

TULLIO ASCARELLI

Catedrático na Universidade de Bolonha — Professor
contratado da Faculdade de Direito de São Paulo.

PROBLEMAS

DAS

SOCIEDADES ANÔNIMAS
E
DIREITO COMPARADO

COM PREFÁCIO DO

Prof. Dr. Waldemar Ferreira



1945



SARAIVA & CIA
LIVRARIA ACADÊMICA

Spindeler - JOAQUIM IGNACIO FONSECA SARAIVA

Editores
Livros e
Industriais

LARGO DO OUVIDOR, 28 — RUA FORTALEZA, 53 — S. PAULO

AS DIVIDAS DE VALOR

SUMARIO

- 1.º) A mudança do poder aquisitivo da moeda.
- 2.º) O principio nominalistico: seu alcance; moeda em geral e moeda legal; cláusula de salvaguarda.
- 3.º) O principio do valor nominal não equivale à constante irrelevancia legal da mudança de poder aquisitivo da moeda — Dividas de moeda estrangeira e moeda.
- 4.º) Dividas de valor. O problema: a) alimentos; b) reembolso de despesa; c) despesa feita em moeda estrangeira; d) objeto da divida na hipotesis do reembolso das despesas; e) consequências; f) distinção entre o problema tratado e aquele dos juros; g) continuação; h) repetição de indébito; i) ação de enriquecimento; l) ressarcimento de perdas e danos; m) moeda estrangeira e calculo da importancia devida para o ressarcimento; n) natureza da divida; o) avaria grossa no direito marítimo; p) parceria de ferro; q) aquisição de comunhão do mar; r) colação; t) avaliação; u) usufruto irregular; v) seguro.
- 5.º) Conclusão.
- 6.º) Ulteriores caracteristicos das dividas de valor.
- 7.º) Dividas de valor e mudança do poder aquisitivo da moeda: avaliação do valor e sua liquidação.
- 8.º) Critérios quanto à avaliação do valor devido; momento relevante: expressão do resultado da avaliação.
- 9.º) Critérios quanto à liquidação do valor; alcance da liquidação.
- 10.º) Limite de direito substancial e limite de direito processual quanto aos danos ressarcíveis.

1.º) O jurista e o legislador, à semelhança do *man in the street*, não raro e necessariamente "preveem" da hipotesis de uma mudança no poder de aquisição da moeda. Apesar das oscilações — não raras e, às vezes, trágicas — havidas em todas as épocas históricas (1), a "ilusão" da permanente estabilidade do poder aquisitivo da moeda — como a chamou Irving Fisher — persiste. Na interpretação de uma norma jurídica, na construção de um instituto jurídico — especialmente no período anterior às trágicas experiências destes últimos decênios, — evita-se, em ge-

(1) É inútil lembrar que o fenômeno da mudança do poder aquisitivo da moeda não é proprio somente da moeda-papel, mas também da metálica.

minit ?

ral, considerar que, historicamente, é, infelizmente, movel justamente a medida dos valores, apesar do universal desejo e da clara necessidade, de ser, ela, fixa. Esse modo de agir, responde, a fundadas e inegáveis exigências de simplicidade.

Assim, ao ocorrer a hipótese de mudança no poder de aquisição da moeda, é natural surjam novos problemas jurídicos e os vários institutos revelam característicos que, caso contrário, ficariam na sombra. Objeto das paginas seguintes é justamente examinar, com maior precisão, qual seja o objeto do débito em alguns casos e ventilar alguns dos problemas que, consequentemente, se apresentam à vista da hipótese de oscilações monetárias.

2.º) Mau grado subsistam certas discordancias (2), pode-se afirmar que, na legislação, na doutrina e na jurisprudência, é hoje correntemente (3) aceito o principio do valor nominal da moeda (4), como reconhecida é a necessidade basica desse principio.

As investigações feitas nestes ultimos anos levaram, todavia, a doutrina internacional a melhor determinar-lhe o alcance sob mais de um aspecto (5).

Antes de mais nada, esclareceu-se a diferença entre o principio do valor nominal e o, Bem mais amplo, com o qual erroneamente

(2) Como se sabe, o principio do valor nominal da moeda foi abandonado pela jurisprudência alemã, quando da desvalorização do marco, e, tambem, vicia mente discutido, na Austria e na Tchecoslovaquia, por ocasião da crise monetária que se seguiu à guerra de 1914-18. A jurisprudência alemã daquela época prestava a interessantes considerações acerca dos distintos conflitos, constitucionais e de in-ternação, que lho determinaram a orientação e sobre os quais se pode ver uma referên-cia no volume adiante citado de NUSSBAUM, p. 269 e segs.

(3) Sobre a historia desse principio, desde a "gloria" até os modernos siste-mas jurídicos, cf. o meu volume *La Moneta*, Padova, 1928, (menção do *Titelstat In-ternationales de Coöperation intellectuelle*, 1928), cap. I (e, no mesmo volume, em *letras*, 1928, e agora NUSSBAUM, *Money in the law* (Chicago, *The Foundation Press*, 1935), p. 249 e segs.

(4) A melhor illustração desse principio encontra-se no citado volume de NUSS-BAUM, p. 249 e segs., onde, tambem, à pag. 297, vem um exame critico da con-traria e celebre concepção de SAVIGNY.

A concepção savigniana não foi, aliás, inteiramente abandonada pela doutrina (por exemplo, HUBBECHEIT), que, embora aceitando o prin-cipio do valor nominal, acrescenta serem, em substancia, débitos de valor, todos os débitos em dinheiro. Tal afirmação é verdadeira na medida em que o cretor de uma soma de dinheiro espera justamente conseguir um determinado poder de aquisição; é, entretanto, juridicamente incorrecta na medida em que (dado o principio do valor nominal) a ordem prescinde de considerar a soma devida sob o ponto de vista do seu poder aquisitivo, para considerá-la, ao contrario, somente sob o ponto de vista do seu valor nominal.

(5) Cf., quanto a uma exposição de conjunto com bibliografia, NUSSBAUM, p. 249 e segs., e o meu volume citado, p. 133 e segs. e p. 177 e segs., assim como os meus estudos na *Revista di diritto commerciale*, 1930, I, 379, e *Foro Italiano*, 1929, I, 755.

mente era confundido, de uma constante irrelevancia (legal) das modificações havidas no poder de aquisição da moeda.

O principio do valor nominal (que se impôs desde o século XVII e foi acolhido no art. 1895 do código napoleônico e, ulteriormente, em quase todos os códigos) pressupõe, com efeito, um débito, e um débito em "dinheiro"; estabelece que o credor seja satisfeito com o pagamento da soma nominal da moeda estipulada, quaisquer que tenham sido, entre a constituição e o vencimento da divida, as mudanças do conteúdo metálico ou do poder aquisitivo dessa moeda.

A applicação do principio do valor nominal pressupõe, portanto, uma divida e uma divida que tenha por objeto a entrega de uma soma de dinheiro (6).

É nesse caso que este principio intervem, estabelecendo que, na determinação da quantidade de moeda devida, leva-se em conta o seu valor nominal, ou seja, que a quantidade de moeda devida no pagamento é determinada pela sua correspondencia à quantidade de moeda no momento da constituição da divida (7), em função (para usar o principio expresso por NUSSBAUM) de uma unidade ideal básica (dólar, cruzeiro, libra, franco, etc.) e representando um multiplo ou submultiplo dessa unidade, pouco importando outras considerações (8).

Falando em divida de dinheiro, referimo-nos quer a um débito em moeda legal, quer a um débito em dinheiro que não constitua moeda legal (9).

(6) Note-se ser, por isso, diverso o caso quando se trata da restituição de moedas por parte de quem, embora adquirindo a posse delas, não lhas adquiriu, no entanto, a propriedade. Cf. LAURENZA DE ALMEIDA, *Efeitos das obrigações*, Rio, 1943, p. 113.

O caso é raro, pois que, dada a fungibilidade e a consumibilidade da moeda, presume-se tenha, o deposito ou o penhor de dinheiro, o característico do deposito ou do penhor irregular. Ele, no entanto, não é impossível; pode até ser frequente quando a moeda depositada ou empenhada seja encarada como mercadoria (p. ex., moedas de valor numismático).

(7) O dinheiro deve ser considerado: a) como meio de escambo, instrumento de pagamentos; b) como medida dos valores. Este segundo aspecto apresenta-se especialmente debaixo quando se trata de comparar valores em momentos cronologicamente distintos: é então que surgem os problemas que respeitam ao valor (se o nominal ou o intrinseco) ou o poder aquisitivo) que deve ser tomado em consideração. "La importancia del dinero surge esencialmente do que es un eslabon entre el presente y el futuro", KEYNES, *ob. abaxio cit.*, p. 292, ed. orig. ingl.

(8) Cf., de recente, KEYNES na *Teoria general de la ocupación, el interés y dinero* (Mexico, Fondo de cultura economica), p. 257 (p. 266, ed. orig. ingl.), quanto à justificação economica do nominalismo.

(9) A doutrina monetaria esclareceu a distincção entre dinheiro em sentido geral (conceito este que compreende tambem a moeda estrangeira) e "moeda legal", isto é, a especie particular de moeda que será devida "em falta de diversa ("licita") determinação" (cf. art. 947 do cod. civ. brasil.; art. 97 cod. suizo obrigatório; art. 727 do cod. civ. portuguez). Dinheiro ou moeda é qualquer bem correntemente dado ou recebido como instrumento de troca; é isso o principio já expresso por PAVIO,

D XVIII, I, 1; a ordem jurídica limita-se, em tal hipótese, a adotar uma qualificação que, em substância, resulta dos fatos sociais. Todo Estado costuma, porém, estabelecer legislativamente qual a "moeda legal" vigente no proprio territorio (libra, zeiro no Brasil, etc.) e discipliná-la.

É hoje invariavelmente excepcional, mas foi frequente no passado, a determinação da moeda legal por via "consuetudinária". (É essa a hipótese de que cogita, ao men artigo na *Revista de Direito Commerciale*, 1923, I, 444, cuja interpretação foi, sucessivamente, adotada pela doutrina e pela jurisprudência; cf. VIVANTTI, *Trat. de Direito*, V ed., vol. IV, n.º 1.570). Igualmente excepcional é, hoje, a hipótese de que, entretanto, varias vezes se verificou, historicamente, e é, por isso, que, hoje, o conceito de moeda legal coincide, praticamente, com o de moeda nacional. (Questão diversa — de direito publico — é a dos "limites" dos poderes do Estado na disciplina de sua moeda legal, limites vivamente discutidos pela doutrina, nos Estados Unidos, por occasião da desvalorização do dolar).

Isso, porém, não exclue o caracter monetario da moeda que não seja moeda legal, e nao impede que as partes (salvo disposições especiais, hoje frequentes) estabeleçam as proprias dividas em moeda que não seja a legal. Todavia, é a moeda legal a que sempre é devida em todas as dividas que não encontram sua fonte em negocio juridico, e, dentro em pouco, teremos occasio de examinar a importancia dessa observação.

Qual seja, pois, a moeda legal devida, em falta de determinação general (a do lugar do pagamento) e a do lugar em que surgiu a divida? (cf. uma questão diversa, que se prende ao dominio do direito internacional privado, cf. art. 4.º, par. 1.º, art. 947 e art. 950; cod. suizo obrigacoes, art. 97; art. 721, cod. civ. portuguez; § 245, cod. civ. allemão). Cf. LA CERDA DE ALMEIDA, *Efeitos das Obrigações*, Rio, 1934, p. 103.

Por outro lado, somente a moeda legal constitue, em cada estado, a medida definitiva dos valores e, portanto, tambem do valor da moeda estrangeira. Eis porque as somas expressas em moeda estrangeira (ou, mais precisa e geralmente, em dinheiro que não seja moeda legal) devem ser convertidas em moeda legal, toda vez que se fizer necessario "compará-las" com outras somas.

Eis porque a conversão se impõe em matéria de penhora, falência, concordata, inscrição hipotecaria. Cf. SCADUTO, *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, Torino, Milano, Vallardi, 1924; NUSSBAUM, cit., p. 232 e o meu volume cit., p. 233 e segs.

Eis porque devem ser expressos ou convertidos em moeda legal os valores do balanço de uma sociedade comertial e assim por diante. (Cf., sobre essas varias prohemas e sobre os varios momentos da conversão, o meu volume citado, p. 238 e segs., e NUSSBAUM, ob. cit., p. 417).

Os sistemas juridicos anglo-saxonicos realizam um passo ulterior (decorrente do principio ali acollido *omnis condemnatio pecuniaria est*) estabelecendo que, nas sentenças de condenação, esta consista sempre no pagamento de uma soma em moeda legal. Não admittem, portanto, uma condenação ao pagamento de uma soma em moeda estrangeira, salvo a sua conversão posterior no ato da execução, mas esta habebam que a propria sentença de condenação seja diretamente pronunciada para o pagamento do equivalente, em moeda nacional da moeda estrangeira devida. (Cf. NUSSBAUM, ob. cit., p. 231 e segs., p. 247 e segs.).

Dentre as regras juridicas do dinheiro, deveremos, pois, distinguir as pecuniarias do dinheiro em geral: (por exemplo a proteção de quem, de boa fé, outar na posse de determinadas moedas, mesmo que furtadas — cf., cod. suizo, art. 935; allemão, § 935; o caracter de coisa consumível, proprio do dinheiro, e repetidamente considerado nos textos romanos: D. IV, 4, 35; XII, I, 13; XLVI, 3, 44; XXXVI, 4, 6; VII, 1, 28; VII, 5, 2; Fr. Val. XLVI, a fungibilidade das moedas, tambem já repeti-

Vigora, em ambos os casos, o principio do valor nominal, embora, sob certos aspectos (10), possa éle ser diversamente sancionado numa e noutra hipótese e embora as dividas em dinheiro (que não seja moeda legal) possam estar submetidas a normas especiais (11).

damente illustrada nos textos romanos; Gaius II, 26; III, 90; D. XVIII, 1, 1; XLVI, 3, 99; XLV, 1, 65 § 1; XLV, 1, 29 § 4; L, 16, 159) e as pecuniarias somente a moeda legal (por exemplo, a prohibição, penalmente sancionada nos sistemas juridicos de tipo francez, de recusar a moeda legal pelo seu valor nominal); as pecuniarias a todos os debitos em dinheiro e as pecuniarias somente aos debitos de moeda legal. (Lembre-se, porém, que quanto ao direito romano discutir-se a cerca do caracter de moeda da *pecunia portuensis*; cf. SCIALOJA, *Compra vendita* (analis de 1906-07) p. 67; SCIALOJA, *Bollettino Istituto di diritto romano*, vol. 19, p. 161; RABEL, *Zeitschrift der Rechtswissenschaften*, Rom. Abth., vol. 42, p. 517; APPLETON, *Novelle revue historique de droit français et étranger*, 1906 e 1907. A discussão visa a interpretação de D. VII, 4, 16 e a possibilidade de encerrar a *pecunia portuensis* qual *pretium* numa venda. A solução afirmativa é aquella hoje dominante entre os estudiosos do direito romano, em contraste com a orientação sustentada por Nooit e Bykershoek).

