

### *A Aplicação da Cláusula de Escala Móvel*

ARNOLD WALD

(Assistente na Faculdade de Direito)

1. Uma vez provada a validade da cláusula de escala móvel no direito pátrio, estudaremos o seu funcionamento nas diversas relações jurídicas, apontando as dificuldades e assinalando as vantagens do seu emprêgo.

Analisaremos sucessivamente a sua utilização nos contratos de empreitada, mútuo, locação de coisas, nos salários e nos seguros, nas concessões de serviços públicos e nos contratos internacionais, e no direito de família. Veremos a seguir se o juiz deve introduzi-la nas pensões alimentares.

#### CONTRATO DE EMPREITADA

2. O contrato de empreitada é um daqueles em que os efeitos da depreciação monetária mais se fizeram sentir. Efetivamente, o empreiteiro assume o risco do custeio da mão-de-obra e dos materiais se ao fornecimento destes se obrigou, dependendo o seu lucro das flutuações econômicas e monetárias. A depreciação da moeda, embora sendo um evento previsível, vem transformar os dados do contrato, onerando excessivamente o empreiteiro.

O nosso Código Civil elaborado numa época de estabilidade firmara no seu artigo 1246 o princípio da imutabilidade do preço nos contratos de empreitada. Diz o referido artigo:

“O arquiteto ou construtor que, por empreitada, se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomenda, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que o dos salários, ou o do material encareça, nem ainda que se altere ou aumente, em relação à planta, a obra ajustada salvo se se aumentou ou alterou por instruções escritas do outro contratante e exibidas pelo empreiteiro”.

Entendeu-se que este dispositivo legal não era de ordem pública podendo livremente convencionar de modo diverso as partes. Além disso, violando um pouco a lei para atender as finalidades sociais, a doutrina e a jurisprudência entenderam que o princípio *pacta sunt servanda* devia ser mantido *rebus sic stantibus*. Já era aliás o pensamento de CLOVIS BEVILAQUA ao comentar o artigo 1246: “Convencionado o preço, escrevia, não seria admissível modificá-lo sob o fundamento de que tenha aumentado o preço dos salários ou dos ma-

teriais, salvo casos em que a situação se tenha alterado consideravelmente". (1)

Coube, entre nós, ao Professor ARNOLD MEDEIROS DA FONSECA a missão de elaborar no plano dogmático a teoria da imprevisão, mostrando o domínio da sua aplicação no direito brasileiro. (2)

Os princípios fundamentais que inspiraram a doutrina e a jurisprudência quanto à aplicação da teoria da imprevisão no domínio da empreitada foram os seguintes, sintetizados numa fórmula brilhante por OSCAR SARAIVA, quando consultor jurídico do Ministério do Trabalho:

"As flutuações econômicas e as alterações de mercados não devem constituir normalmente motivo para que sejam pleiteadas alterações contratuais ou majorações de preço, afirma o eminente jurista. Sòmente a mutação inesperada e violenta das condições econômicas e sociais, trazendo consigo a característica de verdadeira força maior é que poderá justificar alterações nas condições de tempo ou de custo dos contratos de empreitada". (3)

Talvez nem seja necessário que a transformação revista os caracteres de força maior. Uma forte depreciação da moeda devida a emissões sucessivas pode constituir justa causa para a revisão dos contratos de empreitada no entender da doutrina e da jurisprudência. (4)

Em síntese, o contrato de empreitada firmada por preço certo não pode ser modificado, a menos que haja fatos novos imprevisos e imprevisíveis que tornam excessivamente onerosa a prestação do devedor enriquecendo injustamente o credor.

Já que reconhecemos, independentemente de qualquer cláusula, a possibilidade de revisão do contrato de empreitada em certas hipóteses, não há razão alguma para que não consideremos válida nesse contrato uma cláusula de escala móvel que fizesse variar o preço de acòrdo com as transformações sofridas pelos preços dos materiais ou pelos salários.

(1) CLOVIS BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, comentado, 8.<sup>a</sup> edição, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1950, vol. IV, p. 434.

(2) Diz em parecer o Professor CAIO TÁCITO, consultor jurídico do D.A.S.P., que: "Arnoldo Medeiros da Fonseca em sua monografia nunca assaz citada, que constitui sem favor o melhor e o mais completo trabalho nacional sòbre o assunto, passa em revista as várias opiniões em que situam os autores e os tribunais do país". ("Rev. For.", vol. 155, p. 100).

(3) OSCAR SARAIVA, *Os contratos de empreitada e a aplicação da cláusula "rebus sic stantibus" no direito administrativo* in "Rev. de Dir. Adm." vol. 1, fasc. 1, janeiro de 1945, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, p. 36.

