ATILIO ANÍBAL ALTERINI E ALGUNS DOS SEUS ENSINAMENTOS EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL (A DÍVIDA DE VALOR E A DESINDEXAÇÃO)

ARNOLDO WALD

I. Introdução

1. O Professor SAN TIAGO DANTAS teve o ensejo de fazer a distinção entre os juristas que se contentam com "as tarefas de mera manipulação técnica processadas na retaguarda", desenvolvendo o estudo de questões meramente acadêmicas, e aqueles que preferem e conseguem estar "na linha de combate — "o front" da luta pelo direito". Dentro da mesma concepção já se admitiu que, para alguns mestres, bastaria que o direito, como a matemática, fosse uma linguagem cômoda para a solução dos conflitos enquanto, para outros, ainda era preciso que exercesse a sua função básica de manter e aprimorar a justiça e a eqüidade, adaptando, tanto pela interpretação como pela construção *(construction)* as regras legais às suas finalidade sociais e econômica. (1)

2. Temos, assim, de um lado, os estudiosos do direito que se apegam à letra da lei, defendendo, a sua interpretação literal, mantendo-se na sua torre de marfim, e divorciando eventualmente a norma jurídica do contexto no qual se aplica, despreocupados dos resultados que pode provocar, sendo muitas vezes, mais atentos à *mens legislatoris* do que à *mens legis*. De outro lado, temos os pioneiros, que consideram a civilização como sendo a capacidade de criar e aplicar as várias técnicas de controle do meio físico e social e, conseqüentemente, fazem do direito um instrumento valorativo de adequação das normas aos fatos sociais.

3. Para estes últimos, prevalece a lição de TULLIO ASCARELLI, quando afirma que "a perfeição técnica de um instituto jurídico decorre da facilidade

com a qual permite, com um mínimo de inconvenientes, alcançar um máximo de resultados, medindo-se a sua importância pelos efeitos jurídicos obtidos confrontados com o custo social". E, finalmente consideram caber ao direito, na palavra de CARNELUTTI, "a função de submeter a economia à ética". (2)

4. Na obra do Professor ATILIO ANÍBAL ALTERINI, que se desenvolveu nos últimos trinta anos, a ampla informação, a visão histórica, comparativa e dogmática do jurista, a análise minuciosa não só dos textos legais mas também da jurisprudência, enfim todas as qualidades básicas do professor e do advogado se complementam com a sensibilidade de quem pretende colocar os instrumentos jurídicos a serviço tanto da justiça quanto da eqüidade. Assim, os seus livros refletem, além de profunda racionalidade, a emoção e construtiva de quem está embuido pela luta do direito, procurando dar nova vida às leis e colaborando na sua renovação, sem se deixar levar por soluções do direito alternativo. Parafraseando o Professor DEL VECCHIO, pode-se dizer que os estudos de ALTERINI procuram, através da legalidade de hoje, a de amanhã, fazendo com que, mediante um trabalho perpétuo, a idéia de justiça se encontre em todas as leis, mas não se esgote em nenhuma delas. (3)

5. Para os juristas brasileiros da minha geração, há ainda outro motivo que nos aproxima e aumenta a nossa admiração e amizade pelo Professor ALTERINI. É o fato de ter sempre dado uma atenção especial ao direito brasileiro, citando, desde a sua tese de 1969 (4), os nossos autores ao lado dos mestres argentinos. Assim, no seu recente e exaustivo tratado sobre *Derecho de Obligaciones Civile y Comerciales,* publicado em 1995, (5) contando com a colaboração dos professores OSCAR JOSÉ AMEAL e ROBERTO M. LÓPEZ CABANA, encontramos, na bibliografia, vários dos nossos privatistas entre os quais CLÓVIS BEVILÁQUA, ORLANDO GOMES, SILVIO RODRIGUES, LIMONGI FRANÇA BARROS MONTEIRO e ARNOLDO WALD, que também são objeto de referências em várias de suas notas. (6)

