos fundamentos teóricos do nominalismo monetário a fim de se saber, nos dias atuais, em que pese a adoção universal de tal princípio, até que ponto "construções" como o "valorismo" ou a *Deckungsfondtheorie* não deveriam se sobrepor ao nominalismo.[17]

Sabemos que as objeções ao nominalismo monetário crescem a cada dia e se referem a considerações das mais variadas ordens. O problema do equilíbrio entre as obrigações das partes contratantes, o princípio da boa fé e o enriquecimento sem causa são alguns dos tópicos levantados pelos autores, sobretudo pela doutrina e jurisprudência alemãs, contra o nominalismo.

Não que algumas das vantagens de tal princípio sejam totalmente esquecidas ou menosprezadas. A estabilidade do intercâmbio internacional, o fato de que a atividade comercial e econômica está baseada em relações de débitos e créditos expressos de conformidade com o princípio nominalista e, ainda, no setor público, a circunstância de que a administração das finanças é feita por meio de atos exclusivamente baseados no valor nominal do dinheiro, são fatores importantes que sustentaram, até agora, o princípio monetário de que se cuida.

Segundo essa última linha de raciocínio, não há como negar que os títulos de crédito (letras de câmbio, notas promissórias, cheques, etc.), sustentáculos do desenvolvimento da economia moderna, são emitidos segundo o valor nominal da moeda.

Tratar-se-á, entretanto, de um princípio absoluto?

Parece-nos que não.

Os próprios partidários do nominalismo têm sustentado que as partes não precisam se afastar do princípio uma vez que, no tocante ao problema da desvalorização da moeda, poderiam elas se utilizar das chamadas cláusulas de valor.

Os adversários do nominalismo têm combatido esse argumento fundados na consideração de que a proteção para as partes, com a introdução das referidas cláusulas de valor, poderia ser totalmente ilusória já que, até com certa freqüência, o legislador intervém fulminando-as com nulidade, tal como aconteceu com a cláusula "ouro" nos EUA, na França, na Inglaterra e no Brasil, conforme vimos.

Não nos interessa, em razão dos modestos limites do presente trabalho, entrar em tão apaixonante discussão. A referência ao debate, contudo, nos pareceu indispensável por duas ordens de razões.

Em primeiro lugar, porquanto parece ser indispensável, em termos de direito monetário, uma nova solução para o problema.

Em segundo lugar, porque os argumentos utilizados, quer por parte dos adversários, quer por parte dos defensores do princípio nominalista, nos auxiliam

17. O "valorismo" é defendido por certa corrente de pensamento, representada tanto por alguns juristas quanto por economistas, que sustenta que a extensão das obrigações em dinheiro não é determinada pela soma nominal de unidades monetárias, mas sim pelo valor do poder aquisitivo destas. Já a *deckungsfondtheorie,* engendrada pelo austríaco K. Wahle, de âmbito mais limitado do que o "valorismo", simplesmente admitia uma revalorização parcial do débito toda vez que a garantia prestada numa obrigação era muito menos afetada pela inflação do que a própria obrigação. Cfr. Hirschberg, ob. cit., pp. 81 e ss., a propósito do *valorismo,* e pp. 49 e 50 sobre a *Deckungsfondtheorie.*

em muito na resposta que estamos tentando dar ao problema da emissão de títulos cambiários com valor expresso em ORTN.

Vimos, linhas atrás, que a nossa legislação vigente sobre a matéria, consubstanciada no Decreto-lei 857, de 11.9.69, não estaria proibindo, segundo a análise a que procedemos, a emissão de um título cambiário com valor expresso em ORTN.

Nossa conclusão baseou-se no fato de que tal cláusula de valor não estaria restringindo, nos seus efeitos, o *curso legal do cruzeiro,* conceito analisado na oportunidade.

Após tal conclusão — que a nosso ver se impõe sem maior dificuldade — levantamos o problema do nominalismo monetário.

E na discussão travada entre os adeptos e os adversários do princípio nominalista, vimos que os próprios partidários do princípio admitiam a utilização das cláusulas de valor entre as partes, exatamente com o propósito de preservar a aplicação do princípio nominalista.

A contra-argumentação dos adversários do nominalismo no sentido de que as cláusulas de valor costumam ser facilmente derrogadas por uma simples "penada", do legislador é, sem qualquer dúvida, extremamente importante para os destinos de tal discussão, mas não interfere no problema de que estamos a tratar, porquanto, no caso do Brasil e *relativamente a ORTN,* o legislador não estabeleceu nulidade nesse campo, fixada a nossa premissa segundo a qual a emissão de um título cambiário com valor expresso em ORTN não significa restringir, nos seus efeitos, o *curso legal do cruzeiro.*

Assim, aceita a nossa premissa baseada na análise do art. 1.º do Decreto-lei 857 e admitido que a cláusula de valor não viola o princípio nominalista retro-exposto, passamos ao exame de outros aspectos diretamente relacionados com o problema proposto.

IV — Considerações sobre a correção monetária

A correção monetária deixou de ser, desde há algum tempo, o fantasma que aterrorizava o devedor da obrigação pecuniária. Mera reposição do valor de compra da moeda — de natureza bem diversa da do juro, que representa uma remuneração do capital mutuado — foi a correção monetária sendo progressivamente admitida, quer pela legislação, quer pela doutrina [18] e pela jurisprudência, na negociação entre particulares.