(4) Deve ser concedida a revisão desde que seja importante a transformação econômica. E' o pensamento de FILADELFO DE AZEVEDO que reconhece a teoria da imprevisão quando "não se trata de aumento normal e previsível de salários e mão-de-obras, segundo a letra do artigo 1246 do Código Civil mas de inopinada subversão de valores que influiria, não apenas para diminuir os lucros esperados do negócio, mas para ameaçar de ruína o contratante, tão duramente atingido por excepcional alteração de condições econômicas do meio" (In "Um Triênio de Judicatura" já citado, vol. III, p. 40).



3. Podemos salientar que os primeiros contratos com cláusula de escala móvel firmados no Brasil foram contratos de empreitada em que os construtores escolhiam como índice de variação do preço o salário mínimo. Efetivamente o empreiteiro podia, ao contratar a construção, se precaver contra os aumentos dos materiais comprando-os antes de iniciar a construção. Mas quanto aos salários, nenhuma medida poderia garantir o construtor contra futuras modificações do salário mínimo. Tornou-se pois comum incluir uma cláusula, nos contratos de empreitada, de acordo com a qual o empreiteiro se comprometia a não aumentar o preço previamente determinado salvo o caso de aumento do salário mínimo, hipótese em que seria feito um reajustamento proporcional. Tal foi, pensamos, a primeira aparição da cláusula de escala móvel em direito pátrio.

Os tribunais poucas vezes tiveram a ocasião de apreciar a cláusula de escala móvel nos contratos de empreitada, mas não temos dúvida de que a consideram válida, já por não ser de ordem pública o artigo 1246, já por permitir a jurisprudência, independentemente de qualquer cláusula, a revisão dos contratos no caso de eventos imprevistos e imprevisíveis que alterem os fundamentos básicos e as condições essenciais do contrato.

As finalidades do direito são garantir a segurança e distribuir a justiça. Não basta que os interesses das partes sejam resguardados, é ainda preciso que o contrato seja equitativo, que haja entre as prestações das partes certa equivalência que deriva dos conceitos de *boa fé* e de *consideration*. A cláusula *rebus sic stantibus* veio remediar a sérias injustiças mas somente opera em circunstâncias especiais e independentemente da aquiescência do devedor.

Ao contrário, a cláusula de escala móvel, baseada nas variações do preço material ou dos salários ou ainda no índice geral do custo da vida, atende às variações menos revolucionárias e previsíveis, correspondendo à vontade explícita das partes. Trata-se de remédios diferentes para situações diversas. E uma vez divulgado o emprêgo da cláusula de escala móvel, no contrato de empreitada, poderemos restringir a aplicação da teoria da imprevisão aos casos que são realmente do seu domínio e não generalizar o seu uso, como se tem feito atendendo a justas preocupações de ordem social. Assim, o aumento do salário mínimo pode não ser um caso de força maior mas é uma situação a que o juiz não pode deixar de atender para restabelecer o equilíbrio das obrigações contratuais em nome da justiça comutativa. Hoje, recorre-se à teoria da imprevisão. Se tivesse sido adotada a cláusula de escala móvel, as partes poderiam ter previsto tais variações, estabelecendo desde logo o critério de acordo com o qual se operaria a revisão, muitas vezes sem a necessidade da intervenção judicial. Então, a teoria da imprevisão poderia ser mantida na sua justa esfera de aplicação, respeitando-se o sentido que tem na dogmática civilista.

Parece-nos pois que o contrato de empreitada pode admitir a cláusula de escala móvel para o seu desenvolvimento e expansão, para a sua subsistência. Sem tal cláusula, o contrato de empreitada haverá de desaparecer num momento em que a inflação transforma diàriamente o poder aquisitivo



da moeda. E' o que está acontecendo. Não se constrói mais por empreitada mas apenas por administração. Os riscos que só corriam por conta do empreiteiro passam a ser exclusivamente do proprietário. E' necessário devolver ao contrato de empreitada a sua função econômica que êle tão bem exerceu nas épocas de relativa estabilidade monetária. E a cláusula de escala móvel é neste campo o grande remédio que há de revivificar a empreitada reservando a teoria da imprevisão para os eventos que revistam realmente as características da força maior. Tal necessidade é tão evidente que o executivo municipal do Distrito Federal já elaborou uma lei incluindo uma cláusula de escala móvel nos contratos de empreitada firmados pela Prefeitura.