6. Começou, assim, há algumas décadas, uma ponte cultural e jurídica entre os dois países, ensejando inclusive algumas jornadas argentino-brasileiras, em Buenos Aires, em São Paulo e no Rio de Janeiro, tanto no campo do direito privado em geral, como na área do direito bancário e, nessa aproximação, entre os dois países, é incontestável o papel desempenhado por eminentes mestres entre os quais se destaca Professor ALTERINI, que ainda recentemente dirigiu a publicação da obra em três volumes intitulada *"El sistema jurídico en el Mercosur"*. (7)

II. A responsabilidade civil

7. Embora presente em todos os campos do direito privado e até autor de excelente monografia sobre *La inseguridad jurídica*, (8) obra que se coloca

entre as melhores análises da problemática do direito contemporâneo, no nível das obras dos autores franceses, como RIPERT e SAVATIER, não há dúvida que a responsabilidade civil tem sido a área na qual o Professor ALTERINI mais escreveu, dedicando ao assunto vários livros e inúmeros artigos, desde a sua já mencionada tese premiada pela Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, em 1969, intitulada *Limites de reparación civil.*

8. Já se disse que o estudo da responsabilidade representa, atualmente, a questão central do direito (JOSSERAND) e que, conforme lembrado por HENRI DE PAGE, o intérprete que, em nossa época, penetra no domínio da responsabilidade civil, não consegue esquecer as palavras que DANTE coloca na porta do inferno:

"*Lasciante ogni speranza voi que che'ntrate*"

9. Mas o Professor ALTERINI não só não perdeu a esperança mas, ao contrário, reencontrou-a no estudo da matéria, conseguindo destrinchar as questões mais complexas com acuidade intelectual e paciência chinesa, demonstrando a habilidade minuciosa do ourives ao fazer as distinções úteis e desprezar as que são meramente acadêmicas.

10. Escolhemos dois aspectos de sua obra, entre numerosos outros, para destacá-los, neste livro, em sua homenagem, pelo interesse específico das questões tratadas, para os países da América do Sul, (9) e pela importância da análise que a respeito das mesmas conseguiu fazer, com o seu habitual brilho.

III. As dívidas de valor

11. Baseada na doutrina alemã, liderada por ARTHUR NUSSBAUM, cujos trabalhos foram traduzidos para o espanhol e divulgados na Argentina, na versão, publicada em Buenos Aires, com notas de ALBERT D, SCHOO, em 1952, e por F. A MANN, cujo livro foi publicado em inglês, assim como nos ensinamentos da doutrina italiana colhida nas obras de TULLIO ASCARELLI, a teoria das dívidas de valor foi consolidada pela jurisprudência que, algumas vezes — mas nem sempre —, a confundiu ou vinculou à revisão dos débitos baseada na imprevisão.

12. A autonomia das dívidas de valor decorreu do trabalho doutrinário que procurou abrir caminho para as soluções jurisprudênciais que surgiram, na década de 1950, tanto na Argentina, como no Brasil, tendo repercussões especialmente em relação às indenizações que eram pagas tardiamente ou que, representadas por pensões vitalícias, sofriam a erosão decorrentes da inflação. (9)

13. Na medida em que a indexação foi sendo implantada e acabou impondo-se, diante de imperativos econômicos, o princípio nominalista perdeu

parte da sua densidade e vários autores equipararam as dívidas de dinheiro indexadas com as dívidas de valor, entendendo que estas últimas perderam a sua razão de ser. Trata-se de posição doutrinária que encontramos tanto na Argentina como no Brasil, (10) países que, tendo um bom nível de desenvolvimento, conseguiram fazer com que pudessem conviver, por longo tempo, o regime inflacionário com o progresso econômico e uma relativa estabilidade política.

14. Efetivamente, enquanto as inflações violentas que ocorreram no século passado, nos Estados Unidos, em virtude da guerra de Secessão, e na Europa, após a Primeira Guerra Mundial, só puderam perdurar por, no máximo, alguns anos, a América Latina — e em particular a Argentina e o Brasil — conseguiram, mediante uma indexação generalizada, manter um determinado nível de desenvolvimento econômico não obstante uma enorme instabilidade do poder aquisitivo da moeda, situação que provocou a análise de economistas e juristas europeus e norte-americanos.