O problema da distincção entre "dinheiro (que não constitue moeda legal)" e "dinheiro (moeda legal)" não deve confundir-se com aquelle do caracter de "moeda" e "moeda legal" do papel-moeda. Cumpre distinguir-se: a) o caracter honorario do papel-moeda (dito, então, de curso fiduciario); b) o seu eventual caracter de moeda legal, isto é, a impossibilidade, para o credor, de recusar o pagamento em papel-moeda (dita de curso legal; note-se não estar, portanto, o caracter de "moeda" e até de "moeda legal" do papel-moeda, em contraste com o seu caracteristico de titulo de credito, e não haver, por isso, contradicção entre os caracteristicos da moeda e os dos titulos de relações entre o portador e o instituto emissor e não as relações entre devedor e credor; é nesta hipótese que logicamente desappare o caracter de "titulo de credito" do papel-moeda); c) a prohibição eventual de empular as dividas em pagelas de forma diversa que não em papel-moeda. A expressão "curso forçado" é frequentemente usada para indicar tanto a ultima, como a penultima dessas regras; as vezes, é usada tambem com referencia à regra da letra b) Cf. tambem NUSSBAUM, *Money in the law*, p. 41.

(10) Por exemplo, em relação às sanções penais que no código penal francez (art. 475) e naquelles que o seguem sob este aspecto (como o italiano e o brasileiro) atingem os que recusam aceitar a moeda pelo seu valor nominal (cf. sobre a historia e a interpretação destas disposições o meu vol. cit., p. 134 e MESTRE e JAMES, *Le clause or*, p. 56); às normas eventuais que vedam às partes subtrahir-se ao principio do valor nominal.

(11) É tradicional, por exemplo, em todos os direitos, a norma (cf., para a sua historia e para um exame dos estatutos medievais e da doutrina do direito internacional, o meu artigo na *Revista di diritto commerciale*, 1923, I, 444) de que, salvo estipulação contrária, o devedor da moeda estrangeira pode satisfazer o seu debito, na moeda nacional corrente no lugar do pagamento. Isto, justamente, de um lado, porque o dinheiro (mesmo estrangeiro) é sempre tomado em consideração como instrumento de troca, e, de outro, porque é a moeda legal a medida "definitiva" do valor e o meio "definitivo" de troca. (Cf. art. 947 do Cod. civil bras.).

Nesta hipótese, não há obrigação "alternativa", mas *facultas solvendi* em moeda nacional do debito monetario estrangeiro. É justamente essa *facultas solvendi* que desaparece quando existe a clausula "pagamento effetivo", isto é, a convergência expressa de pagamento na propria moeda estrangeira estipulada.

No direito brasileiro, cf. o art. 947, II, do cod. civil (cumulando, porém, a disciplina da divida em moeda estrangeira com aquella da divida em que haja a

Fodun 2 partes ?

Diverso é o problema que diz respeito à possibilidade de, as partes, derogarem o princípio do valor nominal, isto é, estabelecerem que a somma devida (embora pagavel na moeda legal do país) deva corresponder a determinado conteúdo metálico ou a determinada soma em moeda estrangeira, ou a determinado valor de aquisição. Tal é o caso das chamadas cláusulas valor-valor, valor-moeda estrangeira (12), números índices (13).

Pergunta-se, afinal, neste caso, se o princípio do valor nominal da moeda assenta na vontade das partes ou consiste, ao contrário, quanto à moeda legal, um princípio inderogavel de ordem publica, até independentemente de disposições especiais a respeito.

Diverso é o problema que diz respeito à possibilidade (14) de determinarem as partes, como moeda do débito, moeda diversa da legal (tal o caso (15) das cláusulas moeda estrangeira) ou de

determinação da especie monetaria). O art. 25 do Decreto n. 2044 de 31 de dezembro de 1909, estabelece, por seu termo, que a divida "deve" ser paga em moeda nacional, salvo determinação contraria, expressa na letra de cambio. O art. 431 do código comercial brasileiro disciplina uma *facultas solvitoris* falando em pagamento de "pode" ser efetuado na moeda corrente do país. Esta arifige, no entanto, se refere à divida em moeda metálica e não à divida em moeda estrangeira e visa diretamente o caso da "falta" da especie estipulada (caso em que, ao contrário, não pode haver "facultas solvitoris" em outra moeda, mas obrigação de pagar, em moeda corrente, e eventualmente da moeda estipulada).

Da possibilidade (ou, eventualmente, da obrigatoriedade, por vezes estabelecida em legislação especial) de "pagar" em moeda nacional uma divida em moeda estrangeira, decorre a distincção doutrinaria entre "moeda do contrato" e "moeda do pagamento".

(12) É' nessa hipotese que se costuma dizer que a moeda estrangeira serve somente para medir o valor da obrigação. Cf. NUSSBAUM, ob. cit., p. 442.

(13) Estas cláusulas tem um alcance pratico diverso. No segundo caso o credor, com efeito, corre o risco da moeda estrangeira; no primeiro o do outro cujo poder aquisitivo, por seu turno, muda (a Joint resolution norte-americana de 1933, que anulou a clausula ouro; durante a guerra de 1914-18 houve, ao contrario, além da enorme desvalorização do papel-moeda (em confrontos com o ouro) em muitas estados, uma diminuição do poder aquisitivo do outro); no ultimo, garante-se a correspondência do poder aquisitivo de soma do momento da conclusão do contrato e da do pagamento, na medida — é obvio — em que os numeros índices podem efetivamente medir as mudancas no poder aquisitivo da moeda.

(14) Ou à possibilidade somente em determinadas relações, como sucede no direito francez, onde se distinguem as "relações internas" e as "relações internacionais", com referencia à legitimidade de tais cláusulas. Pergunta-se, afinal, nestas e que as partes podem, licitamente, recorrer.

(15) Nesse caso, que erroneamente se pretende confundir com o da clausula-ouro, as partes não derogam o principio do valor nominal, mas determinam o objeto da divida em uma moeda diversa da legal. Elas correm, por isto, o risco da moeda estrangeira e, por conseguinte, da mudança do poder aquisitivo e do conteúdo metálico desta ultima, apesar da permanencia do seu valor nominal; não correm, ao contrario, o risco da moeda nacional.

determinarem a importancia devida, alternativamente, em somas expressas em moedas diferentes, ficando, o devedor ou (mais frequentemente) o credor, com a possibilidade de optar entre uma ou outra soma, às vezes, dependente, às vezes, até independentemente, do lugar do pagamento. Em tal hipotese (16), a desvalorização de uma das moedas não prejudica o credor que pretender o pagamento em outra moeda.

Diverso é o problema que diz respeito à possibilidade de as partes determinarem a importancia devida, não em função de uma soma abstrata (em libras, em mil cruzeiros), mas determinando (17) também a especie monetaria (18), como se dá na

um caso concreto.

É', no entanto, de qualquer forma errônea a afirmação de que, em virtude das cláusulas moeda-estrangeira ou ouro, a divida pecuniaria se transforma em divida de valor. Tal afirmação, embora frequente, esquece que nesses casos o credor corre o risco da moeda estrangeira ou do ouro; não tem direito a uma importancia correspondente a um poder aquisitivo constante. Tal resultado é alcançado apenas com a referencia aos numeros índices e apenas nos limites em que estes numeros podem realmente medir a mudança do poder aquisitivo da moeda.

(16) É' a conhecida hipotese da "option de change", em contraposição à da "option de place". Nesta ultima, o débito é avaliado numa unica moeda (que constitui a moeda do contrato), mas o credor pode reclamar-lhe o pagamento (ao cambio) na soma correspondente da moeda corrente nos varios lugares de pagamento eventualmente indicados. Nesta hipotese, portanto, a desvalorização cambial da moeda do contrato prejudica o credor, *qualquer que seja a moeda de pagamento escolhida*.

(17) A simples determinação da especie monetaria é suficiente para excluir a possibilidade do pagamento em outra especie. (Cf. cod. austríaco, § 987; alemão, § 245; suizo, art. 84; e já MOLINERO, *De usuris*, XCII, 4). Pode, até, não importar na exclusão do principio do valor nominal (cf. já MOLINERO, XCII, 4), ou, ao contrario, importar em tal exclusão: esta ultima é a interpretação que, em falta de declaração em contrario, deve ser adotada, pois as partes, recorrendo à determinação da especie de moeda visa, em geral, uma salvaguarda contra as mudancas do valor nominal.

O recurso à determinação da especie monetaria, como salvaguarda contra a desvalorização da moeda fiduciaria, foi sempre conhecido ("v. por exemplo, o papiro 57 de MEYER, *Juristische Papyre*), assim como sempre se conheceram crises monetarias ("v. quanto à crise gravissima do séc. IV o notabilissimo estudo de SERRÉ, *Metrologia e circolazione monetaria*, Roma, 1928, p. 158).

(18) Quanto à licitude da determinação da especie monetaria no direito romano (KOMMSEN, *Kontrahens Streitrecht*, p. 674 em nota acha fosse, ali, illicito, o que, entretanto, não me parece talvez certo à vista de D. 46, 3, 99).

Na hipotese do texto as partes determinam a moeda devida, de modo a escapar, por definição, ao risco da mudança da sua especie e da composição metálica intrinseca, mas ficando sujeitas aos riscos da mudança no poder aquisitivo. O débito não se transforma, pois, no "débito de valor", que examinaremos em seguida. A mais celebre, talvez, das crises monetarias, a do século XVI, que deu lugar à polemica de BODIN e MALESTROIT, teve origem numa diminuição do poder aquisitivo do metal.

A determinação da especie devida pode ter lugar também em relação à moeda-papel, estipulando-se, por exemplo, o valor das cédulas com as quais deve ser efetuado o pagamento da divida. Afóra a utilidade que têm as cédulas de um ou

clausula "pagamento em outro efetivo", ou a especie e a quantidade da mesma (art. 1258 do cod. civil bras.), ou até as moedas, ou ainda, uma determinada quantidade de metal (19). Em todas essas hipóteses, no entanto, a moeda, apesar da diferença entre os varios casos, é sempre considerada qual instrumento de troca, de modo que, independentemente da maior ou menor determinação do objeto da divida (20), há sempre um débito em dinheiro, sujeito às regras assentes na circunstancia de ser, o dinheiro, considerado como instrumento de troca (21).

outro valor para emodiante, de pagamentos ulteriores, sabe-se que, nos períodos de crise monetaria, as varias cédulas podem acabar por lei, às vezes, conforme suas diferentes especies, um poder aquisitivo diverso.

A clausula moeda estrangeira, ao contrario, não importa em determinação particular da "especie" monetaria devida. Importa somente na referencia a uma "generica" moeda estrangeira, em lugar da ordem legal dos contrahentes. E' tão libanal! A diferença entre os dois casos reside, apenas, na referencia a uma diferente ordem monetaria, e não no grau diverso de genericidade do debito.

Essa observação merece ser recordada, por ser frequente na doutrina (tambem na doutrina de *Bratka di diritto commerciale*, 1923, I, 444) a concepção erronea de moeda nacional; esta concepção, *esta* vez, se encontra tambem no art. 947, cod. civ. bras. Cf. SCADUTO e NUSBAUM, ob. cit., quanto a esta determinação.

As vezes tendem-se a confundir a clausula "moeda-estrangeira" e a "clausula-outra", à vista do fato de ser, a moeda legal do país, cartões, no passo que a moeda estrangeira à qual se referem geralmente as partes é, ou era, metálica. Cf. LAOENNA DE ALMEIDA, *Obrigações*, § 62.

Tambem no caso da determinação da especie monetaria apresentam-se, no entanto, problemas analogos aos que se apresentam no caso da divida de moeda estrangeira: isso explica o fato de serem, os dois problemas às vezes, encetados conjuntamente (cf. art. 947, cod. civ. bras., e art. 431, com. com. bras.).

(18) A doutrina do direito intermedio (origem de art. 1848 do cod. ital., art. 1932 do cod. francez, ambos relativos; porém, apenas ao deposito regular — que concerne tambem ao deposito irregular; do art. 1966 do cod. albertino e do art. 1932 do cod. francez, ambos relativos; porém, apenas ao deposito regular — das considerações da nota 7 —, do ensinamento de CORRÊA TELLES, *Digesto do Direito português*, III, art. 686, com referencia, porém, apenas à hipótese do aumento de valor) optava que era sempre esse o caso, no passo que a

(19) As clausulas "efetivo" se encontram em clausulas-valor, quando não seja possível a prestação exata da moeda estipulada. Cf. NUSBAUM, P. 301 e segs. (20) E' obvio, com efeito, serem, as dividas pecuniarias, quando não se der termine a especie monetaria, "sumamente" genericas. O debito não se dá solvido com qualquer soma correspondente ao valor estipulado, independentemente da sua especie (ouro, prata, papel, etc. — salvo as limitas legais em vigor quanto às moedas divisionarias — cédulas de 500 ou de 100 cruzeiros, etc.).

(21) Tal caracteristica corresponde à regra tradicional já recordada, segundo a qual, não havendo estipulação em contrario, mesmo um debito em moeda estrangeira pode ser pago em moeda corrente (no lugar de pagamento). E' sempre essa caracteristica que explica a regra tradicional segundo a qual o "desaparecimento" da moeda estipulada (por exemplo, por ter sido retirada da circulação ou por mudança do sistema monetario) não exonera o devedor de sua divida, mas o obriga a pagar o equivalente na moeda corrente. Nesse caso, a meu ver, a conversão deve-

ter lugar de acordo com o valor da época do desaparecimento, a menos que haja diversa determinação legal (cf. o meu volume, p. 102); caso a determinação da especie importe a exclusão do principio do valor nominal e a referencia ao valor intrinseco, seria de respeitar esta vontade das partes e, por isso, de levar em conta o valor intrinseco do momento da constituição da obrigação. As disposições legislativas concernem, às vezes, apenas ao primeiro problema (cf. § 245, código civil alemão, dispondo que, no caso de perecimento da especie estipulada, a divida deve ser paga com se não houvesse especificação): às vezes, ao segundo (cf. art. 431, cod. com. bras., que, levando em conta a mesma hipótese, determina dever-se levar em conta o cambio de dia do vencimento e, em caso de morte, aquelle do dia do pagamento).