Neste último plano, a posição do STF era, no princípio, absolutamente categórica no sentido de não admitir a correção monetária sem lei expressa que a autorizasse (RTJ 53/376 e 56/858).

18. Amílcar Falcão assinala, com propriedade, que a correção monetária é "a técnica pelo Direito consagrada de traduzirem-se em termos de idêntico poder aquisitivo quantias ou valores que, fixados *pro tempore,* se apresentam expressos em moeda sujeita a depreciação (RDP 1/54, São Paulo). É de assinalar-se que, na doutrina, a licitude da convenção de cláusula de correção monetária pelos particulares foi reconhecida de maneira tranqüila. O Prof. Washington de Barros Monteiro (*Curso de Direito Civil,* vol. 4.º, São Paulo, Saraiva, 1967, p. 81) afirmou que: "Sua licitude não pode ser posta em dúvida, uma vez que não contraria qualquer princípio legal de ordem pública". Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado,* Rio, Borsoi, 2.ª ed., 1959, t. XXVI, p. 295) reconheceu que "a função protetiva da cláusula de correção do valor monetária é do mais alto alcance para a tranqüilidade social, não apresentando inconveniente".

Posteriormente, o Pretório Excelso passou a admitir a possibilidade da correção monetária nas chamadas dívidas "de valor", desautorizando-a nas obrigações de pagamento em dinheiro, conforme se nota pelo seguinte acórdão (RE 75.646-SP — 1.ª Turma) de que foi relator o Min. Djaci Falcão [19]: "É incontroverso que a cláusula contratual que foi a dominante para a solução do litígio adotou a correção monetária para obrigação de pagamento em dinheiro. Não se trata, à evidência, de substituição de juros de mora pela correção, mas conseqüente alteração do quantum da dívida, desrespeitado o valor nominal da moeda. Ora, é exatamente isso que a reiterada exegese jurisprudencial do Pretório Excelso vem desautorizando, pois a adoção da correção monetária nas obrigações de pagamento em dinheiro fere o princípio do nominalismo e representa inequívoca forma de fraudar o sistema condensado no art. 1.061 do CC e toda a legislação especial de veto a juros usuários".

Essa posição de nossa mais alta Corte de Justiça, retro-referida, no sentido de entender ser aplicável a correção monetária somente nos casos previstos em lei e nas hipóteses de dívidas de valor, ficou bem delineada pelo seguinte acórdão, que no dizer de Arnoldo Wald, firmou posição sobre a matéria [20]: "Correção monetária — Hipóteses que permitem sua aplicação. O regime de corrigir o valor da moeda foi iniciado com a Lei 4.357, de 1964 — débitos fiscais — orientação seguida por outras leis, mas sempre de caráter específico e particularizado. Sucederam-se nessa matéria as seguintes Leis: a) 4.380, de 1964, correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social; b) a Lei do Inquilinato, 4.494, de 1964, permitindo a correção de alugueres; c) a Lei 4.591, de 1964, condomínio e incorporações imobiliárias, que prevê correção monetária nas cotas-partes das despesas do condomínio e das prestações do preço da construção; d) a Lei 4.686, relativa à correção nas desapropriações; e e) finalmente, a Lei 5.103, de 1966 — Código Nacional de Trânsito — autorizando a correção nas multas referentes ao trânsito. Apenas esses diplomas, sempre de aplicação restrita e fora disso, por construção de jurisprudência e pela sua própria natureza, nas dívidas de valor de caráter alimentar: pensões, ações acidentárias (STF, acórdão da Segunda Turma de 30.11.1970, RE 69.266-SP, rel. Min. Thompson Flores — Breke S/A Indústria e Comércio, Importação e Exportação vs. Abdon Mimary e sua mulher — Advs.: Miguel Reale, Heládio Toledo Monteiro, Lauro Malheiros Filho e Gabriel Alexandre Peixoto da Silva)".

Outro acórdão do STF que bem ilustra a distinção entre dívidas de valor e dívidas de dinheiro é o firmado no RE 86.191, de que foi relator o Min. Xavier de Albuquerque, conforme se depreende da leitura do seguinte trecho: "Em se tratando de dívida de valor, ainda que a indenização seja por danos materiais, nada impede que se utilize o índice de correção monetária, como instrumento de aferição, quando do pagamento, pelo executado, da correspondência entre o valor do dano a ser ressarcido e a quantia em dinheiro a ele correspondente".

Registre-se, ainda, a existência de outro acórdão do STF (RE 76.620-GB — 1.ª Turma — Relator o Min. Oswaldo Trigueiro) onde se admitia a correção monetária desde que expressamente contratada entre as partes, derivando do princí-

19. RTJ 66/306.

20. *Estudos e Pareceres de Direito Comercial*, Ed. Revista dos Tribunais, 1972, São Paulo, pp. 82 e 83.

pio de autonomia da vontade dessas mesmas partes o fundamento para tal admissão [21]: "A correção monetária está reiteradamente consagrada em várias normas legais e regulamentares, que vêm atenuando os malefícios da inflação, em setores diversos de nossa economia. É verdade que a jurisprudência do Supremo Tribunal não permite a aplicação da correção monetária sem que, para a hipótese, haja expressa autorização legal. Mas, esse entendimento, a meu ver, não veda a correção convencional, ante o princípio da autonomia da vontade, e considerado o preceito do art. 153, § 2.º, da Constituição".