15. Na realidade, em poucos países, houve por tanto tempo, um completo divórcio entre a moeda oficial de pagamento e a moeda de conta e até a oficialização da moeda de conta nacional (no Brasil as OTNs e as unidades que lhe sucederam) ou a tolerância do mundo real com uma unidade de conta que, por muito tempo foi legalmente vedada (o dólar).

16. Posteriormente, a indexação se generalizou a tal ponto que transformou-se num fenômeno cultural pernicioso, ensejando até a decisão dos tribunais de garantir a todos os débitos — inclusive os de dinheiro — uma correção monetária completa, que, em determinados casos, é fictícia e decorre da inviabilidade de conseguir o levantamento dos índices em tempo real. Assim, a inflação passada (da época na qual foram calculados os índices) foi corrigindo uma reduzida ou inexistente inflação atual (do momento do pagamento do débito). O fato do levantamento e cálculo dos índices não ser totalmente contemporâneo com o pagamento, por razões de caráter material, levou inclusive o legislador e os tribunais a elaborarem um verdadeiro direito da desindexação no momento em que a inflação tornou-se declinante, reduzida ou relativamente irrelevante, como está acontecendo ultimamente tanto na Argentina como no Brasil. (11)

17. O retorno à estabilidade monetária destaca a importância readquirida pelas dívidas de valor, que não podem ter o tratamento legal dado às dívidas de dinheiro, do mesmo modo que estas não se podem beneficiar com o regime jurídico daquelas.

18. Neste sentido, o Professor ALTERINI, que já fazia a distinção adequada entre dívidas de dinheiro e dívidas de valor, nos seus trabalhos da década

de 1960, retoma o assunto, com maior profundidade, no seu recente tratado, no qual invoca a doutrina argentina, francesa e brasileira. Considerando que há, no caso, uma diferença ontológica, refuta os autores que equiparam as dívidas de dinheiro com cláusula de estabilização aos débitos de valor. Como corolários dessa afirmação, chega à conclusão que a legislação que congelou os débitos de dinheiro e não permitiu o seu reajustamento não é aplicável às dívidas de valor.

19. A análise e as suas conseqüências são da maior importância prática e se aplicam tanto na Argentina quanto no Brasil, que ambos sofreram sucessivos planos monetários, alguns mais felizes nos seus resultados do que os outros. Assim, considera, com toda razão, o Professor ALTERINI que a distinção entre os vários tipos de débitos é relevante pois a legislação monetária, que aplica tanto o congelamento quanto o deságio, não pode incidir sobre os débitos de valor. Trata-se de solução economicamente justa e tecnicamente correta evitando os dois radicalismos: o congelamento das indenizações, que enseja a iniquidade, e a revisão dos débitos de dinheiro, que pode beneficiar indevidamente os que aceitaram os riscos da moeda ou do determinado índice e, no plano econômico, provoca a perpetuação da inflação, fazendo com que a moeda presente tenha o seu valor contaminado pela sua depreciação no passado.

20. A matéria justificaria um estudo comparativo da jurisprudência, na Argentina e no Brasil, que ultrapassa os limites do presente estudo, no qual se pretendeu tão-somente dar ênfase à importância da contribuição doutrinária do Professor ALTERINI destacando um dos aspectos de sua obra.

IV. A responsabilidade do estado

21. Outro assunto que mereceu excelente e corajosa monografia pioneira do Professor ATÍLIO ANÍBAL ALTERINI foi a responsabilidade do Estado pela sua ingerência nos depósitos bancários (12). Trata-se de obra talvez única no mundo na qual se defende, com argumentos incontestáveis, a responsabilidade do Estado pelas medidas de direito monetário que atingem mais diretamente uma parte da população, embora tenham sido tomadas no interesse geral.

22. Inicia, o autor, a sua obra, publicada em 1990, reconhecendo a existência de um direito da crise, ao qual já fizemos alusão, em trabalhos nossos. (13) Admitindo a ação emergencial do Estado e citando MAURICE HAURIOU e BENJAMIN CARDOZO, afirma que o Poder Público deve atuar, em casos especiais ou de urgência, sempre que possível de acordo com o direito mas, eventualmente, de outra maneira, desde que indenize os prejudicados, pois os

juízes devem dar as suas sentenças inspirados na moral corrente dos homens e mulheres de consciência reta.