A falta de um critério legislativo quanto à conversão é, naturalmente, rara, mas pode ocorrer.

A regra ora assinalada impõe ao devedor uma responsabilidade mais grave do que a decorrente, em principio, de uma divida, pois assenta na circunstancia de que a moeda é essencialmente considerada na sua função de instrumento de troca, de maneira que, desaparecida a moeda estipulada, *una in die moneta solvi potest*, para retomar a terminologia dos autores do direito intermedio.

A regra vale tambem, quando tenha sido determinada a especie monetaria. (V. para essa hipótese, o meu volume citado, p. 279 e segs.); justamente nesta hipótese ella tem maior importancia pratica e, por isso, é esta a hipótese visada nos artigos de lei acima citados.

A introdução, em muitos países, de uma disciplina de controle do cambio fez surgir novas e interessantes questões em materia de dividas internacionais e de moeda estrangeira, relacionadas à impossibilidade ou ao atraso do pagamento na moeda estipulada. (Cf., em geral, NUSBAUM, ob. cit., p. 475 e segs.).

(22) O comercio em moeda estrangeira e os pagamentos internacionais levantam problemas peculiares quer quanto à sua disciplina geral no direito privado, quer quanto à legislação de controle dos cambios instituida em muitos países. A troca material de moeda estrangeira em moeda nacional e viceversa acha-se disciplinada em muitos codigos segundo o exemplo francez (art. 632); constitue, hoje, com frequencia, uma operação bancaria. Discute-se acerca da existencia, no caso, de uma troca ou de uma compra e venda, sendo esta ultima a tese dominante. Os pagamentos internacionais se realizam, hoje em dia, em geral, ou com a aquisição por parte do devedor de um cheque ou de uma cambial na moeda estrangeira devida ou com a entrega, por parte do devedor, a um banco do valor correspondente ao devida no estrangeiro, providenciando, o banco, por meio do proprio correspondente no estrangeiro, o pagamento. Discute-se sobre a natureza juridica desta ultima operação, em que se tendo, às vezes, a encetar uma venda, às vezes, ao contrario, a realização de um pagamento por meio de representante.

cuja aplicação pressupõe, ser, o dinheiro, encarado como instrumento de troca (23).

3.º) O princípio do valor nominal não equívale, como lembramos, a uma declaração legal de constante irrelevância das oscilações do poder aquisitivo da moeda (24).

Eis porque a jurisprudência admitiu, por exemplo, pudessem, em matéria de mora, ser tomadas em consideração as oscilações do poder aquisitivo da moeda, — salvo a existência de especiais disposições de lei (como, por exemplo, o art. 1231 do cod. civil italiano de 1865, cujo dispositivo constitue, porém (25) uma

(23) Cf., D. VII, 1, 28, e XII, 1, 3, §6.º, para as referências quanto ao tratado que temba por objeto a renda de moeda estrangeira, o devedor não pode invocar a *facultas solutionis* em moeda nacional, à qual fazemos referência precedendo.

(24) A melhor e mais completa demonstração do asserto, com amplo exame do direito comparado e longa casística jurisprudencial, é, agora, a de NUSSBAUM, ob. cit., p. 249 e segs. Cf., também, o meu volume cit., p. 133 e seguintes.

(25) O art. 1231 veda, de fato, qualquer ressarcimento superior aos juros de mora, salvo diversa determinação convencional. Norma analoga é a do art. 1061 do cod. civil bras. (segundo a tradução anterior: NORMA TELES *Diálogo*, 1, p. 249), no contrário, no direito francês (de onde provem o princípio da liquidação legal de *forfait* dos prejuízos de mora com os juros legais), a lei de 7 de abril de 1900, que modificou o art. 1153 do cod. civil. Quanto à Bélgica, cf. a lei de 1.º de maio de 1913. Na Austria, desde o parecer de 8 de março de 1923, admitiu-se que o § 1333 daquele código, estabelecendo se liquidassem os danos de mora, nas obrigações em dinheiro, com os juros legais, não excluía uma liquidação maior. Possibilidade de serem, os danos da mora, ressarcidos com importância maior que a dos juros legais.

O princípio de uma liquidação "legal e invariável" dos danos de mora, nas obrigações em dinheiro, mediante o pagamento dos juros legais, encontra origem no direito francês (POTHIER, *Obligations*, n.º 170; DOMART, *Lois*, I, III, tit. IV). Este ensinamento, por seu turno, reporta-se, na sua origem histórica, à doutrina canonista dos juros moratórios. Com efeito, sabe-se que, não obstante a proibição entre estes, e doutrina canonista considerava-os licitos em varios casos e, muito rigor; ademais, de um lado, era rigorosamente exigida a prova do dano consequente à mora e, de outro, era determinado (especialmente em relação à ditinção entre dano emergente e lucro cessante, e à hostilidade para com o resarcimento desta última) o limite da resarcibilidade do dano (cf., especialmente, NANTI, *Storia del diritto privato italiano*, p. 450). Um dos elementos que justificavam o pagamento dos juros moratórios era a actividade mercantil do credor, já enunciada entre os chamadas requisitos castrenses (por terem sido formulados por PAULO DE CASTRO). No desenvolvimento ulterior, se admitiu, que a actividade mercantil do credor justificava o pagamento de juros moratórios, até independência de prova específica e até abriga *ulla interpretatio*, para efeito da constituição de mora. A liquidação legal dos juros foi, mais tarde, estendida além do âmbito mercantil (cf., por exemplo, no *Codex Fidejussorius* I IV, tit. XXIV (*De usuris*), def. de POTHIER sobre a liquidação dos danos de mora, nas obrigações em dinheiro, numa soma *à forfait*, excidindo, de um lado, a necessidade da prova de dano e, de

anomalia no quadro do direito comparado) dentro dos limites em que cada sistema jurídico permite ser, o ressarcimento dos prejuízos de mora, superior aos juros legais (26).

O problema foi examinado na jurisprudência internacional, principalmente de um ponto de vista todo particular: o do ressarcimento dos prejuízos de mora nas dividas em moeda estrangeira, com especial referência às disposições que autorizam o devedor daquela moeda a satisfazer seu débito em moeda nacional.

Com efeito, é obvio que o devedor pode especular no curso do cambio entre a moeda estrangeira e a nacional desde o dia do vencimento até aquele em que deprecia, o devedor, pagando

Se é a moeda estrangeira que se deprecia, o devedor, pagando em moeda estrangeira depreciada, realizará um lucro, quando o ressarcimento dos prejuízos de mora seja limitado ao pagamento dos juros legais. Se, ao contrario, é a moeda nacional que se deprecia, o devedor, satisfazendo o seu debito com o pagamento de uma importância de moeda nacional equivalente à de moeda estrangeira depreciada, conforme o curso do cambio vigente no dia do vencimento (e não conforme o do pagamento), realizará um lucro, desde que o ressarcimento dos prejuízos de mora seja limitado ao pagamento dos juros legais.

Em face de tais hipóteses, a doutrina e a jurisprudência afirmam, a possibilidade de obter ressarcimento maior. Tal doutrina foi codificada no art. 1153 do código francês.

Ao contrario, na Alemanha, onde a doutrina do direito romano comum continuou em vigor até 1900, não foi codificado o principio da liquidação legal absoluta dos danos moratórios nas obrigações em dinheiro. Na codificação do direito comercial, realizada em 1861, estabeleceram-se o principio (art. 259, cod. de 1861) da fluencia, de pleno direito, dos juros nos debitos entre comerciantes. Essa, por sua vez, tem origem no principio afirmado, de facto, quanto à conta corrente (e, de facto, codificado, nesse sentido, no sistema francês), segundo o qual os juros são devidos independentemente da mora, em virtude do caracter iterativo do dinheiro. O principio do art. 259 encontra-se, também, no art. 41 do Cod. com. italiano de 1862 e, agora, com alcance geral, no art. 112 do livro das obrigações do código civil italiano de 1941.

A meu ver, a liquidação *à forfait* dos danos moratórios, do art. 1231 do código civil italiano de 1865, justamente pelo facto de estabelecer a irrelevância legal das modificações verificadas no poder aquisitivo da moeda, aplica-se unicamente aos débitos de moeda legal. Cf. o meu artigo na *Rivista di diritto commerciale*, 1930, I, 379, e, no meu volume citado, p. 82, e historia da norma no direito interno, ob. cit., p. 146, e sua interpretação. No direito brasileiro, a disciplina peculiar do art. 947 exclui, justamente, que os danos da mora, nas obrigações em moeda estrangeira, sejam ressarcidos apenas com os juros legais do art. 1061. Sobre o problema geral da mora nos débitos em moeda estrangeira, cf. NUSSBAUM, ob. cit., p. 255.

(26) Cf. NUSSBAUM, ob. l. cit., p. 255. Note-se, no entanto, que NUSSBAUM considera este problema independentemente daquele mais acima examinado e relativo às dividas de moeda estrangeira: a meu ver, ao contrario, trata-se de dois aspectos de um unico problema; cf. mais adiante, nota n.º 29.

maram, justamente, não equivocar, o princípio do valor nominal, a uma sanção legal de constante irrelevância das mudanças no poder aquisitivo (no caso: oscilações de cambio) da moeda.

A tese internacionalmente mais difundida (27) foi a que insistiu sobre a necessidade de atender (em caso de depreciação da moeda nacional) ao cambio do dia do pagamento.

A convenção cambiaría de Genebra, por seu turno, estabeleceu que, em caso de atraso, o credor pode escolher entre o pagamento na moeda estrangeira estipulada e o do equivalente em moeda nacional, de acordo com o cambio do dia do vencimento em considerada, assim, tanto a hipótese de depreciação da moeda nacional, como a de depreciação da moeda estrangeira (28).

Pessoalmente (29) julgo mais exato afirmar que o devedor de moeda estrangeira, salvo cláusula em contrário, pode pagar em moeda nacional; que se não for fixado de início, o cambio, adota essa tese.

(27) Cf. as referências bibliográficas em NUSSEBAUM, ob. cit., p. 425, que adotou essa tese.

(28) Em sentido análogo, o art. 947, 3, cod. civ. brasileiro, referindo-se, entretanto, e explicitamente, à hipótese de "mora". Por seu turno, o art. 431, cod. com. bras. estabelece dever-se atender ao cambio do dia do vencimento, em caso de mora e se o cambio devesse (ou seja, no caso da desvalorização da moeda nacional), dever-se, porém, atender ao cambio do dia do pagamento, salvo tendo-se estipulado expressamente que este deverá ser feito em certa e determinada espécie de moeda e a cambio fixo.

(29) Por três considerações, a solução que vai seguir, a meu ver, é preferível à da tese internacionalmente mais difundida:

a) Porque distingue o caso do devedor em mora, daquele em que o devedor não esteja em mora, mas apenas em atraso sem culpa ou (quando exigida) sem culpa (p. 424). Quando, ao contrário, apenas se transcreve (do dia do vencimento ao do pagamento) o momento da conversão, ou quando se concede ao credor uma opção, acaba-se por renunciar dois casos distintos e resolver, "indiretamente", através da depreciação do dia da conversão, o problema, diverso, do ressarcimento dos danos da dívida e a do ressarcimento dos danos de mora.

b) Porque compreende, numa regra única, tanto o caso da desvalorização da moeda estrangeira como o da desvalorização da moeda nacional. A doutrina com-ditas hipóteses, de maneira que, a meu ver, se torna evidente o erro lógico precedentemente denunciado.

c) Porque abraça, também, seja o caso em que haja uma determinação convencional do cambio, seja o do devedor que paga na moeda estrangeira devida (sem valer-se da *facultas solvendi*) ou que não pode e não deve pagar senão estipulada, excluindo a *facultas solvendi* (como acontece quando esta não é expressamente declarada, excluindo a *facultas solvendi* (como acontece quando esta não é expressamente declarada), esse caso permanece de solução incerta, de forma a poder estar sujeito a uma disciplina oposta à estabelecida para o devedor que paga em moeda nacional. Assim é que a jurisprudência italiana (cf. o meu artigo citado na *Revista di diritto commerciale*, 1930, I, p. 379) estabeleceu que o devedor que pagar em moeda estrangeira devida, embora desvalorizada, está obrigado apenas ao pagar legas. Por seu turno, o art. 431, cod. com. bras., embora determinando que no caso de mora, se o cambio devesse, o pagamento se efetuará ao curso de cambio do dia do pagamento, não regula o problema do pagamento em moeda estrangeira e

a conversão deve ser feita à taxa do dia do vencimento, e isto em virtude dos princípios gerais do direito das obrigações; que, todavia, quer se prevaleça, quer não se prevaleça ou não possa prevalecer-se dessa *facultas solvendi*, o devedor em mora deve pagar, a título de ressarcimento dos prejuízos, a diferença de cambio havida durante a mora (30).

4.º) A delimitação exata do alcance do princípio do valor nominal induziu, de outro lado, a doutrina e a jurisprudência de todos os países a pôr em evidência alguns casos em que vigoram regras particulares. É justamente um grupo desses casos que vai ser lembrado a seguir (31).

ressalva o caso de determinação convencional do cambio. Chega-se, assim, a admitir que, em caso de desvalorização da moeda nacional, o devedor moroso deve os danos da desvalorização (pois pode pagar em moeda nacional, apenas segundo o cambio do dia do pagamento), e que, ao contrário, em caso de desvalorização da moeda estrangeira (ou quando o cambio tenha sido determinado convencionalmente), não está sujeito ao ressarcimento dos danos da desvalorização.

Por outro lado, a convenção cambiaría de Genebra (ambora chegue, praticamente, em seus resultados gerais, às consequências afirmadas no texto) recorre, para resolver as dificuldades, à *indefinita juris* de conceder ao credor uma opção, em contrário com a *facultas solvendi* concedida, em princípio, ao devedor. Essa *indefinita juris* dá lugar a dificuldades ulteriores em alguns casos especiais, como o do regresso cambial (cf. o verbete *Cambial*, de minha autoria, em *Novo Digesto Italiano*, n.º 72). A tese da opção torna-se, aliás, insuficiente, no caso de ter sido fixado convencionalmente o cambio da conversão.