Os Tribunais Estaduais, de maneira geral, orientavam-se no mesmo sentido: "Correção monetária — Avença entre as partes — Prevalência. Embora não decorra de lei específica, a correção monetária é devida quando avençada livremente entre as partes. Trata-se do princípio de ordem pública da autonomia da vontade, consagrado no § 2.º do art. 153 da Constituição Federal — Emenda Constitucional 1/69. E, como não há lei que proíba a estipulação da correção monetária nos contratos entre particulares, a avença há de prevalecer nos termos em que foi acordada" (Boletim *Adcoas* n. 4, 1977).

A distinção entre dívidas de valor e dívidas de dinheiro, adotada pela nossa mais alta Corte de Justiça, era acompanhada pelos Tribunais Estaduais, conforme se verifica pelos trechos que, a seguir, são transcritos: "Correção monetária — Compra e venda mercantil de bens móveis — Inadimplência dá lugar à correção monetária. A dívida proveniente da obrigação assumida pelo vendedor de entregar certo número de bens móveis ou utilidades não tem conteúdo pecuniário. É dívida de valor; pois assegura ao comprador um bem de natureza real, uma utilidade, e não uma certa quantia em dinheiro. Nas hipóteses de compra e venda mercantil, a jurisprudência tem entendido que a dívida é valorativa e, por isso, legítima a incidência da verba de correção monetária. O princípio da reserva legal só pode ser invocado nas hipóteses em que a dívida não seja de valor. Aí, sim, somente se fará a aplicação da correção monetária mediante a existência de texto legal expresso a respeito. Quando se tratar de dívida de valor, a aplicação da correção monetária se faz naturalmente, porque o vendedor inadimplente nada mais estará pagando do que aquilo que deveria ter pago, caso tivesse entregue as mercadorias ou utilidades, na época ajustada" (2.º TACivSP, ac. do 3.º Gr. Cs., 22.4.76, rel. Juiz Figueiredo Cerqueira).

"Correção monetária — Dívida de dinheiro — Necessidade de lei expressa. A correção monetária somente cabe nas dívidas de valor. Se a dívida é de dinheiro, a correção só é possível em havendo lei que expressamente a autorize" (Boletim *Adcoas,* ano X, n. 2).

No caso específico de notas promissórias pactuadas com cláusula de correção monetária, porém, quase nada havia a respeito.

Arnoldo Wald, no citado estudo, dava notícia de um julgado do STF no sentido de que tais notas "não deveriam ensejar a ação executiva por não ser líquida a quantia devida" (RTJ 52/761).

Transcreva-se, a propósito, o teor do relatório, em sua íntegra:

"O Min. Luiz Gallotti: O caso está bem resumido no despacho com que o ilustre Presidente Balthazar Gama Barbosa admitiu o recurso (fls.): O problema

21. RTJ 66/326.

focado nos autos é o seguinte: Wilson Alano propôs ação executiva contra Aloísio Alcides Friedrich para cobrar a importância representada por uma nota promissória, pedindo juros, multa de 10% e a correção monetária. Em primeira instância foi a ação julgada procedente, em parte, excluída a correção monetária, por não haver texto expresso de lei, a respeito. Em grau de apelação foi a sentença confirmada pela conclusão, pois entenderam os eminentes julgadores que "o ajuste sobre correção monetária, inserto no título, constitui cláusula extracambiária, que lhe desvirtua, por isso mesmo, a natureza. À vista disso, o cumprimento de obrigação, acaso pretendido pelo credor, não pode ser pretendido pelo credor, não pode ser demandado através de executivo cambiário, como fez o exeqüente (fls.).

"Não se conforma o autor e pede se dê seguimento ao recurso extraordinário que interpõe, sob invocação dos dois incisos, *a* e *d*, do art. 114, III, da CF, e argumentando que, ainda que se considerasse que se trata de mútuo, cabe a ação executiva e, quando assim não se entendesse, o feito seguiu o rito ordinário, depois de contestado. E cita Pontes de Miranda, a favor da tese, e acórdão do Supremo Tribunal Federal que entende divergir do recorrido.

"A decisão trazida ao debate, para confronto, nada tem a ver com a decisão impugnada. Nela se diz conforme a citação feita pelo recorrente, que "é válido o pacto adjeto inserto na promissória". Isso não foi objeto de solução por parte do aresto recorrido. O que este diz não é que não valha a cláusula, mas que o que nela se contém não pode ser pedido em ação executiva.