23. Após analisar em profundidade o Plano Bonex e os seus efeitos, diante da teoria da imprevisão e dos fundamentos da responsabilidade civil, considera lícita e válida a intervenção governamental, mas conclui que o ato lícito e danoso do Poder Público deve ensejar a indenização quando se pede e se realiza o sacrifício dos direitos e interesses de um setor limitado da população para atendimento e satisfação da comunidade. Invoca o autor o princípio romano *suum cuique tribuere,* que gerou, em certo sentido, a moderna doutrina administrativa francesa da igualdade dos encargos, para concluir que todos — ou seja a comunidade, o Estado — "devem participar do socorro (ou indenização) devido ao grupo que carregou sobre os seus ombros o peso do remédio escolhido (pelo Poder Público), sofrendo danos individuais em benefício do interesse geral da comunidade". (14)

24. Após lembrar que a grande dificuldade de solução, no caso, é a importância dos valores a serem indenizados por um Estado cujas finanças já estão abaladas, conclui, invocando as conclusões de um congresso jurídico, de acordo com as quais

"*o jurista, na sua interpretação deve aplicar o modelo ético e inspirado na Justiça, valorando os deveres recíprocos disciplinados pela lei, ao contrário do operador econômico, que se limita a descrever o funcionamento dos mecanismos existentes de fato.*" (15)

25. Trata-se — e esta é a lição última da monografia — da ingrata tarefa não só de proclamar os princípios da Justiça mas de convertê-los em algo real e tangível, como recomenda PUIG BRUTAN.

26. Parece que, as lições do Professor ALTERINI, no particular, não tiveram, infelizmente, maiores efeitos práticos, até agora, nem na Argentina, nem no Brasil, não tendo os juízes responsabilizado o Estado pelos abusos ou até pelo uso injusto do poder monetário.

27. Recentemente, todavia, houve decisões no Brasil, responsabilizando o Poder Público pela sua interferência indevida nos depósitos bancários. (16)

28. Embora a situação não fosse exatamente a existente Argentina, não deixa de haver alguma analogia entre os recentes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça brasileiro e a tese defendida pelo Professor ALTERINI e que também abraçamos no Brasil, em ações judiciais movidas contra o Banco Central.

29. Efetivamente, o acima mencionado Tribunal, em recentes decisões, datadas de outubro de 1996, reconheceu que, tendo ocorrido ingerência indevida do Banco Central do Brasil e discriminação inaceitável no dimensionamento da correção monetária nos depósitos bancários, haveria responsabilidade

do Poder Público. Caracterizam, todavia, o caso brasileiro duas agravantes, que foram tomadas em consideração pelos magistrados. Efetivamente, tratando-se do Plano Collor, no Brasil, a ingerência foi mais ampla do que a ocorrida na Argentina, no plano Bonex. Não só foram alteradas as cláusulas contratuais, como se transferiu a maior parte dos depósitos dos bancos particulares para o Banco Central, numa forma de requisição ou empréstimo compulsório cuja constitucionalidade era, no mínimo, duvidosa. Por outro lado, as autoridades monetárias fixaram, em relação aos depósitos transferidos ao Banco Central, uma correção monetária inferior àquela que devia ser paga pelas instituições financeiras privadas aos depositantes, pela parte remanescente dos recursos que neles permaneceram, não tendo sido objeto de indisponibilidade (para o cliente e para o banco) nem ficado à disposição do Poder Público.

30. Houve, assim, no caso brasileiro, a transferência dos depósitos para o Banco Central e a discriminação na correção monetária. (17)

31. De qualquer modo, o importante é que a tese defendida é a mesma, pois importa em submeter o direito monetário às mesmas regras aplicáveis a todos os demais setores no Estado de Direito, entendendo-se, como salientado pelo Professor ALTERINI, que a todo dano, qualquer que seja o seu autor, sua dimensão e motivação, deve corresponder uma justa indenização. *Ubi jus ibi remedium.* E a lei, que se aplica aos particulares, também deve incidir sobre o Estado quando se trata de responsabilidade civil.

NOTAS

(1) ARNOLDO WALD, *Os Métodos de Interpretação, in* Revista de Direito Civil, vol. 31, p. 7-10, janeiro-março 1985.