Talvez a doutrina dominante tenha partido de um exame parcial do problema, ao considerar unicamente a hipótese da desvalorização da moeda nacional; tal unilateralidade encontra explicação no fato de que a doutrina dominante correspondente à jurisprudência da Europa continental no período posterior à guerra 1914-1918 é, assim, a uma série de casos, práticos caracterizados quase sempre por uma desvalorização da moeda nacional (e não da moeda estrangeira devida, isto é, da libra esterlina ou do dólar). É óbvio, porém, que a regra jurídica deve disciplinar, segundo um mesmo critério geral, tanto a hipótese de desvalorização da moeda nacional na *facultas solvendi*, como a da moeda estrangeira na *obligatio*.

(30) Cf. os meus estudos em *Revista di diritto commerciale*, 1923, I, 444, e 1930, I, 379, também quanto à bibliografia. A tese sustentada naqueles estudos foi necessariamente adotada, na doutrina italiana, por Vassalli, Vivante e Monceli. Ao contrário, na doutrina italiana, a tese que entende dever, a conversão, ser feita segundo o cambio do dia do pagamento foi agudamente sustentada por ALFREDO ASCOLLI, a que, admitindo a conversão segundo o cambio do dia do vencimento, afirmava, no entanto, dever-se aplicar o art. 1231, cod. civ., foi sustentada por G. SCARDINO.

Cumprir, também, lembrar que, como veremos mais adiante, a *facultas solvendi*, em moeda nacional do devedor estrangeiro se aplica aos débitos ex contractu. (31) Cf. NUSSEBAUM, ob. cit., p. 255 e segs., e, em *Das Geld* (1926) falarão em *Wertschuld* (ou seja, dívida de valor) e meu vol. cit., p. 42 e segs., e p. 177 e segs. Cf., ali, as referências bibliográficas à vasta literatura internacional sobre as dívidas de valor. Esta categoria sempre foi evidenciada na jurisprudência internacional na época de crises monetárias: tal aconteceu já na vigência do direito romano e como ressaltará das citações que se vão seguir; na jurisprudência americana em relação à desvalorização do dólar na segunda metade do séc. XIX; na jurisprudência e na doutrina européia, depois da guerra 1914-1918.

Já lembramos que o princípio do valor nominal se prende em substância, à determinação do objeto da dívida de dinheiro (32).

Na concepção (33) dos glosadores (34) a moeda era encarada, de um lado, qual medida dos valores, de outro lado, qual mercadoria em relação ao seu conteúdo metálico. O primeiro princípio, constitui o ponto de partida da teoria legalista da moeda, assentando, nesta teoria, um rigoroso nominalismo; do segundo decorria qual consequência a regra que *debitor debet solvere in moneta precisa in qua est obligatus* (35).

No sec. XIII houve uma reação contra a concepção legalista anterior, passando-se a encerrar, antes de mais nada, a moeda como instrumento de troca (36).

Os comentaristas, desde o século XIII ao século XVI (37), encerraram a obrigação de dinheiro como obrigação de um determinado peso de metal, com uma concepção, por isso, denominada de metalista.

É desnecessário lembrar que a existência de hipóteses que, à vista da sua natureza jurídica, não estão sujeitas ao princípio do valor nominal, consiste num problema completamente distinto daquele de um arrendamento de princípio de valor nominal na forma da teoria da imprevisão, da alienação *rebus sic stantibus* etc. Estas hipóteses foram, às vezes, invocadas para contrastar as consequências da aplicação do princípio do valor nominal nas hipóteses em que este é, em tese, aplicável; mas o princípio do valor nominal não é, de qualquer forma, aplicável; nas doutrinas que sustentam a inaplicabilidade do princípio do valor nominal às "dividas de valor", sustentam, simultaneamente, a aplicabilidade do princípio do valor nominal nas demais hipóteses e ficaram fiéis ao "classicismo" jurídico.

(32) Cf. meu vol. cit., p. 44 e ali as referências bibliográficas. Cf. especialmente a obra, posterior, *The Money*, do mesmo autor, não é uma tradução ou uma nova edição do livro anterior publicado em alemão, mas uma obra nova, embora inspirada, em muitos conceitos fundamentais.

(33) Quanto ao direito romano cf. VON SCHEY, *I concetti economici fondati mentali del Corpus juris na Bibliotheca di Storia Economica* (Milano, Società Editrice Libreria), vol. III, p. 71; MABQUARDT, *Monete, misure e commercio del denaro*, bidam, vol. III, p. 447; SOTAIOWA, *Obbligazioni*, (analis de 1902-1903) p. 282.

(34) Cf. o meu volume cit., cap. I, quanto à história das doutrinas jurídicas da moeda.

(35) Cf. meu vol. cit., p. 10 e segs.

(36) Grande parte da literatura da época pode ser encontrada na coleção de *BUDDIUS (Coloniae Agrigina, 1592)*, na de *THESSAURUS (Augsburg Tarvisio- rum, 1609)* e no vol. XII dos *Tractatus universi juris*. Cf. o seu exame no meu vol. cit., cap. I. Quanto ao alcance inovador da concepção metalista, em contraste com a anterior, cf. ali p. 11 e segs. Este alcance me parece descendido por *TALUBER, Geld und Kredit im Mittelalter*, (1933), como observa agora também *NUSSBAUM, Money*, cit., p. 251.

Chegou-se assim, de um lado, a encerrar qualquer débito de dinheiro de um ponto de vista unitário, sendo superada dessa forma a concepção anterior e evidenciando os característicos dos débitos de dinheiro em confrontos com os demais; de outro lado, a reagir contra as iniquidades decorrentes da teoria legalista da moeda, cujo contraste com as exigências do comércio era tanto mais evidente, quanto mais, no renascimento econômico da idade comunal, se desenvolvia uma economia assentada na moeda e no crédito.

De um lado a regra *una in alia moneta solvi potest*, satisfazia as novas exigências do tráfico, estabelecendo um princípio que permaneceu no desenvolvimento posterior; de outro lado, encerrando a obrigação de dinheiro como obrigação de um determinado peso de metal (38), e, portanto, insistindo sobre a relevância do valor "intrínseco", proporcionava-se ao comércio uma moeda relativamente estável e internacional, em face da confusão monetária da época (39).

(38) Esta doutrina desenvolve-se justamente num período de inmensas e frequentes alterações do conteúdo metálico da moeda. Constituída, por isso, uma defesa natural contra as alterações monetárias e, de fato, foi acompanhada pela afirmação da legitimidade da mudança *sine consensu populi* (cf., por exemplo, na coleção *BRDELINUS*, o Com. (XLVIII) de *MENOCCHIO* n.º 37). Esta última afirmação está constantemente presente em doutrina monetária. Seu ponto de partida histórico mais preciso encontra-se na carta de Inocencio III a Pedro II de Aragão (v. SALVIOLI, verbete *Moneta*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*); sua construção teórica, nas concepções aristotélicas sobre a moeda, que, de fato, serviram de base à teoria jurídica do valor intrínseco. Ao fundar o predomínio da teoria do intrínseco, a afirmação da legitimidade das alterações monetárias *sine consensu populi* se encontra no tratado *MENOCCHIO* e, mais tarde, em *SCACCLA*, que procura abertamente formular *in foro politico* e não somente *in foro consuetudinario* (*De commerciis et cambiis*, § 2, nota III) a obrigação do príncipe de não mudar a moeda. Esse autor era, por um lado, particularmente sensível às influências canonistas, mas, por outro, já penetrava o nominalismo através da afirmação *forma facti pretiosorem numerum* e da percepção daquela teoria que, mais tarde, se chamará a teoria quantitativa da moeda. No início do nominalismo, encontramos a afirmação da legitimidade das alterações monetárias *sine consensu populi* em *MOLINEU (De usuris, C. 91)*, autor que, no contrato se inclina para o calvinismo e se torna o campeão jurídico do nominalismo. (Sobre a conexão do nominalismo com juristas protestantes, cf. *MATER, Traité juridique de la monnaie*, p. 36; *NANI, Storia del diritto privato*, p. 509; *ENDELMANN, Kritische Studien zur Romanisch-kanonistischen Wirtschafis und Rechts Lehre*, vol. I, p. 61, com referência à escola culta). Quanto aos problemas econômicos atuais da moeda e da sua estabilização, cf., entre os muitos, *KEYNES, A treat on monetary reform*, London 1923; *Treviser on money*, London 1930; *FISHER, Stabilizing the dollar*, New York, 1925; *MISER, Geldwertstabilisierung und Konjunkturpolitik*, Jena, 1928; *ROBERTSON, Money*, London 1928.

(39) O que, porém, não exclui hipóteses em que o débito era considerado nominalmente (como no caso dos débitos fiscais: cf. *ALBERTO BRUNO, De augmento et diminutione monetarum*, nos *Tractatus universi juris*, vol. XII, p. II, XVIII, 1), assim como não exclui uma evolução ulterior da doutrina, que, através do seu desenvolvimento progressivo, preparou justamente (cf. o meu volume, p. 21) o nominalismo subsequente. A tese do valor intrínseco foi ainda adotada por *CORBEIA TELLES, Digesto do direito português*, I, art. 1079.

A formação dos estados centralizados no século XVI e o desenvolvimento da economia capitalista, traduzem-se numa concepção nova da moeda, considerada autónoma e independente da moeda em que é cunhada. Tal concepção afirma-se, por sua sanção legislativa. Volta-se, desse modo, à concepção nominalista do débito em dinheiro. A não ser que as partes manifestem e possam facilmente manifestar, uma vontade em contrario, a obrigação em dinheiro já não tem por objeto um numero determinado de determinadas especies monetarias, determinado peso (41), mas simplesmente um numero qualquer de peças monetarias de qualquer especie, que correspondam a um multiplo ou sub-

(40) O principio do valor nominal affirmou-se (cf. o meu vol. cit., cap. I), por assim, através de um novo conceito do dinheiro, o, por outro, se é lícito dizer PAULO (D. XVIII, I, 1), levados pela preocupação historicista (muito viva, por exemplo, no *De re nummaria* (1535) de HOTMANN), observam que *quantitas numeraria est estimatio est quibus et per se*, como se já na edição godofrodiana do *Digesto* *pondus est ut tantum utilitatem adferat in forma quantum in specie*. Por seu turno, MOLINEU encontrou a afirmação do nominalismo no proprio termo de "nomina" — *quia non est a natura sed a "homines" ut est lege et in nobis est mutare vel transferre facere*.

Do segunda ponta de vista, o principio do valor nominal affirmou-se, através da passagem, do *compte par écus* ao *compte par livres*, na pratica contractual e na correspondente interpretação doutrinar e jurisprudencial franceza. Assim, na terminação da divida, já não se faz referencia a determinado numero de moedas e na efectivação (como eram os *écus* na França), mas a uma moeda imaginaria, isto é, uma moeda ideal e abstrata (como era a *livre*), a qual correspondiam determinadas quantidades de moedas efectivammente em circulação; a qual correspondiam determinadas quantidades de moedas efectivammente em circulação; a qual correspondiam determinadas quantidades de moedas efectivammente em circulação. Consequentemente, o credor suportava a responsabilidade da mudança de relação entre moedas efectivammente em circulação, compreendido entre a constituição e o pagamento, da divida.

A polémica entre MOLINEU (que sustentou a teoria nominalista) e FAVRE (que sustentou a teoria metálica tradicional, no seu *De veris numerariorum debito-interpretatio*, por assim dizer, dos diversos contratos: o primeiro autor considerava os estipulados em *livres* (e, portanto pagáveis em qualquer numero de *écus* correspondentes às *livres* estipuladas, isto é, em um numero de *écus* diversos, conforme a relação entre *livres* e *écus*, fixada pelas autoridades); e o segundo, ao contrario, considerava os estipulados em *écus*, isto é, pagáveis somente no numero de *écus* estipulado e conforme o seu valor intrinseco.

E' mister considerar tambem que no sec. XVI se verificou uma diminuição do poder aquisitivo do metal, de modo que a teoria do valor intrinseco não mais correspondia à sua função pratica.

(41) Como sustentou SAUVAGEY, cuja teoria representa, logicamente, quasi uma ultima resistencia às teorias nominalistas.

multiplo da unidade ideal (42) do sistema monetario indicado (franco, cruzreiro, lira, libra, dolar, etc.).

Isso vem evidenciar, mais uma vez, que o principio do valor nominal da moeda está ligado, justamente, à determinação do objeto da divida e pressupõe, portanto, necessariamente, uma divida, cujo objeto seja substituído, precisamente, pela entrega de uma soma em dinheiro (43).

Por consequente, o problema é diverso quando nos achamos não diante de um debito, mas diante do diverso problema de uma "avaliação", em que a moeda é levada em conta, não como objeto de divida, mas como medida de valor: nesta hipótese não é mais applicavel o principio do valor nominal e não poderá este ser invocado para sustentar não serem equivalentes valores, cuja diversidade assenta apenas na diversidade da expressao moedaria deles, à vista da mudança do poder aquisitivo da moeda.

Igualmente (44) o principio do valor nominal, não poderá ser invocado quando nos achamos não diante de um debito cujo objeto seja a entrega de determinada soma de dinheiro, mas diante de um debito de natureza diversa, embora, em ultima análise, deva, ele, ser pago em dinheiro (45).

(42) Tal é a tese de NUSBAUM. Esta tese é, parece-me, exata quanto ao debito de dinheiro, enquanto encareado nominalmente; divida, ao contrario, da sua exactidão quanto ao debito de dinheiro em geral, divergindo, sob este aspecto, de NUSBAUM. Cf. meu vol. cit., p. 63.

(43) Tal é o caso do empréstimo ou do pagamento a prazo do preço de uma venda, do pagamento de aluguel, das posses (diversamente dos alimentos), do seguro de vida, da conta-corrente e assim por diante.

(44) Com efeito, já lembramos, a desvalorização da moeda é levada em conta até no ressarcimento dos danos decorrentes da mora no pagamento de dividas pecuniarias, justamente à vista da diferença entre o objeto da divida e a avaliação dos danos de mora.

(45) Foi, aliás, MOLINEU, isto é, justamente o primeiro dos sustentadores do nominalismo, quem (*De usuris*, XCII, 54 e 55; XCIII, 3), excluiu a applicação do principio do valor nominal em algumas hipóteses (depósito, dote, colação, mandato, gestão de negocio). No mesmo sentido, o edito de 1602 de Henrique IV, ao acobiar o principio do valor nominal, estabelecia algumas excepções. (Cf. D'AGUESSAU, *Considérations sur les monnaies*, in *Ouvrages*, edição de Paris, 1819).