"O tema versado no acórdão da eg. 4.ª Câmara Cível é de grande relevo e muito disputado, e contra ele argumenta o recorrente que não podia a Câmara decidir pela carência da ação executiva, pois era de aplicar, à hipótese, o disposto no art. 276 do CPC. A divergência diz com a compreensão do art. 276 do CPC. Trata o dispositivo da impropriedade da ação no sentido processual, ou seja, no conceito de remédio processual e não no de ação de direito material. Embora respeitável a interpretação da Colenda 4.ª Câmara Cível, tem havido entendimento divergente e há manifestação de outros Tribunais brasileiros admitindo a validade da ação, iniciada como executiva, para casos não previstos entre os que a admitem, uma vez que tomou ela o rito ordinário. Esta última solução foi aceita por Pontes de Miranda: "a própria forma executiva é aproveitável (exceto, está claro, a penhora, que aliás se pode converter em arresto ou seqüestro ou outra medida preventiva)" (*Comentários ao C. Pr. Civ.*, t. IV, 2.ª ed., p. 27). E assim decidiram, a 3.ª Câmara do Tribunal de Apelação de São Paulo, em 3.11.40 (RF 86/633); a 4.ª Câmara do mesmo Tribunal, em 23.1.41 (RF 87/438); a 3.ª Câmara do Tribunal de Apelação do Rio de Janeiro, de 29.5.40. "Verificada a impropriedade de ação, cabe ao juiz anular tão-somente os atos inaproveitáveis, e determinar a prática dos que são indispensáveis. No caso de ação executiva, incabível na espécie, o ato inaproveitável é a penhora, que fica sem efeito, prosseguindo com o curso ordinário, observadas as disposições dos arts. 294 e 296 do Código" (RF 82/709); o STF, em 18.12.41 (RF 91/117).

A ação executiva, com ou sem contestação, toma a forma ordinária (art. 301, do CPC). Foi o que ocorreu no caso dos autos. A divergência de interpretação do art. 276 persiste e convém pronunciamento do Supremo Pretório, que não só terá efeito no caso em julgamento, como servirá de padrão para julgamentos futuros.

Admitida a possibilidade de interpretação diferente e dada a importância do assunto e a quantidade de ocorrências iguais à dos autos, é de admitir, nesta fase do processo, o recurso pela letra *a*, como foi interposto.

Não compete senão ao Supremo Tribunal a solução, cabendo aos Presidentes dos Tribunais apenas a admissão, ou não, do recurso.

É o relatório".

Como se percebe, o STF entendeu, no caso, que a nota promissória com cláusula de correção monetária teria perdido a executoriedade, parecendo admitir, como consta do Relatório, a "validade" da referida cláusula.

Não se pode afirmar, todavia, que o Supremo tenha assumido posição definitiva sobre a matéria, mormente se se leva em consideração que o mesmo Tribunal, num caso de escritura de confissão de dívida com garantia hipotecária, objeto de ação executiva, deu provimento ao RE 75.869-GB, de que foi relator o Min. Djaci Falcão, para incluir na condenação a correção monetária (RTJ 65/874).

No plano legislativo, desnecessário frisar que a correção monetária foi prevista em numerosos textos legais e regulamentares, existindo, inclusive, uma pesquisa feita pelo Min. Victor Nunes Leal [22] que dava notícia de uma centena de diplomas sobre a matéria. [23]

Foi em 1964 que o Governo Federal criou as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional de valor nominal reajustável, determinando a correção monetária das dívidas fiscais e dos débitos para com as caixas de aposentadorias e pensões, mediante a edição da Lei 4.357, de 16 de julho.

"Mas será errôneo supor — diz-nos Otto Gil [24] — que apenas a partir de 1964 (com a lei que instituiu a correção monetária dos débitos fiscais) é que se iniciou, entre nós, a preocupação de corrigir os males da inflação, através da correção monetária. Muito antes de 1964, de quando é a Lei 4.357 (marco de reformulação legislativa em que a atualização do valor da moeda tomou o nome de correção monetária), já se havia pensado nessa atualização e legislado a respeito".

Pouco adiante, o autor iria registrar o seguinte elenco: "a) o dispositivo da Constituição Federal de 1946 sobre a revisão dos proventos da inatividade; b) a revisão do salário-mínimo, com base nos índices de aumento do custo de vida; c) a revisão da dívida de alimentos, autorizada pelo art. 400 do CC e vivificada pela jurisprudência de nossos Tribunais; d) o reajustamento de pensão, pelos acidentes no trabalho; e) a revisão trienal de aluguéis dos prédios locados no regime do Dec. 24.150/34 se, em virtude de modificação das condições econômicas do lugar, o valor locativo fixado pelo contrato sofrer variações além de 20% das estimativas; f) a reavaliação do ativo imobilizado das empresas, autorizada pelas leis do imposto de renda; g) o reajustamento do preço das obras públicas contratadas pelo Estado no regime de empreitada; h) o reajustamento de preços de contratos de obras e serviços públicos no Estado de São Paulo (Dec. 42.063, de 19.6.63); i) a revisão do cálculo de contribuição de melhoria; j) a

22. *Apud* in Arnoldo Wald, ob. cit., pp. 79 e 80.

23. Embora feita há mais de dez anos, referida pesquisa já compilava 29 Leis, uma Emenda Constitucional, 26 Decretos-leis e 34 Decretos.

24. RT 530/12.

aposentadoria móvel da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 3.807/60); k) a emissão de Letras do Tesouro Nacional, com valor reajustável (Lei 3.337/57); l) a revisão dos aluguéis de imóveis, pela adoção do aluguel progressivo dos imóveis residenciais (Lei 3.404/58); m) os financiamentos enquadrados no Plano Nacional da Habitação (Decs. 786, 787 e 1.120, de 1962). Isto sem falar na legislação de alguns Estados, como o de São Paulo; do antigo Estado da Guanabara, que também adotara a escala móvel, quer para a receita, quer para a despesa (vencimento dos funcionários)".