(2) Ap. ARNOLDO WALD, *Dimensões da Advocacia num País em Desenvolvimento,* tese, apresentada a IV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados Brasileiros, em outubro de 1970, publicação da OAB/SP, p. 8 a 11.

(3) DEL VECCHIO, pronunciamento na aula inaugural proferida na Universidade de Roma em 1922.

(4) ATÍLIO ANIBAL ALTERINI, *Limites de La Reparación Civil,* tese apresentada a Faculdade de Direito e Ciências Sociais da Universidade de Buenos Aires e defendida em 26.8.1969, que obteve o Prêmio Professor EDUARDO PRAYONES, outorgada à melhor tese de direito civil, conforme decisão unânime da banca examinadora.

(5) ATILIO ANÍBAL ALTERINI e outros, *Derecho de Obligaciones,* Buenos Aires, Abeledo-Perrot (editor), 1995 que substitui o anterior Curso de Obligaciones dos mesmos autores, que foi objeto de quatro edições e seis reimpressões.

(6) Obra citada na nota anterior. A bibliografia brasileira consta na p. 846 e são várias as remissões ao nosso direito, entre as quais destacamos as das pp. 466 e outras.

(7) ATÍLIO ANÍBAL ALTERINI, *El Sistema Jurídico en el Mercosur* (diretor da coleção) 3 vol., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.

(8) ATÍLIO ANÍBAL ALTERINI, *La Inseguridad Jurídica,* Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993 que cita inicialmente a lição de Luis Recasens Siches, para quem "sem segurança jurídica não há Direito, nem bom, nem mau, nem de qualquer alguma". Esta obra que não se destinou unicamente aos juristas foi comparada, com o que representa pelo seu estilo, no plano musical, a Sinfonia nº 5 de Tchaikovsky tocada por Ray Conniff.

(9) Em particular, a Argentina e o Brasil, que enfrentaram inflação sérias e delas conseguiram sair com soluções jurídicas.

(10) ATÍLIO ANÍBAL ALTERINI e outros, *Derecho de Obligaciones,* já referido p. 468, no Brasil, PAULO CARNEIRO MAIA, *Estudos de Direito Civil,* Rio de Janeiro, Alba Editora, 1962, p. 39/40.

(11) Na Argentina desenvolveu-se ampla bibliografia sobre a desindexação, tendo o Professor ALTERINI publicado em 1994 o seu estudo sobre a matéria — *Desindexación de Las Deudas,* 1 vol., 236 pp. Edição de Abeledo-Perrot. No Brasil, escrevemos *O Novo Direito Monetário — da Correção Monetária* a *Desindexação,* Belo Horizonte, Edições Ciência Jurídica, 1996.

(12) ATÍLIO A. ALTERINI, *Lesion al Credito y Responsabilidad del Estado por Injerencia en los Plazos Fijos Bancarios,* Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990.

(13) ARNOLDO WALD, *A Crise e o Primado do Direito,* in Revista dos Tribunais, vol. 617, p. 254-5.

(14) ATÍLIO ANÍBAL ALTERINI, *Obra citada* na nota 14, p. 128.

(15) *Ob. cit.*, p. 219.

(16) Neste sentido os acórdãos dos Recursos Especiais nº 101.119 e 119.120 julgados pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em 01.10.1966 cuja ementa é a seguinte:

'DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. CRITÉRIO DA REMUNERAÇÃO. BANCO CENTRAL.

1 — O Banco Central deve indenizar o poupador pelas diferenças apuradas entre os rendimentos previstos pelas regras legais e contratuais vigentes ao tempo da retenção (dos cruzados) e os efetivamente pagos até o momento da efetiva liberação dos recursos aplicando-se a correção monetária calculada pela variação do IPC e não do BTN, por ser este, secundo jurisprudência desta Corte, o índice que melhor reflete a realidade inflacionária.

2 — Recurso improvido.'

(17) ARNOLDO WALD, *O Novo Direito Monetário,* já cit. p. 49 e seguintes. O nosso estudo sobre a matéria está sendo publicado na *Revista de Derecho Bancário* em Buenos Aires.