A doutrina do direito intermedio não se opoz ao alcance pratico da discussao sobre o principio do nominalismo monetario. Isso é evidente não só em D'AGUESSAU, mas já em MOLINEU, que não hesita em definir *pro creditore* os argumentos a favor da teoria do valor intrinseco e *pro debitore* os argumentos a favor da teoria nominalista. Pode-se tambem recordar o *Essai politique sur le commerce*, de MEILLON, assim como o *Traité historique des monnaies de France*, de LE BLAIN (Paris, 1703), onde se lê, à pagina 339, — no relatório apresentado à *Cour des Monnaies*, e em seguida no qual foi publicado o edito de 1577, de Henrique III, — um exame dos efeitos economicos das alterações monetarias. (O edito de Henrique III estabeleceu o *compte par écus*, tendo em vista, porém, uma situação de facto caracterizada pelo reforço do metal das moedas; o de Henrique IV, ao contrario, estabeleceu, em 1602, o *compte par livres*.)

O problema monetario já é presente, com todos os seus dados, no século XIV, em NICOLA ORESMO, que inspirou as reformas de Carlos V da França (cf., a res-

Justamente sobre esta categoria de dividas se faz mister chamar a atençaõ, visando evidenciar os principios de carater geral ressaltantes da doutrina e da jurisprudencia internacional.

a) O primeiro caso que pode ser objeto de exame é o dos alimentos. As legislações estabelecem que os alimentos, quando devidos, devem ser proporcionais às necessidades do alimentando e às possibilidades do devedor. Ao menos de um modo geral, quanto aos alimentos devidos *ex lege* nas relações familiares, admite-se a possibilidade de uma revisão periódica da determinação em dinheiro da pensão alimentar em relação a determinadas possibilidades do devedor ou das necessidades do alimentando, e por isso, indireta e eventualmente, em relação à mudança geral dos preços (isto é, às oscillações do poder aquisitivo da moeda).

Acrescentou-se que tal revisão é possível, embora a pensão alimentar tenha sido determinada por meio de transação, ou ainda, judicialmente. Quanto ao primeiro caso, observa-se, a transação pode, com effeito, ter por objeto apenas a medida dos alimentos em relação às circunstancias do momento, sendo o direito em si inalterável; portanto ela não obsta seja alterada a soma da pensão alimentar, em virtude da mudança daquelas circunstancias em que fora fixada. Quanto ao segundo caso, sustenta-se que da mudança da situação de fato decorre uma ação destinada, justamente, a obter a nova determinação do valor dos alimentos. Tal conclusão, por sua vez, induziu ao exame da particular natureza jurídica da sentença que determina a medida da pensão alimentar.

Quanto à obrigação alimentar decorrente de negocio jurídico (por ex., legado genérico de alimentos), sustentam-se as mesmas soluções, acrescentando-se, todavia, que, nesse caso, a transação estipulada entre as partes pode excluir a possibilidade de revisão. Isso se verifica quando a transação não tem por objeto a revisão da pensão alimentar em relação às circunstancias, mas o proprio direito aos alimentos, substituindo esse direito por uma pensão em determinada soma de dinheiro. Semelhante transação, não seria valida no caso da divida alimentar *ex lege*, à vista da indisponibilidade dela (46); valerá, porém, no caso de alimentos devidos em virtude de negocio jurídico (47).

peilo, BRIDREY, *La théorie de la monnaie au XIX siècle*; Nic. Oresme; LANDRY *Essai économique sur les mutations de la monnaie dans l'ancienne France*, Paris, 1910).

(46) Cf. no cod. brasileiro, art. 404.

(47) Cf. o meu volume citado, p. 181 e segs.; SCADUTO, *I debiti pecuniari e il mutativeamento monetario* (Milão, 1924), p. 192; BETTI, *Efficacia delle sentenze determinative in tema di legato di alimenti* (Cambrino, 1921); NUSSBAUM, *Money in the law*, p. 260.

A ratio de tais decisões pode ser dada com a observação de que o objeto da divida alimentar não é constituído por determinada soma em dinheiro, mas por um "valor" que, por isso, pode corresponder, em momentos diversos, a somas de dinheiro diversas, em relação ao diverso nivel geral dos preços, isto é, às oscillações do poder aquisitivo da moeda (48).

Tal característico é confirmado pela circunstancia de que esse "valor" pode ser satisfeito, em bens em vez de o ser em dinheiro (49), de maneira que o seu significado monetario mudará, necessaria e automaticamente, com a mudança dos preços.

É obvio que a peculiaridade do caso reside na circunstancia de que, à vista do objeto da pensão alimentar, a sua revisão pode verificar-se, tambem, por força de circunstancias diversas da mudança dos preços, isto é, ao menos nos alimentos *ex lege*, em relação à mudança das necessidades do alimentando ou das possibilidades do devedor (50); a propria mudança do poder aquisitivo da moeda pode ser tomada em consideração só indiretamente, ou seja, unicamente na medida em que influa sobre as circunstancias mencionadas.

b) A jurisprudencia examinou, frequentemente, hipoteses de reembolso de despesas e a influencia das oscillações monetarias verificadas entre o momento em que a despesa foi feita e aquele em que foi reembolsada.

c) Um caso de particular evidencia é aquele da despesa feita numa moeda, estrangeira em relação à do lugar em que é pronunciada a condenação ao reembolso.

A principio, tentou-se resolver o problema considerando-o analogo ao de uma divida *negocial* em moeda estrangeira. Chegava-se a admitir uma condenação ao pagamento em moeda estrangeira (51), — isto é, na soma dispendida de moeda estrangeira ou nessa mesma soma acrescida dos juros legais, — conferindo, porém, ao devedor, a facultade de pagar em moeda nacional (segundo as normas fixadas nas varias legislações para o pagamento em moeda nacional de uma divida em moeda estrangeira) ou admitindo a conversão da moeda estrangeira em uma soma de moeda nacional no ato da execução da sentença.

Fácil é constatar, antes de tudo, que soluções semelhantes não resolvem de todo o problema.

Com effeito, de acordo com a jurisprudencia referida, e a ser estavel a moeda estrangeira (enquanto se desvaloriza ou valoriza a nacional), o credor, recebendo a mesma soma de moeda estran-

(48) Cf. os autores precedentes citados.

(49) Cf. no cod. brasileiro, art. 403.

(50) Cf. no cod. brasileiro, arts. 400 e 401.

(51) Pelo menos, nos sistemas jurídicos em que tal condenação é admissivel.

geira dispendida, obtém, na realidade, o reembolso das despesas. Quando, porém, a moeda estrangeira se desvaloriza ou valoriza, o credor, ao ser reembolsado da soma dispendida de moeda estrangeira, recebe a mais ou a menos do que efetivamente dispendeu.

Em segundo lugar, a solução assinalada seria aplicável às dividas *regocias* de reembolso de despesas, e não às *legais*. Nestas de fato, não há determinação *convenional* da moeda devida. A determinação da moeda decorrerá, então, das normas do direito internacional (52) privado (53), e não da vontade das partes; por conseguinte, não seria possível o pagamento em moeda diferente (54), pois esta possibilidade assenta, ao contrário, na *implicita* vontade das partes, podendo, com efeito, ser, por estas, derogada.

Na verdade, a regra segundo a qual um débito em moeda estrangeira pode ser pago em moeda nacional pressupõe a determinação *convenional* da moeda devida e assenta na vontade *implicita* das partes. Tal fundamento evidencia-se pela circunstância de que se trata de uma norma derogável pela vontade das partes (através de uma cláusula que exclua a *facultas solutionis* em moeda estrangeira). Aplicada, pois, tal regra à hipótese de dividas legais (em relação às quais já não seria possível a derrogação por vontade das partes), modificado estaria não somente o pressuposto (débito *negocial*) que preside à aplicação da regra, mas também o seu alcance, — uma vez que não mais seria, ela, *derrogável* (55).

(52) De um modo geral, talvez se possa afirmar que é preciso recorrer à ordem jurídica internacionalmente competente para a disciplina da relação de onde deriva o débito; portanto, na moeda legal dessa ordem jurídica é que deverá ser efetuada a liquidação e realizado o reembolso.

(53) Essa moeda poderá, portanto, ser ou não estrangeira em relação ao "juiz" competente para pronunciar a condenação. No primeiro caso, a condenação será de lembrado na moeda e relativamente aos sistemas anglo-saxónicos.

(54) Por conseguinte, quando (como pode acontecer excepcionalmente) a moeda da sentença, seja estrangeira (em relação ao juiz que pronuncia a condenação e, eventualmente, em relação ao devedor), não se admite o pagamento em moeda nacional.

Somente no momento da execução da sentença, o débito deverá, eventualmente, ser convertido em outra moeda, precisamente na moeda nacional do país em que tem lugar a execução (e esta pode ser, por sua vez, diversa tanto daquela em que foi proferida a sentença como daquela cuja ordem jurídica é internacionalmente competente para ditar a disciplina da divida, como ainda, do país do credor o daquela do devedor). (55) Cf. para a inapplicabilidade das regras sobre débitos de moeda estrangeira, a Cassação italiana de 30 de outubro de 1925, *Toro It.*, 1926, 320; diversa parece a orientação brasileira. Entretanto, também o art. 947, §§ 1, 2 e 3, cod. civ. bras., em casos negociais: refere-se, com efeito, não apenas, à possibilidade de determinação *convenional* da espécie devida e até do cambio.

d) Admitido esse ponto de vista, cumpre admitir que, no caso de reembolso de despesa, o objeto de divida é um valor (56); que esse valor deve ser liquidado em uma soma de moeda (a moeda legal da ordem jurídica competente quanto ao reembolso); que é preciso procurar garantir ao credor o reembolso do valor efetivamente dispendido, independentemente do fato de que a soma nominal de moeda necessária para o reembolso seja menor ou maior do que a necessária no momento em que foi feita a despesa. e) Esses princípios são aplicáveis também no caso em que a moeda dispendida tenha sido aquela mesma em que se pronunciou a condenação.

Mesmo nessa hipótese, é preciso reconhecer que a "despesa" a reembolsar constitui um "valor" e que o objeto do reembolso é esse valor e não a soma originariamente gasta, não obstante a possível e normal coincidência (57).

Convem chamar a atenção, a este respeito, para uma última consideração. É muito frequente, nas varias legislações, que, nas hipóteses de reembolso de despesa devido *ex lege*, a despesa reembolsável seja constituída pela diferença entre o dispendido e o melhorado. Parece óbvio que, na necessária comparação entre esses dois termos, se considere, não a soma de moeda dispendida, mas o valor dispendido (atendidas, pois, as sucessivas oscilações monetárias); com efeito, na apuração do que foi "melhorado" considera-se inevitavelmente o poder aquisitivo "atual" da moeda, o que torna necessário, na apuração do dispendido, se considere o poder aquisitivo que dita moeda tinha por ocasião da despesa. Procedendo de modo diverso, sem levar em conta as oscilações monetárias, comparar-se-iam elementos que, à vista dessas oscilações, teriam, na realidade, um alcance diverso do aparente (58).

Não seria procedente invocar o principio do valor nominal para sustentar outra solução. O problema versa, de fato, e precisamente, os limites da applicabilidade desse principio, isto é, a subsistencia de dividas que, não são dividas de dinheiro, mas dividas de valor, escapando portanto à applicação do principio do valor nominal. A questão está, justamente, em saber se a finalidade e a natureza de determinados institutos não importa na necessidade de reconhecer, como objeto dos débitos a que se referem, um valor abstrato.

(56) V., neste sentido, a exata terminologia dos artigos 546 e 547, cod. civ. bras. (com referência às construções e plantações); na jurisprudência italiana, cf. Cass. de 26 de julho de 1927, *Toro It.*, Repertorio 1927, *Moneta*, n.º 304.

(57) Cf. VERGA, *Toro It.*, 1926, 495.
(58) Pode-se, por analogia, recorrer à regra XVI das regras de TOROK e ANTUERPIA, em materia de avarias grossas, na redação da conferencia de Estocolmo.

A jurisprudência, procedendo a essa indagação (59), reconheceu que, no caso de reembolso de despesas, a própria finalidade do instituto (visando o restabelecimento do equilíbrio patrimonial alterado) importa na necessidade de considerar ser, o valor, o objeto da dívida.

f) O problema ora tratado não deve ser confundido com o dos juros. Estes, eventualmente, se acrescentarão ao reembolso do valor servido (justamente como compensação pelo tempo decorrido desde o momento da despesa).

g) Esse problema não deve, tampouco, ser confundido com o dos juros devidos pelo período de duração do processo (portanto, desde o momento do início da demanda, e não desde a data da despesa). Esses juros pelo tempo do processo podem ser admitidos, ainda quando negados os outros, dado o princípio (60) de que a duração do processo não deve resultar em agravo para o vencedor. Quando se admite a obrigação de pagar os juros desde a data da despesa, estes incluído, é obvio, os referentes ao tempo do processo.

h) Análogo ao de reembolso de despesa, é o caso da repetição de indébito que tenha por objeto o enriquecimento do *accipiens*. Com efeito, é obvio que, quando a repetição tiver por objeto a "soma" paga ao *accipiens*, será o caso de uma dívida de dinheiro sujeita ao princípio do valor nominal (61); quando, ao contrário, o objeto da repetição for o enriquecimento do *accipiens*, a hipotese será de uma dívida de valor (62).

i) E' igualmente constituído por um "valor" o objeto da ação geral de enriquecimento, nos sistemas jurídicos e nos casos em que tal ação se admite (63).

l) Constitue ainda um "valor" o objeto do ressarcimento das perdas e danos.

A doutrina tradicional sobre o ressarcimento do dano — quanto ao dano emergente e ao lucro cessante, ao limite dos danos

(59) Cf. o meu volume citado, p. 188, quanto à jurisprudência europeia.
(60) Magistralmente ilustrado por GIOVENDA.

(61) Trata-se sempre, porém, de um débito extra-contratual e, portanto, não mais em dinheiro.

Se, por exemplo, o objeto da repetição é uma soma em moeda estrangeira, é esta que deve ser restituída, não havendo aquela *fectas solationis* em moeda nacional, aditida, ao contrário, nos débitos contratuais em moeda estrangeira.

(62) Cf. o meu comentário em *Revista de direito comercial*, 1932, II, I, e a jurisprudência ali citada.