O primeiro texto legal a admitir expressamente a correção monetária, relativamente a contratos de mútuo, foi provavelmente a Lei n. 4.728, de 14.7.65, conforme se verifica pelos arts. 27, 28 e 29.[25]

Posteriormente, tanto o Decreto-lei 13, quanto o Decreto-lei 14, ampliaram a autorização da correção monetária, estendendo-a aos bancos comerciais privados, desde então credenciados a contratar empréstimos com reajuste do valor nominal da moeda (observados os limites dos §§ 1.º e 3.º do art. 1.º do referido Decreto-lei 14) e a aceitar depósitos com correção.

Importante destacar, para o âmbito de nosso estudo, a edição da Lei 6.423, de 17.6.77, que estabeleceu a obrigatoriedade da adoção da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional como base para a correção da obrigação pecuniária.

Por esse diploma, seria considerada de nenhum efeito "a estipulação ... de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN".

Atualmente, a recente Lei 6.899, de 8.4.81, estabeleceu a incidência da correção monetária sobre qualquer débito resultante de decisão judicial (art. 1.º), sendo a mesma calculada a partir do respectivo vencimento, nas execuções de títulos de dívida líquida e certa (§ 1.º), e a partir do ajuizamento da ação, nos demais casos (§ 2.º).

Esses dois últimos diplomas legais mencionados, a Lei 6.423 e a Lei 6.899, estão intimamente relacionados com a matéria de que estamos a tratar.

O primeiro deles, fixando que a correção da expressão monetária de obrigação pecuniária somente teria por base a ORTN, tanto nos casos de lei como nos de estipulação de negócio jurídico, não interveio, evidentemente, contra a possibilidade de emissão de um título cambiário em ORTN.

Até pelo contrário, a amplitude da expressão "estipulação de negócio jurídico", constante do art. 1.º da Lei, dá agasalho à possibilidade de que estamos a tratar, pois dúvida alguma existe de que a emissão de um título cambiário, hoje considerada uma declaração unilateral da vontade, seja um negócio jurídico, não obstante todas as sutilezas doutrinárias outrora existentes nesse campo.

Não se pretende afirmar — era escusado dizê-lo — que esse artigo de lei esteja autorizando a emissão de título cambiário em ORTN.

Mas é igualmente certo que o seu espírito revela o reconhecimento de que a adoção de uma cláusula de valor uniforme era útil — senão indispensável — em nosso meio.

25. Registre-se, a propósito, que o art. 27 autorizou a emissão de letras de câmbio e notas promissórias com o valor principal sujeito à correção monetária.

Longe de tal cláusula de valor representar alguma forma de, nos seus efeitos, restringir o curso legal do cruzeiro, significou ela a preocupação de fixar uma base para a correção monetária, a essa altura uma realidade entre nós, tanto no plano legislativo como no mundo dos negócios entre particulares.

Quanto à Lei 6.899, de 8 de abril último, parece-nos que ela está a nos sugerir novos argumentos em favor da tese esposada nesse trabalho.

Veja-se, a princípio, que o § 1.º do art. 1.º da Lei estabeleceu que "nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento".

"Títulos de dívida líquida e certa", como é sabido, além daqueles a que a lei expressamente atribui força executiva, são os constantes do art. 585 do CPC, a saber: letras de câmbio, notas promissórias, etc.

Temos, então, que os títulos cambiários terão a correção monetária a partir de seu vencimento, mesmo com o ajuizamento da ação feito posteriormente.

Qual seria o fundamento para que um título cambiário tivesse correção monetária em Juízo, a partir do seu vencimento, e não pudesse ter antes, mormente se se leva em consideração que, nesse último caso, as partes estão de acordo em emitir o título em valor expresso em ORTN?

Não nos parece, s.m.j., que haja algum argumento, realmente plausível para que a correção monetária de um título cambiário somente seja possível depois de seu vencimento.

Não é apenas o Poder Público, evidentemente, que percebe a realidade inflacionária desse nosso país, mas também o cidadão comum que, quer na condição de devedor, quer na de credor, sabe avaliar os efeitos de tal fenômeno sobre o seu patrimônio, sejam créditos, sejam dívidas.

Em termos puramente econômicos, é sabido que a própria ORTN não acompanhou sequer os índices inflacionários. Que se dizer, então, de uma dívida celebrada sem a possibilidade de qualquer correção monetária?

A Lei 6.899 veio corrigir uma situação confrangedora anteriormente existente na Justiça Brasileira. Embora tardia, essa Lei era absolutamente necessária para que um mínimo de respeito fosse dado à ordenação jurídica nacional, até então destoante da nossa esquálida realidade econômica.

Se a nova lei estabelece que a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios, é, seguramente, por que reconheceu a instabilidade da moeda nacional e as conseqüentes iniqüidades por ela geradas no plano do direito obrigacional.