(63) Cf. especialmente RAHBI, *Recht* 1923, 137 (um dos estudos que mais contribuíram para pôr em evidência a categoria dos débitos de valor); NUSSBAUM, *ob. cit.*, p. 259; a jurisprudência alemã reunida em PULM, *Juristische Wochenschrift*, 1924, 1141, e, sucessivamente, *Zeitschrift* de 4 de outubro de 1926, R. G. Z., 4, 342.

ressarcíveis relativamente às consequências diretas e imediatas ou, em alguns casos, previsíveis, do fato danoso, — pressupõe justamente sempre, e de forma implícita, ser, o objeto do ressarcimento, um valor (determinado e limitado, precisamente, em relação aos vários critérios que dizem respeito aos prejuízos ressarcíveis). Tal valor deve ser liquidado em uma soma de dinheiro, mas permanece conceptualmente diverso da soma de moeda em que é liquidado (64).

m) Também nessa matéria, um primeiro grupo de casos examinados pela jurisprudência prendia-se a hipóteses em que, para o cálculo do ressarcimento do dano, era preciso recorrer a somas de moeda estrangeira (estrangeira, bem entendido, em relação ao juiz que pronunciava a sentença) (65).

A doutrina e a jurisprudência começaram a considerar o caso por analogia com o das dívidas contratuais em moeda estrangeira. Supunham, assim, tratar-se de uma dívida em moeda estrangeira que o devedor poderia, entretanto, pagar em moeda nacional, e perguntavam qual a taxa de cambio para a conversão (66).

Na realidade, porém, o fato de que determinada soma de moeda estrangeira (67) possa entrar no cálculo dos prejuízos, ou que os prejuízos ressarcíveis se reduzam justamente à perda de determinada soma de moeda estrangeira, não é suficiente para afirmar-se ser, o objeto da dívida, determinada soma de moeda estrangeira.

O objeto da dívida, com efeito, é o ressarcimento do dano, isto é, um valor que, embora seja, em certas hipóteses, fixado em fun-

(64) Com efeito, não se exclui o ressarcimento em espécie. Não interessa ao nosso esboço o exame do problema da oportunidade de distinguir, numa categoria mais ampla, o ressarcimento em dinheiro do ressarcimento em espécie, ou ao contrário, de distinguir entre a "reparação" em espécie e o ressarcimento em dinheiro isto é, por equivalência. Cf. DEGENKOLB, *Archiv. Civ. Praxis* vol. 76, p. 1.

(65) É a hipótese frequente no ressarcimento de danos nos transportes internacionais.
(66) Cf., por exemplo, ASQUINI, *Transporto*, p. 414, e o próprio texto da Convenção internacional dos transportes de Berna, art. 29.

Segundo tal Convenção, os danos devem ser liquidados na moeda do lugar de entrega da mercadoria e a soma assim fixada constitui um débito que o vetor pode pagar na própria moeda nacional, de acordo com o cambio do dia do pagamento. Por isso, o vetor aproveita-se, afinal, da desvalorização da moeda corrente no lugar da entrega.

Considera-se, correntemente, que essa norma (cf. NUSSBAUM, p. 467) não corresponde aos princípios gerais e não pode, por isso, ser aplicada fóra dos casos para os quais esteja expressamente prevista.

No direito francês, cf., quanto à concepção criticada no texto, AP. de Rouen, 24 de novembro de 1924, *Journal de droit international*, 1925, 672; BEQUIGNON, *La dette de monnaie étrangère*, p. 28.

(67) Por exemplo, o preço do transporte da mercadoria num pericuro no exterior.

ção de determinadas somas de moeda estrangeira (68), não se identifica *a priori* com estas.

É esse valor que constitui o objeto da dívida; quando seja impossível a reparação em espécie, ele deve ser liquidado em uma soma de moeda (69).

A moeda em que deve ser liquidado o débito e, por conseguinte, proferida a condenação é aquela da ordem jurídica competente (ante o direito internacional privado) para a disciplina da obrigação de ressarcimento dos danos (70). É nessa moeda que o débito deve ser satisfeito, não havendo possibilidade de pagamento em outra moeda (71).

Não é possível aplicar as normas que disciplinam as dividas contratuais em moeda estrangeira, justamente porque estas presuppõem uma dívida *negocial* e, portanto, a determinação *conventional* da moeda devida e a possibilidade de ser derogada pelas partes a disciplina legal.

Ao contrário, no caso de ressarcimento de danos, a obrigação tem a sua fonte na lei. Isso é verdadeiro, mesmo quanto ao ressarcimento de danos contratuais. A contractualidade refere-se, com efeito, à natureza da obrigação violada, e não à natureza da obrigação de ressarcimento, obrigação cuja fonte é sempre a lei (72).

(68) Como justamente o custo (pago em moeda estrangeira) de transporte da mercadoria no percuso no estrangeiro.

(69) Cf. o meu comentário, *Foro It.*, 1929, I, 753; DAL MARTELLO, *Foro It.*, 1934, I, 315; MATEU, *Traité juridique de la monnaie*, p. 316; Cassação Italiana, 1930, I, 18; Tribunal Federal Suíço, 5 de novembro de 1929, *Foro It.*, II, 190; Ap. de Rotterdam, 20 de maio de 1921, *Amittiche Sammlung* 47, n.º 12819, p. 4; Ap. de Rennes, 12 de maio de 1927, *Journal de Droit International*, 1929, 680.

(70) Poderá, portanto, essa moeda ser "estrangeira", em relação ao juiz que pronuncia a condenação, quando a *lex fori* (o que, porém, — recordando-o, — não é possível nos sistemas jurídicos anglo-saxônicos) admitir uma condenação em moeda estrangeira.

Quanto à questão de direito internacional privado sobre qual seja, nessa hipótese, a moeda a que se deve recorrer, cf. NUSSBAUM, *ob. cit.*, p. 466. Exatamente NUSSBAUM fala de uma "money of damages", assim como, no campo contratual, se fala de uma "moeda do contrato", em contraposição à "moeda do pagamento".

(71) Salvo a conversão dessa dívida, na moeda do país em que tem lugar tal execução, na ocasião de execução compulsória. Por isso, a conversão pode ser feita para moedas diversas, quando a execução tem lugar em vários países.

(72) Não é difícil notar que a obrigação de ressarcir o dano constitui, em substância, uma obrigação que se poderia dizer *secundária*, decorrente da violação de uma obrigação que se poderia dizer *primária*. Diversa pode ser a natureza da obrigação primária e, por isso, justamente se fala de danos contratuais ou extracontratuais. A obrigação secundária de ressarcimento do dano, no entanto, encontra sempre sua fonte na lei.

Não há determinação convencional da moeda devida; esta, portanto, de acordo com a distinção assinalada nas primeiras páginas deste estudo, é a moeda legal, isto é, a moeda nacional.

Diante da possível concorrência de vários sistemas jurídicos, é de se considerar "nacional" a moeda que é tal perante a ordem jurídica internacionalmente competente para disciplinar a relação de ressarcimento de danos.

Não existe a possibilidade de uma derogação convencional, o que mais uma vez confirma que é impossível aplicar, à hipótese em apreço, a disciplina estabelecida para as dividas contratuais de moeda estrangeira, e, ao mesmo tempo, corrobora a exatidão das considerações que vimos desenvolvendo.

n) A natureza de débito de valor, no ressarcimento do dano, é evidente também quando o prejuízo consiste na perda de determinadas coisas, cujo valor, como se costuma justamente dizer, deve ser ressarcido.

Basta ter em conta as oscilações de valor da moeda para constatar que "valor" não significa "preço no momento da perda"; este pode ser maior ou menor (73), conforme se tenha valorizado ou desvalorizado a moeda em que é satisfeito o ressarcimento.

Para limitar o ressarcimento ao "preço no momento da perda", seria preciso demonstrar que o objeto do ressarcimento não é o dano, mas o seu equivalente monetário no momento da verificação do sinistro.

Tal tentativa esbarraria, porém, em duas dificuldades.

Antes de mais nada, a doutrina do ressarcimento do dano limita os danos ressarcíveis em função do nexo causal (74) e não em relação a um elemento cronológico, e admite correntemente a ressarcibilidade também dos danos cronologicamente posteriores ao fato danoso, quando causalmente ligados (da forma legalmente requerida) a este (75). Isso demonstra que não seria justificadamente referida a este (75) o equivalente monetário do prejuízo no momento do fato danoso, desatendidas as subsequentes oscilações monetárias.

(73) Basta, com efeito, confrontar o resultado desse ressarcimento com o do uma reparação em espécie.

(74) Não interessa, aqui, examinar qual deve ser esse nexo, segundo as várias ordens jurídicas, para que o ressarcimento seja admissível.

(75) Cf. para uma discussão sobre esse aspecto, o meu vol. cit., p. 192 e segs. (76) Essa observação vale particularmente quanto aos casos em que (como em matéria de transporte, segundo os artigos 1828 do cod. civil italiano e 405 do cod. com. italiano), o ressarcimento seja limitado somente à perda da coisa e não compreenda as ulteriores consequências danosas dessa perda, embora esta e aquelas existam nexo causal.

Cf., no sentido do texto, ASQUINI, *Transporto*, p. 415.

Em segundo lugar (76), a tentativa anteriormente criticada estaria em contradição com o princípio básico do ressarcimento do prejuízo. Com efeito, se este devesse ser considerado apenas no seu equivalente monetário no momento do fato danoso, o credor viria a suportar os riscos das oscilações monetárias e poderia deixar de ser ressarcido do dano sofrido, em caso de desvalorização. Isso contrariaria o próprio princípio diretor do instituto (77).

Nem é o caso de recorrer ao princípio do valor nominal, pois este pressupõe uma dívida em dinheiro e, por conseguinte, não pode aplicar-se a uma dívida de valor (a liquidar-se ulteriormente em dinheiro), qual é, (78), o ressarcimento (79) do dano (80).

o) Uma frequente e complexa aplicação dos princípios que estamos desenvolvendo foi realizada pela jurisprudência, relativamente ao regulamento das avarias grossas no direito marítimo (81).

Prescindindo de um mais preciso exame do objeto da dívida de avaria e de um mais detido estudo de sua natureza jurídica, o certo é que nos achamos, também nessa hipótese, diante de uma dívida de valor, a liquidar em moeda legal.

Talvez em nenhum outro caso seja tão frequente a necessidade de recorrer, na determinação do valor da dívida, a elementos ex-

(77) Nem caberia aqui dizer que *casum sentit creditor*. Trata-se exatamente de ou de um valor, e a disputa deve ser resolvida no sentido que melhor corresponda ao objetivo (ressarcimento do dano) visado no instituto. Cf. (sobre o princípio de que o autor do ato ilícito é quem deve suportar o risco das oscilações) art. 948 cod. civ. bras. (com referência à indenização por fato ilícito) e, respeito, LA CERDA DE ALMEIDA, *Estudos das obrigações*, Rio, 1934, p. 117; em termos mais gerais, Cassação italiana, I, 18; *Rechtsprechung*, 24 de setembro de 1924, R. G. Z. 109, 16; Cassação belga, 17 de janeiro de 1929, *Revue de droit maritime comparé*, vol. 23, 91; 26 de fevereiro de 1931, *Revue de droit maritime comparé*, vol. 25, 75.

(78) É desnecessário, com efeito, acrescentar que o característico enunciado no texto vale para o ressarcimento do dano em geral e não apenas quanto às hipoteses mencionadas exemplificativamente. Isto ressalta também dos acordãos citados na nota que vai seguir.

Idênticas observações vale quanto às considerações anteriormente desenvolvidas no texto com referência ao reembolso das despesas.

(79) Cf., de fato, na jurisprudência belga, Cassação, 17 de janeiro de 1929, *Revue de droit maritime comparé*, vol. 23, pag. 91; e 26 de fevereiro de 1931, *ibidem*, vol. 6, p. 173; na alemã, *Rechtsprechung*, 18 de junho de 1924, *Die Rechtsprechung*, de junho de 192, R. G. Z. 102, 382; na norte-americana, SIMPKINS versus LOW, 54, New York, 179, (1873); NUSSBAUM, ob. cit., p. 257.

(80) Podem, naturalmente, as partes, avaliando preventivamente o dano, subtrair a uma dívida de valor uma dívida de moeda, sujeita ao princípio do valor nominal.

(81) Cf. a jurisprudência examinada no meu comentário, *Revista del diritto della navigazione*, 1937, II, 105, e o meu vol. cit., p. 200; divergê, entretanto, parece a orientação brasileira.

pressos em moedas diversas (82). Foi talvez a frequência dessa pluralidade das expressões monetárias, que contribuiu para evitar, desde o início, o erro de encargar o débito de avaria como um débito de moeda (e, eventualmente, de moeda estrangeira).

Com efeito, é óbvio que o regulamento das avarias deve, afinal, ser cumprido em uma só moeda e que esta ha de ser precisamente a moeda legal da ordem internacionalmente competente para expedir o regulamento.

É evidente, portanto, que os varios elementos ativos e passivos estabelecidos no regulamento, devem ser considerados como "valores", expressos em determinadas somas de moeda estrangeira ou nacional, mas que não se identificam com débitos de moeda.

Eles devem, pois, ser reduzidos todos à mesma expressão monetária (a da moeda em que se há de cumprir o regulamento), segundo um critério que assegure o reembolso dos mesmos "valores" e, portanto, evite seja um participante, prejudicado, e outro, ao contrario, beneficiado pelas oscilações monetárias que tenham ocorrido (83).

p) Discutiu-se, na jurisprudência internacional, a hipótese da chamada "parceria de ferro" (84). Perguntou-se se o locatário devia, em tal hipótese, restituir gado de "valor" ou, ao contrario, de "preço" igual ao recebido, isto é, se se deviam ou não levar em conta as oscilações monetárias ocorridas durante o período contratual, para evitar um injusto prejuízo do proprietário (em caso de desvalorização) ou do locatário, em caso de valorização (85).

É óbvio que, nessa hipótese, não se poderia falar de débito de "valor" (como na hipótese precedente), uma vez que o objeto da dívida não é um valor abstrato, mas o gado. No entanto, o problema é análogo ao precedentemente examinado. Discute-se, se a quantidade de gado devida deve ser determinada em função do seu valor ou, ao contrario, do seu preço no momento da conclusão do contrato; em outros termos, se é ou não aplicável o princípio do valor nominal.

(82) À guisa de exemplo, pense-se nas despesas de reparação do navio, feitas em portos estrangeiros; no valor (eventualmente expresso em moedas diversas) das mercadorias alijadas, etc. Por sua vez, o valor do navio e das varias cargas é coberto por seguros que podem ser expressos em moedas diversas.

(83) Cf., também, NUSSBAUM, p. 474.

(84) Cf., no meu volume, p. 214, e segs., o exame da riquíssima literatura (em sentidos diversos) e da jurisprudência; particularmente, VASSALLI, em *Corte di Cassazione*, 1926, I, 115; CARNELUTTI, *Revista di diritto commerciale*, 1921, I, 509; LA LUKIA, *Revista di diritto commerciale*, 1923, I, 223; DEMOGUE, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1923, 785; NUSSBAUM, ob. cit., p. 259.

(85) Na realidade, somente a primeira dessas duas hipóteses se apresentou ao exame da jurisprudência.

A jurisprudência italiana, não obstante a oposição de uma parte da doutrina, respondeu, também nesse caso, pela afirmação da relevância jurídica das oscilações monetárias, admitindo que o total de gado, objeto da restituição, deve ser determinado segundo o seu valor, e não segundo o seu preço, no momento da conclusão do contrato, isto é, negando a aplicabilidade do princípio do valor nominal (86).

g) Ao valor (e não ao preço) cumpre atender no caso do vizinho que, adquirindo a comunhão do muro, deve pagar proporcionalmente o valor do mesmo e do terreno correspondente. O cálculo da soma a pagar deverá ter por base o valor do muro e terreno, ao tempo do pagamento, e não o preço pago pela construção de um, e aquisição de outro (87).

h) Ao valor (e não ao preço) é que cumpre atender, em matéria de partilha de herança, dada a possibilidade de oscilações monetárias entre o momento da abertura da sucessão e o da partilha (88).

s) Ao valor (e não ao preço) é que cumpre atender, em matéria de colação, a respeito da conferência de bens, em dinheiro (89).

l) Ao valor (e não ao preço) é que cumpre atender nas várias hipóteses de avaliação *taxationis causa*, quando esta tenha por fim a finalidade de alterar o onus dos riscos e perigos, e não limitar o alcance de ressarcimento (90). Oposta naturalmente, é a solução em matéria de avaliação *venditionis causa* (91).

n) Ao valor se deve fazer referência em matéria de usufruto irregular, a menos que a coisa, objeto desse direito, já houvesse sido estimada justamente para efeito de sua restituição (92).

(86) Cassação italiana, 6 de outubro de 1925; 26 de setembro de 1927; 17 de dezembro de 1925; *Corte di Cassazione*, 1926, 41, 1125; *Foro It.*, 1925, 961, e 1926, 427. No mesmo sentido, o art. 439 do projeto italo-francês das obrigações. A uma consideração do "valor" faz referência, por sua vez, o art. 1137 do *Digesto do direito português*, vol. III, de CORREIA TEIXEIRA (formulando a hipótese de diminuição do preço do gado).

(87) Cf. art. 643, cod. brasileiro; na jurisprudência italiana, Apelação de Milão, 12 de novembro e 23 de dezembro de 1926, *Monitoro Trib.*, 1924, 264.
(88) Cf. KADOUANT, *Revue Trimestrielle de droit civil*, 1925, 616; Cassação, *Corte di Cassazione*, 1926, 664, e 31 de maio de 1927; (89) Cf. art. 1787 cod. civ. bras.; RUDI KOHLER, *Archiv. civ. Pruzis*, vol. 122, p. 70; MARTIN, *Traité de la monnaie*, n.º 123.
(90) Cf. a jurisprudência francesa na *Revue Trimestrielle de droit civil*, 1923, 160, e 1925, 120.
(91) Cf. sobre essas hipóteses, e meu vol. cit., p. 222 e segs.
(92) Cf. a exatíssima terminologia do art. 726 do cod. civ. brasileiro.

u) Em matéria de seguros contra danos, às coisas (93), achamos igualmente, em princípio, diante de dívidas de valor (o valor da coisa no momento do sinistro), que devem ser liquidadas em moeda.

Frequentemente, entretanto, a apólice fixa um certo máximo, isto é, determina o valor segurado, quer para efeito de cálculo do prêmio, quer para efeito da determinação do sinistro total (em relação à aplicação da regra proporcional) ou do máximo ressarcível de um modo absoluto.

É óbvio que a determinação do máximo ressarcível limita o ressarcimento e, pois, a possibilidade (94) de ter em conta as oscilações monetárias (95). Tal consequência, corresponde à circunstância de que o pagamento do prêmio constitui, por sua vez, uma dívida monetária: como o segurado paga em definitivo um prêmio menor em caso de desvalorização da moeda, também o segurador, por sua vez, aproveita as consequências das oscilações monetárias (96).

5.º) Reunindo os fins da casuística precedente (97) podemos afirmar que, numa série de hipóteses, o objeto do débito é um valor (98) ou deve ser determinado (99) em relação a um valor;

(93) No caso do seguro de somas, ao contrário, é óbvio que o débito do segurador, tem por objeto uma determinada quantidade de moeda; tal é, normalmente, o caso nos seguros de pessoas. Realmente a avaliação abstrata e preventiva do dano, e penalizar nos seguros de pessoas, prende-se, em geral, à determinação preventiva do dano em uma soma determinada; pode, porém, imaginar-se uma hipótese diversa (por exemplo, um seguro de rebuio comportando o direito de ser hospedado gratuitamente em um hotel, atingida uma certa idade).

É desnecessário voltar a lembrar que as cláusulas de salvaguarda contra a desvalorização moedária (frequentes e benéficas nos seguros vida que, especialmente na hipótese do seguro misto de vida e capitalização, não pode, de outra forma, preencher a sua função, caso se desvalorize a moeda) não transformam a dívida do segurador em uma dívida de valor, embora visem, economicamente, alcançar um resultado correspondente.

(94) A não ser decorra, uma diversa conclusão, de cláusulas especiais a respeito.
(95) No entanto, no que respeita às oscilações monetárias subsequentes ao sinistro, tais considerações não mais poderiam aplicar-se, porque do atraso na liquidação do sinistro não pode resultar prejuízo ou lucro ao beneficiário.

(96) Esta última consideração é, entretanto, exata quando o prazo contratual seja breve; não o é nos demais casos, aplicando-se então apenas aos prêmios do período que antecede imediatamente o sinistro.

Ademais essa consideração visa apenas a hipótese da desvalorização; naquela da valorização da moeda, ao contrário, no passo que é economicamente, maior o prêmio pago pelo segurado, fica inalterada a obrigação do segurador, pois, à vista do princípio indenizatório, será a indenização menor em consequência do menor valor da coisa segurada.

(97) Quanto as outras hipóteses, permito-me indicar ao leitor o meu volume *La Moneta*, p. 177 e segs.

(98) De "valor", como objeto de um direito, fala-se frequentemente em doutrina (recurso, por ex., CHIBONDI), com referência aos direitos reais de garantia. Não é preciso salientar que esse problema é muito diverso da apresentado no texto.

(99) Como na hipótese de parocia.

debitum valore respiciens, segundo a terminologia do direito intermédio. A finalidade dos institutos jurídicos ora recordados de moeda correspondente a esse valor (na hipótese de oscilações monetárias) é necessariamente diversa, conforme o momento congnado para a liquidação, e poderá, por isso, ser diferente, semanda judicial, o da sentença, e assim por diante. A finalidade de tais oscilações. — Diversamente do que acontece, em virtude do princípio nominalístico, nos débitos em dinheiro, — e, por conseguinte, impõem que se determine o momento da "liquidação", de evitando deslante perdas ou lucros monetários, que estariam em contraste com a natureza dos institutos em apreço (100).

6.º) A peculiaridade dos débitos de valor, que vimos estudando, ainda se revela sob outros aspectos, diversos dos examinados nas páginas precedentes.

Os débitos de valor não constituem, a rigor, obrigações de "fazer", mas tão pouco, constituem, a rigor, obrigações de "dar". Basta observar, a este último respeito, de um lado, que mal se lhes poderia aplicar a distinção entre débitos de dar coisa certa ou incerta ou entre débitos genericos e débitos de dar coisa especificada (101) e, de outro lado, que é logicamente inconcebível, no caso, a hipótese de perecimento do objeto (102) e, coerentemente,

(100) Observe-se, aliás, que, em geral, as dividas de valor encontram a propria fonte na lei. Isto corrobora a orientação do texto, a respeito da inaplicabilidade do princípio do valor nominal. Este, com efeito, assenta, afinal, na circunstancia de que, o credor, já pelo fato de estipular o contrato e de outorgar ao devedor um prazo para o pagamento, assumiu o risco das oscilações da moeda no período que vai da constituição da divida ao vencimento dessa. Em se tratando, ao contrario, de obrigação decorrente da lei e com vencimento imediato, seria injusto que o credor pudesse ser danificado ou enriquecido pelas oscilações da moeda no período que intertrahermente é preciso para a avaliação e liquidação da divida.

(101) A doutrina dos débitos de dar pressupõe, em substancia, que o objeto do debito seja uma coisa. A distincção entre débitos genericos e débitos de dar coisa especifica, relacionadas, afinal, com os criterios a que se recorre para a determinação do objeto do debito.

(102) Escrevi "logicamente inconcebível" porque a hipótese é muito diferente da que, nos débitos genericos, é habitualmente indicada com a regra *genus nunquam perit*. Essa regra, com efeito, não indica uma impossibilidade logica, mas uma impossibilidade de fato; deixa, por isso, de ser verdadeira com relação a um *genus genericum*. Ex. tais hipóteses, é concebível e possível o perecimento de todo o *genus*. Não é, aliás, raro, hoje em dia, o perecimento que se pode dizer "juridico" isto é, a incoercibilidade de determinada *genus* em consequencia da especiais disposições de lei.

O perecimento, como vimos, é admissível, até, quanto a dividas que tenham por objeto uma soma de dinheiro.

a possibilidade de ser, a eventual inexecução justificada por caso fortuito.

Se pesquisarmos o porque dessa peculiaridade, não tardaremos a perceber que sua explicação está justamente na circunstancia de ser, o objeto da divida, um valor abstrato.

Precisamente por isso, o pagamento não pode ser feito senão mediante a entrega de coisas (103), que, perdê-se-ous a expressão, embora "correspondam" ao objeto da divida, não "constituem", porém, esse objeto. E precisamente por isso e que, sempre e necessariamente, deve ser feita uma "liquidação" (104).

7.º) Diante de tais dividas, surgem, pois duas especies de questões distintas, que devem ser distintamente examinadas.

a) A primeira diz respeito à determinação do valor que constitui o objeto da divida (é obvia, por exemplo, a diferença que, a esse respeito, existe entre o reembolso de despesa e o ressarcimento do dano) e ao momento que se deve ter em vista para essa determinação.

b) A segunda, ao contrario, concerne à liquidação desse valor depois de determinado, isto é, à sua expressão numa soma de moeda, de maneira que desse momento em diante, passe a ser tal soma (e não mais um valor) o que constitui o objeto da divida, e esta, por conseguinte, fique sujeita às regras gerais dos débitos em dinheiro e, pois, ao princípio do valor nominal. Daí a necessidade de determinar o momento relevante para tal liquidação e o alcance dela.

O leitor sagaz já adverte, provavelmente, que, enquanto as questões da primeira especie importam em respostas diversas, segundo forem diversas as varias hipóteses filiadas à categoria dos débitos de valor, — e é justamente a esse respeito que se revela a diferença entre essas varias hipóteses, — as questões da segunda

(103) Em geral, uma determinada soma de moeda.

(104) Na historia do direito, a autonomia dos débitos de valor, com relações aos débitos de dinheiro, revela-se nida na circunstancia de não poderem gerar débitos de valor aquelles negocios que, por serem, historicamente, peculiares à constituição dos débitos de dinheiro, tinham, nessa caracteristica, a justificativa de sua disciplina especifica, como o *debt* inglês e a *stipulatio* romana.

No que se refere ao direito moderno, pode-se recordar que a divida em dinheiro, bem como (ao menos segundo o conceito de titulo de credito nos sistemas romanísticos), a divida de mercadoria especifica ou de mercadoria indicada genericamente, e até a posição de socio de uma sociedade, bilhete de mercadorias, ações, etc.), em um titulo de credito (cambial, conhecimento, bilhete de mercadorias, ações, etc.), e, isto, mesmo no caso de dividas eventuais e indeterminadas quanto ao seu montante exato (por exemplo, partes beneficiarias, coupons de dividas, bilhetes de loteria); o mesmo, entretanto, não ocorre com as dividas de valor, que são praticamente insuscetíveis de tal incorporação.

especie, ao contrario, podem importar numa resposta unica, — e é a esse respeito que se pode revelar a unitariedade da categoria.

8.º) Acerca do primeiro problema, com efeito, é evidente que a determinação do "valor" devido está em função da diversa natureza jurídica dos varios institutos que vimos considerando.

a) Tratar-se-á, conforme os casos, de saber quanto o credor "dispendeu", ou qual a "diferença" entre o que dispendeu e a melhoria obtida, ou qual o "enriquecimento" do devedor, ou quais os "prejuizos" sofridos pelo credor, e assim por diante. Para mais exata determinação de cada um desses valores, poderão ser necessarias ulteriores determinações; assim, por exemplo, deverão ser determinada a medida dos prejuizos ressarcíveis para o formulam-se varios criterios, como, por ex., nos direitos de tipo francês, e, no caso de culpa, previsíveis.

Com efeito, é obvio, que, na cadeia, abstratamente infinita, das consequencias possíveis de um fato danoso, faz-se mister fixar um limite à ressarcibilidade; é justamente a fixação de tal limite, que constitue o objeto da doutrina do ressarcimento do dano.

Tal limite, porém, está ligado, precisamente, à determinação do "valor" a ressarcir e não prejudica, por consequente, o diverso problema da "liquidação" desse valor em uma soma de moeda.

b) Quanto ao "momento" a atender na "avaliação" (a qual, geral, o do nascimento do debito), do valor, é ele, de um modo geral do direito das obrigações, segundo a qual para determinar os elementos da obrigação cumpre atender, pelo menos em principio, ao momento em que foi ella constituída.

Portanto, em materia de ressarcimento do dano, deveremos atender, eventualmente, aos diversos e successivos momentos que houverem occorrido as varias consequencias danosas (ressarcimentos) (105) do fato. Serão assim determinados os valores correctos do ressarcimento (106).