Não poderíamos afirmar, igualmente aqui, que o texto legal tenha relação direta com o tema em questão, contendo autorização para que um título cambiário pudesse ser emitido com valor expresso em ORTN. Cabe aqui a mesma observação feita linhas atrás a propósito da Lei 6.423. Se é certo que não autoriza, também é certo que não proíbe.

E, indiretamente, pelas razões apresentadas, parece-nos até certo ponto cristalino que o espírito do diploma legal, tal como na oportunidade retro mencionada, vem apenas em favor da tese por nós adotada e não contra ela.

V — Conclusão

Vimos, até aqui, que nem as disposições sobre o curso legal da moeda, nem os rigores do nominalismo monetário, nem tampouco os diplomas sobre a correção monetária, nos indicam existir proibição de emitir-se um título cambiário com valor expresso em ORTN.

Restaria indagar, nestas linhas conclusivas, se a emissão de uma nota promissória cujo valor a ser pago esteja expresso em ORTN atentaria contra o princípio de literalidade dos títulos de crédito. [26]

Vejamos, antes de mais nada, no que consiste tal princípio.

Diz-se que o direito mencionado no título de crédito é literal no sentido de que, "quanto ao conteúdo, à extensão e às modalidades desse direito, é decisivo exclusivamente o teor do título". [27]

Pactuar-se, no título, o pagamento da soma cambial em ORTN não significaria, a nosso ver, atentar contra o princípio da literalidade cartular.

Esse princípio, juntamente com o da autonomia cartular, foram construídos pela doutrina para possibilitar a ampla circulação dos títulos de crédito, garantindo aos sucessivos portadores absoluta certeza quanto ao direito mencionado na cártula.

Age o princípio da literalidade em favor apenas do credor ou também em favor do devedor?

Prevaleceu o entendimento, a nosso ver correto, de que a literalidade age tanto num sentido como noutro, conforme se observa pela lição de Ascarelli: [28] "A literalidade age em duas direções, que podem dizer-se positiva e negativa, isto é, tanto contra, como a favor do subscritor, o que é natural tratando-se em substância, da delimitação do direito mencionado no título de acordo com o teor do documento".

A questão não é desprovida de importância, como se percebe, uma vez que se o princípio atuasse apenas em favor do credor da obrigação cambiária, a emissão do título em ORTN somente viria em seu favor e jamais contra.

Agindo o princípio em duas direções diferentes, no entanto, resta saber se a emissão em ORTN não estaria violando o princípio da literalidade exatamente quando esse princípio age em proteção do devedor cartular.

Sob tal prisma, a alegação que militaria contrariamente à possibilidade de emissão de um título em ORTN repousaria na consideração segundo a qual o devedor não poderia ser constrangido a pagar nada além do que estivesse consig-

26. Entendemos que o problema diz mais respeito ao formalismo cambiário do que à literalidade, conceitos sabidamente diversos. Tendo a dúvida sido levantada por alguns colegas, no entanto, tentaremos enfocar a questão nos dois ângulos.

27. Cfr. Ascarelli, *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, 1943, Saraiva, p. 51 e Messineo, *I Titoli di Credito*, 2.ª ed., 1964, p. 37. Para Vivante, *Trattato di Diritto Commerciale*, 5.ª ed., vol. III, p. 123, "o direito mencionado no título é literal, porquanto ele existe segundo o teor do documento".

28. Ob. cit., p. 52. Contra essa posição, cfr. Messineo, ob. cit., p. 41, onde se lê: "Ma questo spiega, infine, come la letteralità sia predisposta *nell'esclusivo interesse del possessore* e, quindi, *a carico dell'obbligato* in base al titolo. La letteralità opera esclusivamente a favore di chi intende esercitare il diritto contenuto nel titolo, nel senso di sottrarlo ad eccezioni del sottoscrittore, tratte da elementi estranei al titolo" (grifos do autor).

nado no próprio título de crédito. A variação da expressão monetária, dependendo de cálculos estranhos à cartula, estaria atentando, nessa ordem de idéias, contra essa proteção ao devedor cambiário que o princípio da literalidade conferiria.

O conteúdo da obrigação cambiária, por assim dizer, estaria dependendo de algo diverso do simples teor do título.

É preciso ponderar, por outro lado, que o teor do título — que o princípio da literalidade consagra expressamente — não deixa de ter prevalência na hipótese de que se cuida.

Imagine-se, por exemplo, a seguinte redação: "pagarei em moeda corrente nacional, nesta cidade, a quantia que, na data de sua efetiva liquidação, corresponder a ..... Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, equivalente, nesta data, a ..... Cr$ ....."

Na data da efetiva liquidação, é feita uma simples operação aritmética, de acordo com o valor da ORTN fixado pelo Poder Público na ocasião.

Em que sentido poderíamos dizer que o teor do título deixou de ter prevalecido?

O emitente, por ocasião da assinatura do título, estaria ciente de que a sua obrigação cambial havia sido assumida em certo número de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, com equivalência em cruzeiros mencionada no próprio título, sem qualquer dúvida quanto à natureza da obrigação nela mencionada.

Quanto à alegação de que haveria dúvida — não quanto à natureza, mas quanto ao conteúdo da obrigação cambiária — parece-nos que a objeção é apenas relativa.

Realmente, o conteúdo não estará imutavelmente fixado na declaração cambiária, mas não significa que ele deixe de ser conhecido, estimado e aceito por quem assume a obrigação cartular. O conteúdo não está determinado, face à própria existência da cláusula móvel, mas não está entregue a circunstâncias aleatórias que desfigurariam inteiramente o princípio da literalidade.

Esse princípio foi efetivamente acolhido na Lei Uniforme, mas essa adoção não estaria sendo repudiada por um certo grau de indeterminabilidade do conteúdo da obrigação cambiária.

Parece-nos que, na verdade, a discussão não deveria versar sobre o princípio da literalidade cartular e sim, com mais propriedade, sobre o chamado "formalismo" cambiário.

Sabe-se que literalidade e formalismo possuem estrutura e funções diversas. O formalismo estabelecido pela lei define o "teor específico" do documento e é pertinente à existência da declaração cartular "como tal". Já a literalidade visa à subordinação dos direitos cartulares unicamente ao "teor da escritura", atribuindo relevância jurídica somente aos elementos expressos na cártula. [29]

O formalismo dos títulos cambiários, na Lei Uniforme, está expresso no art. 1.º (LC) e no art. 75 (NP).

29. A distinção, no texto, é feita com apoio em La Lumia *(Corso di Diritto Commerciale*, Giuffrè, Milão, 1950, p. 255).

Relativamente à quantia a ser paga, temos o n. 2 do art. 1.º que alude ao "mandato puro e simples de pagar uma quantia determinada" e o n. 2 do art. 75 que se refere à "promessa pura e simples de pagar uma quantia determinada".

Se a nota está expressa em ORTN, estaria desatendendo a referido dispositivo? Parece-nos que não.

É preciso ter presente que a quantia expressa em ORTN não está *indeterminada*. É verdade que não está *determinada*, mas é totalmente *determinável* o seu montante. Ora, não é possível aqui nos contentarmos com uma interpretação puramente literal. Quando a lei alude à *quantia determinada* está repudiando a possibilidade de uma nota promissória cujo valor a ser pago tenha natureza de indeterminação, o que contrariaria a própria função de circulabilidade de tais títulos. Mas isso não significa que as condições de *determinabilidade* presentes no título não sejam aptas a preencher o requisito da *quantia determinada*.

Tal maneira de sentir corresponde, aliás, à configuração que à moderna processualística empresta ao conceito de liquidez.

Pelo CC brasileiro (art. 1.533), "considera-se líquida a obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto".

"Quando se diz que a execução — comenta o Prof. Cândido Rangel Dinamarco [30] — "exige um direito certo, quer-se afirmar a necessidade de que o título tenha por conteúdo um direito cuja natureza seja conhecida, e cujo objeto seja também de natureza conhecida".

"Se varia a natureza do direito" — continua o citado professor — "varia com ela a espécie de execução admissível, já que no direito brasileiro as espécies de execução forçada são determinadas justamente pela natureza do direito que vai à execução".

A certeza, portanto, não pode ter o sentido do entendimento comum. Deve referir-se a um "elevado grau de probabilidade", [31] sendo isto condição suficiente para o início do processo executório. [32]

Ainda com respeito à liquidez, cumpriria esclarecer, nesse grosseiro resumo, que são numerosos os autores — entre eles Chiovenda, [33] Andrioli, [34] Barros Monteiro [35] e Orlando Gomes [36] — que entendem não haver necessidade prévia de que exista um montante determinado, mas sim condições de determinabilidade do *quantum debeatur*.

Relembre-se, aliás, que a idéia de *determinabilidade* da quantia expressa no título está, aliás, presente em outros pontos da própria Lei Uniforme. Veja-se, por exemplo, o texto do art. 41: "Se numa letra se estipular o pagamento em

30. *A Execução na Teoria Geral do Direito Processual Civil*, p. 185.

31. Cfr. Fezzalari (*L'Esperienza*, n. 11), Capograssi (*Giudizio Processo Scienze Verità*, pp. 13 e 14), Calamandrei (*Il Giudice*, n. 6; *Verità e Verossimiglianza*).

32. Cfr. Liebman *Il Titulo*, n. 6; *L'Opposizioni*, n. 75; Montesano, *Condanna Civile*, § 53).

33. Cfr. Chiovenda (*Principii*, § 10, IV, p. 256).

34. *Commento*, art. 474, n. 4, I.

35. *Obrigações*, I, p. 259, n. 3.

36. *Obrigações*, n. 31.

moeda que não tenha curso legal no lugar do pagamento, pode a sua importância ser paga na moeda do país, segundo o seu valor no dia do vencimento. Se o devedor está em atraso, o portador pode, à sua escolha, pedir que o pagamento da importância da letra seja feito na moeda do país ao câmbio do dia do vencimento ou ao câmbio do dia do pagamento.

A determinação do valor da moeda estrangeira será feita segundo os usos do lugar do pagamento. O sacador pode, todavia, estipular que a soma a pagar seja calculada segundo um câmbio fixado na letra.

As regras acima indicadas não se aplicam ao caso em que o sacador tenha estipulado que o pagamento deverá ser efetuado numa certa moeda especificada (cláusula de pagamento efetivo numa moeda estrangeira).

Se a importância da letra for aplicada numa moeda que tenha a mesma denominação mas valor diferente no País de emissão e no de pagamento, presume-se que se fez referência à moeda do lugar de pagamento".