As oscillações de valor posteriores ao momento do dano somente se será possível toma-las em consideração para efeito de *avaliação*

(105) Cf. FISCHER *A reparação dos danos* (trad. port. São Paulo 1939), p. 124. Esse é, com effecto, o processo seguido na pratica. Uma illustração interessante pode ser encontrada em materia de avarias grossas, em cuja regulamentação surge um problema analogo, embora o debito de avaria não constitua um debito de ressarcimento do dano.

(106) Quando se tratar de despesas feitas durante um certo periodo de tempo, deveremos atender aos varios momentos correspondentes ás varias despesas, quando se tratar de enriquecimento, aos varios momentos correspondentes aos varios enriquecimentos.

do prejuizo, enquanto respeitem o valor das coisas a serem ressarcidas e na medida em que se traduzem em *novos* danos ressarcíveis (107). Assim, no caso de alta do preço da mercadoria illicitamente não entregue ou destruída, verificado após o momento da violação do contrato de compra e venda, ou da prática do ato de destruição, essa alta só poderá ser tomada em consideração enquanto o credor se teria beneficiado, se a mercadoria houvesse sido entregue ou não tivesse sido destruída (108).

Será mister atender, não às oscillações geradas da moeda, (109) mas às oscillações de valor das coisas cujo dano motiva o ressarcimento (110) e cumprirá ter em vista o fato de se haverem, tais oscillações, traduzido ou não em *novos* danos que devem ser avaliados para efeito do ressarcimento.

(107) Diversa é, ao contrario, a solução quanto às oscillações do caracter geral da moeda; estas deverão ser levadas em conta na "liquidação" do dano.

(108) Ou quando se considere — a esse é, por exemplo, o critério seguido em algumas hipoteses pela jurisprudencia italiana (cf. o meu volume citado, p. 201) — applicavel um principio correspondente ao expresso no brocardo: *mora perpetuatur obligatio*. Cf. VON TUHR, *Fortie générale du code fédéral des obligations*, 2.ª edição, vol. I, p. 102 e p. 111, quanto à regra, diversa, que vigora em materia de reembolso de despesas, em que não se pode atender ao aumento de valor subsequente ao momento da despesa.

(109) Que, ao contrario, devem ser levadas em conta na "liquidação" do dano avaliado.

(110) É obvio, com effecto, que se devem distinguir:

a) as oscillações de valor da moeda, relativamente aos bens e serviços; e

b) as oscillações de valor de um determinado bem, relativamente a uma moeda estavel ou a outros bens.

As primeiras são as levadas em conta na avaliação do dano a ser ressarcido; as segundas na liquidação de uma divida de valor.

Essa differença foi particlamente recordada, da partera. Cf., a proposito de usurious irregular, o art. 726 do cod. civil brasileiro que se refere "ao valor pelo preço corrente no momento da restituição".

Cumpre reconhecer não ter a ciencia economica alcançado a possibilidade de medir exactamente a mudança do poder aquisitivo da moeda (cf. ROBERTSON e MISER, *cit.*, também quanto ao exame deste problema em relação aos varios numeros-indices e G. DEL VECCHIO, *Questioni Fondamentali sul valore della moneta em Gior-nale degli economisti*, 1917). Ademais, não é preciso lembrar que é possível, seja, o poder aquisitivo de uma moeda, no exterior, bastante diverso do seu poder aquisitivo no interior; foi justamente esta divergencia um dos problemas de maior complexidade na pratica monetaria internacional nos ultimos decantos. O resultado alcançado pelos juristas será, por isso, imperfeito, também. Quanto à differença acima notada, entre o poder aquisitivo da moeda no exterior e no interior, a jurisprudencia tende (como implicitamente resalta das paginas anteriores) a levar em conta o poder aquisitivo da moeda no exterior (o melhor, as taxas de cambio), quando, para o cálculo da divida, seja necessario recorrer a uma soma de moeda estrangeira; o poder aquisitivo no interior, nos demais casos. Acertadamente acrescenta-se que as mudanças de poder aquisitivo devem ser levadas em conta "dans le domaine envisagé", ou seja, com referencia áquelles bens a que deve corresponder o valor liquidado, não sendo relevante a mudança do poder aquisitivo que não concernir também a estes bens, ou não for do ordem geral (cf. Tel beiga de 28 de abril de 1935; NUSSEBAUM, *ob cit.*, p. 297).

c) Esta "avaliação" será expressa em determinada moeda — poderemos chamar-lhe moeda da avaliação (111) — ou, eventualmente, em varias moedas (112), mas é preciso não esquecer que isso é devido exclusivamente a uma necessidade pratica de expressão, pois não se trata de dividas de dinheiro. A expressão monetaria serve unicamente para indicar um determinado valor e, por isso, a liquidação subsequente deverá corresponder a esse valor (113).

9.º) Necessariamente diverso do momento considerado para a determinação do valor, objeto da divida, é aquele que se deve formar da divida de valor em divida de dinheiro.

É justamente através dessa diversidade que se chega, na pratica, a levar em conta as oscilações monetarias até então verificadas. E é justamente através dessa diversidade que se realiza o objetivo do instituto juridico, isto é, o de satisfazer o credor com um "valor" (e não somente com uma soma monetaria) correspondente ao que se lhe deve.

Como varias vezes tivemos occasião de notar, o problema surge, com particular nitidez, nas hipoteses em que o débito é extado na moeda legal da ordem juridica internacionalmente competente para a disciplina da relação juridica.

E' nesta hipotese que, com expressão abreviada, mas ambigua (114), a jurisprudencia tem muitas vezes indagado qual a "taxa cambial" a aplicar.

A jurisprudencia respondeu, frequentemente, que, esta taxa, deve ser a do dia do pagamento (em caso de pagamento voluntario), ou da transação (em caso de transação), ou da execução do chamado regulamento de avarias grossas (na hipotese de avarias

Nota-se tambem (NITSBAUM, p. 261) que as mudanças do poder aquisitivo devem ser atendidas somente quando relevantes. Não seria possível e não seria oportuna (à vista de obrigar exigencias de simplicidade e certeza) tomar em consideração qualquer mudança, embora minima, do poder aquisitivo.

(111) Essa moeda será aquela em que foi feita a despesa, ou indicado o preço a reembolsar, ou a corrente no lugar onde se verificou o dano ou, ainda, aquela em que foi estipulado o contrato não cumprido.

(112) Como no caso de avarias grossas.

(113) Ao passo que poderá não corresponder à sua anterior expressão monetaria, no caso de oscilações monetarias.

(114) Justamente porque, como foi asssinalado precedentemente, ela pode indicar erroneamente a assimilar esse caso ao dos debitos em moeda estrangeira, equançada a diversa natureza do debito de valor. Foi, conforme recordamos, equançada como o momento em que tem lugar a liquidação não corresponde ao momento em que taxa de cambio deve ser adotada para a conversão eventual da "moeda da avaliação" na "moeda da liquidação".

grossas liquidadas por este processo), ou da sentença (no caso de liquidação judicial) (115).

E', em substancia, no dia em que tem lugar a liquidação, que o débito de valor necessariamente se converte num debito de moeda legal.

Não é preciso repetir que não se trata, aqui, de "conversão", em dada moeda, de uma divida expressa em moeda diversa, mas, sim, da "liquidação" em moeda, de um valor abstrato, e portanto, da aplicação de um procedimento que permanece substancialmente idêntico quer o valor a liquidar seja expresso em moeda estrangeira, quer o seja em moeda nacional.

Dal resulta que, necessariamente (116), deverão ser consideradas as oscilações monetarias (quer em um sentido, quer em outro) ocorridas até o momento da liquidação (117).

A necessidade de atender às oscilações monetarias da "moeda da avaliação" exclue, justamente, a possibilidade de interpretar a regra enunciada como equivalente a uma regra de "cambio", (e, muito menos, de "cambio, à taxa do dia da sentença") da "moeda da avaliação na "moeda da liquidação".

E' obvio, com efeito, que, permanecendo inalterada a "moeda da avaliação" e, ao contrario, aumentando ou diminuindo de valor a da liquidação, o cambio será o do dia da sentença, com a reserva precedentemente feita em relação ao ressarcimento dos danos no caso de valorização da moeda da liquidação.

Quando, ao contrario, a "moeda da avaliação" tiver sofrido oscilações e a moeda da liquidação permanecer inalterada, dever-se-á atender ao cambio do dia da constituição da divida, com a reserva precedentemente notada quanto ao caso da valorização na hipotese do ressarcimento do dano.

Quando as duas moedas tenham sofrido oscilações, dever-se-á atender às oscilações de ambas.

Tal diversidade de taxa de "cambio" corresponde justamente à necessidade de considerar as oscilações monetarias, isto é, à diferença entre um débito de valor e um débito em dinheiro.

O codigo civil brasileiro inspira-se exatamente nesse conceito, estabelecendo, em seu artigo 948, que "nas indenizações por fato

(115) Cf. as sentenças citadas na nota 77.

(116) Diversamente, portanto, do que sucedia em materia de avaliação em que, por um lado, se devia atender às oscilações de valor da mercadoria (e não às oscilações geradas da moeda), e, por outro lado, tais oscilações deviam ser tomadas em consideração somente quando se tratassem em prejuizo (ou despesa, entiquenamento, etc.) ressarcível.

(117) No ressarcimento dos danos, no entanto, não deverá, naturalmente, ser computada a valorização da moeda, quando se entenda que o ressarcimento devido compreende tambem o lucro que o credor teria podido auferir com tal valorização. Isto equivale, praticamente, a adotar a taxa de conversão mais favorável ao credor. Cf., no direito brasileiro, art. 947, § 3, e art. 948, cod. civ., e a anterior nota 108.

lícito prevalece o valor mais favorável ao lesado" (118). Esta norma, por um lado, encontra a sua justificativa, na consideração de que se trata de um débito de valor (119); e, por outro lado, é aplicável a todos os débitos de valor (120).

Por seu turno, uma vez "líquidada" a dívida, as oscilações monetárias não mais poderão ser tomadas em consideração. O débito — salvo quando a lei exclua o valor definitivo da liquidação (122) — fica sendo débito em dinheiro, sujeito, por consequente, às regras gerais dos débitos em dinheiro e ao princípio do valor nominal (123).

Por isso, não haverá possibilidade de tomar em consideração as oscilações monetárias verificadas após a "líquidação" da dívida. As tentativas doutrinárias feitas, em contrario, na literatura alemã, em virtude da desvalorização do marco, só foram aceitas quando a jurisprudência abandonou integralmente o princípio do valor nominal, como notoriamente ocorreu na Alemanha, em certo período. Não tiveram, nem podiam ter, exilto maior (124).

10.º) Essa observação permite esclarecer mais um problema relativo ao limite dos danos ressarcíveis.

Ensina-se que o limite dos danos ressarcíveis não é fixado, em geral, pela ordem jurídica, em função de um critério cronolo-

(118) Cf. sobre a distinção entre valor e preço, o citado art. 726 do código civil brasileiro.

(119) É no que precedentemente se observou acerca da hipótese de valorização, no caso do ressarcimento do dano.

(120) Realmente é preciso não esquecer a situação peculiar, já posta em evidência, do ressarcimento do dano.

(121) Esse princípio é, como tal, aplicável também aos prejuízos da mora, no pagamento de uma dívida em dinheiro. É justamente dessa constatação que partem, implicitamente, o art. 947 do cod. bras. e a Convenção cambialista de Genebra, ao reconhecerem, ao erodir, opção entre a conversão à taxa de cambio do dia do vencimento de uma dívida em moeda estrangeira. O que, a meu ver, é passível de crítica, naquelas disposições, é a retenção desse princípio à determinação do objeto do pagamento (que é representado por um débito de dinheiro) em vez de o relacionarem com a liquidação dos prejuízos da mora (que corresponde à liquidação de um débito de valor). Cf. antes, nota 29.

(122) É o que se verifica em matéria de alimentos, sendo justamente essa uma característica especial da dívida de alimentos entre as dívidas do valor.

(123) Cf., especialmente, PAGENSTECHER, *Die Einrede der Rechtskraft in den Aufwertungsprozessen*, Mannheim, 1925; VON TUHR, *Partie générale de code fédéral des obligations*, § 15; OERTMANN, *Schuldrechtliche Prozesse* (edição de 1928), p. 62.

(124) Cf., com efeito, o citado volume de PAGENSTECHER, em contraste com HUSSERL, *Papiermarktrecht, Recht, Cit. Praxis*, 1925, e ROTH, *Umwertung und Aufwertung*, Berlin, 1927. Posição equitativa (admitindo a revisão em caso de "grande mudança"), mas que não me parece justificada, é adotada por NUSSBAUM, ob. cit., p. 260.

gico (isto é, do tempo decorrido entre o fato e a consequência danosa), mas de um critério lógico (isto é, do nexo de causalidade).

É mister acrescentar, porém, que o limite cronológico é fixado indiretamente, pela ordem jurídica, por meio do direito processual. Com efeito, não é possível, geralmente, tomar em consideração, para efeito do ressarcimento, as consequências danosas que ainda não se tenham verificado no momento da liquidação ou que nesse momento já não tenham sido previstas (125).

As exceções à não revisibilidade da liquidação, expressamente estabelecidas em algumas hipóteses (126), confirmam aquele princípio que regula geral. Por outro lado, tais exceções corroboram o que expusemos no início destas considerações: que o ressarcimento do dano constitui um débito de valor.

(125) Este último problema concerne à chamada ressarcibilidade dos prejuízos futuros, ressarcibilidade, esta, geralmente admitida. Cf. o meu volume cit., p. 199, em nota; DEMOGUE, *Traité des obligations*, IV, n.º 391, e n.º 458; WINDSCHEID, *Pandekten*, § 258; MOMMSEN F., vol. II, § 12 e § 20, e vol. III, § 21; FISCHER, ob. cit., p. 128.

(126) É o que sucede, especialmente, no caso de danos causados às pessoas. A difícil previsibilidade das consequências danosas e a frequência com que se verificam consequências não previstas no momento da liquidação, — ou ao contrario, o fato de serem, as consequências efetivamente verificadas, menos graves do que as previstas — fazem com que, em tal caso (por exemplo na legislação especial de muitos países sobre as pensões de guerra), se admita, ao menos por um certo período de tempo, a revisibilidade da liquidação, distinguindo-se, como se costuma dizer, uma liquidação provisória e uma liquidação definitiva. Conceitos análogos se encontram, às vezes, nos seguros sociais contra acidentes, justamente porque estes têm por objeto o ressarcimento de um dano causado à pessoa.