Ora, a alusão à "determinação do valor da moeda estrangeira" a ser feita segundo os usos do lugar do pagamento não deixa margem a dúvida. Por quantia determinada não se deve entender um valor necessariamente imutável e aprioristicamente fixado. [37]

Assim, não obstante os percalços a princípio existentes para tal conclusão, filiamo-nos entre os que entendem ser juridicamente viável a emissão de um título cambiário cujo valor a pagar esteja expresso em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, conforme tentamos demonstrar.

De resto, parece-nos que a não aceitação de um título cambiário com valor expresso em ORTN colide frontalmente com a realidade das coisas. E por essa expressão pouco técnica — realidade das coisas — queremos designar pura e simplesmente, aquilo que acontece à nossa volta.

Suponha-se, por exemplo, a hipótese de um dano material que alguém cause a outrem. Não há dúvida alguma, presentemente, de que a reparação do prejuízo causado será feita com correção monetária, conforme, aliás, tem o STF decidido a respeito.

Seria esdrúxulo supor que o causador do dano estivesse disposto a entregar a seu credor uma nota promissória com valor em ORTN e este devesse preferir a ela qualquer outro documento...

Ora, nós aprendemos, na teoria geral, que há documentos *probatórios*, que simplesmente exercem a função processual de atestar a existência de uma relação jurídica, que há os documentos ditos *constitutivos*, essenciais para o nascimento do direito num primeiro momento, que depois, adquire vida própria (o direito); e, finalmente, que há os documentos chamados *dispositivos*, onde a conexão entre o título e a relação jurídica é de tal ordem que, além de ela ser *originária* (como nos documentos ditos constitutivos), é também de caráter *permanente*. [38]

37. Convém esclarecer que, ao longo de todo o estudo, utilizamos indistintamente as expressões "quantia" e "valor". Sabe-se que, em termos de matemática financeira, distinguem-se nitidamente os dois conceitos (quantia = número que expressa a variável do capital e valor = poder de troca associado à quantia) mas, em direito cambiário, a sinonímia é evidente.

38. Cfr. nosso estudo, *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, Pioneira, 1979, pp. 23 e 24.

Sabemos que os títulos de crédito, incluídos nessa última categoria, representam o grau máximo de segurança para o seu portador, mercê das características da literalidade e da autonomia relativas ao direito neles mencionado.

Se a correção monetária é possível no instrumento de confissão de dívida, se é possível num contrato de mútuo, seria razoável não admiti-la num título de crédito?

A eventual alegação de que faltaria liquidez ao título com valor expresso em ORTN parece colidir, como vimos, com a conceituação que a moderna processualística empresta à tal expressão.

Não admitido o título cambiário em ORTN, deixaria ele de ter serventia para numerosas situações jurídicas nas quais, com tanta proficiência, pode ser utilizado no passado.

Por todas essas razões, somos pela sua possibilidade.

Restaria indagar, finalmente, qual é o efeito jurídico que deveria produzir um título emitido com valor expresso em ORTN se, por hipótese, não se lhe atribuísse a eficácia de título cambiário, tal como vimos sustentando.

É de lembrar-se que a possibilidade de livre criação dos chamados títulos atípicos, além de estar expressa e abundantemente consignada na doutrina alienígena,[39] também é reconhecida em nosso meio, pelo menos por Carvalho de Mendonça [40] e por Pontes de Miranda.[41]

Assim, quer nos parecer que, aqueles que se recusam a reconhecer efeitos de título cambiário para uma promissória com valor expresso em ORTN, não poderão deixar de aceitar a condição de título de crédito atípico, com base na possibilidade de livre criação dos títulos inominados retroaludida.

Newton de Lucca

COOPERATIVA — Café — Entrega — Inexistência de ato de depósito — Ação Imprópria — Carência — Apelação provida.

A entrega da produção pelo associado à sua cooperativa não é ato de depósito, nem sequer irregular ou impróprio, mas essencialmente cooperativo, ainda que mediante "recibo de depósito". Inadequada, pois, a ação de depósito para reaver o produto entregue, cuja ação, sendo inaproveitável pelo tipo de procedimento legal cabível, provoca o carecimento dela pelo autor provocante.

Apelação cível 1.204/79 — Apucarana — 1.ª Câm. — TJPA — Apelante: Cooperativa Agropecuária Centro Norte do Paraná — CANORPA — Apelado: Waldomiro Karpen — Rel.: Nunes do Nascimento.

39. Cfr. Ascarelli, ob. cit., pp. 159, 415 e 416, nota n. 1, com ressalva dos títulos abstratos. Luigi Lordi, *Le Obbligazioni Commerciali*, 2.ª ed., Ed. Libraria, Milão, 1.ª parte, 1936, n. 255, p. 360; Messineo, ob. cit., vol. I, ns. 40 e ss. e onde à p. 81, nota 2, é citada vasta bibliografia tanto em favor da liberdade de emissão quanto contra ela.

40. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. V, 2.ª parte, 2.ª ed., Freitas Bastos, Rio, 1934, n. 491 e nota, p. 98.

41. *Tratado de Direito Privado*, Borsoi, Rio, vol. XXXIII, § 3.793, p. 259.