O exemplo merece ser seguido pela União. E se tal cláusula é lícita nos contratos firmados pelo Estado e submetidos aos princípios rígidos da concorrência pública, não há dúvida que ela é tanto mais necessária nos contratos entre particulares nos quais nenhum argumento se pode invocar contra a sua validade. (5)

#### MÚTUOS, DEPÓSITOS BANCÁRIOS E DEBÊNTURES

4. Em matéria de mútuo a cláusula de escala móvel tem sido empregada no estrangeiro. No Brasil, no momento atual os empréstimos são geralmente a prazo curto o que diminui o interesse da inclusão da cláusula número índice. Por outro lado, alguns autores temem que a utilização de tal cláusula seja em relação ao principal seja no tocante aos juros venha infringir as disposições legais sobre a taxa máxima de juros. A reserva procede em parte e é possível que os tribunais, numa interpretação rígida da lei, anulem a cláusula sempre que os seus efeitos provoquem o pagamento de juros superiores aos permitidos. Parece-nos todavia que seria necessário distinguir entre os juros propriamente ditos e a indenização preconvenção pela diminuição do poder aquisitivo da moeda. A indenização não deveria sofrer as restrições impostas aos juros. Transformar-se-ia então o mútuo em contrato relativamente aleatório em que seria emprestada uma quantia determinada e estipulada certa percentagem de juros acordando as partes que tanto o principal como os juros ou apenas um deles seria multiplicado por um coeficiente correspondente a variação do índice do custo de vida entre o momento do contrato e o momento do vencimento dos juros ou do principal.

Num momento em que o nosso desenvolvimento econômico depende da expansão do crédito e da aceleração da velocidade da moeda e em que os empréstimos são feitos com certo receio devido à onda inflacionista, a introdução da cláusula de escala móvel poderia ter efeitos benéficos para a economia nacional.

---

(5) Quanto à aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* no contrato de empreitada, v. além do artigo de OSCAR SARAIVA cit. na nota supra, o livro de ALFREDO DE ALMEIDA PAIVA, *Aspectos do contrato de empreitada*, Rio de Janeiro, Edição Revista Forense, 1955, especialmente p. 55 a 72, e o parecer do Professor CAIO TÁCITO, *Contrato Administrativo*, — teoria da imprevisão, in "Revista Forense", vol. 155, p. 97 a 103.



5. Em matéria de depósitos bancários a questão deve ser estudada com muito mais cuidado. Na realidade, mesmo nos casos de revalorização de dívidas foram excluídos em geral de tais efeitos os depósitos bancários equiparados ao próprio papel-moeda. Assim a lei alemã de revalorização de 12 de julho de 1925 (art. 66) excluiu explicitamente do seu domínio de aplicação os depósitos bancários (*Bankauthaben*), o mesmo tendo acontecido em relação à moeda confederada nos Estados Unidos. (6)

O movimento bancário não se coaduna muito bem com a transformação cotidiana e imprevisível do passível do estabelecimento e a inclusão da cláusula de escala móvel nos depósitos poderia parecer uma aventura perigosa.

E' todavia interessante notar que com certa finalidade política de facilitar a reconstrução, o *Credit Foncier* na França introduziu a cláusula de escala móvel simultaneamente nos depósitos que recebia e nos empréstimos que concedia, fazendo variar o *quantum* da transação de acôrdo com o índice do preço de construção, devendo os depósitos serem utilizados para a construção de novos imóveis ou o consêrto de prédios antigos. (7)

E' um expediente interessante que merece ser adaptado em outros países e em outras condições já que encoraja sobremaneira as classes de pequenos rendimentos a uma economia produtiva com a consciência de que tais depósitos alcançarão afinal o *desideratum* do depositante qualquer que venha a ser o poder aquisitivo do padrão monetário.

6. Um ambiente por excelência favorável à recepção da cláusula de escala móvel é o das debêntures. Na verdade, o comércio vive de crédito e de crédito a longo prazo. São pois insuficientes os empréstimos bancários com as suas restrições em matéria de prazo. Recorrem pois as sociedades à emissão de debêntures. Mas numerosos autores assinalam a insegurança dos investimentos em obrigações ao portador, constatando que na maioria dos casos o debenturista em vez de aumentar o seu capital com os juros, sofre uma perda devida à diminuição do poder aquisitivo da moeda. IRVING FISHER cita o caso de uma sociedade que emitiu 100 milhões de dólares em ações e 100 milhões em debêntures e cujo lucro, em 1913, era de 10 milhões, sendo 5% a taxa de juros paga aos debenturistas. Êstes recebiam pois 5 milhões e os acionistas também obtinham 5 milhões de dividendos. Em 1919, o dolar perdeu a metade do seu valor. Os lucros, como diferença entre o preço de custo e o preço de venda, que ambos duplicaram, são pois de 20 milhões. Os debenturistas continuam a receber 5 milhões enquanto os acionistas recebem 15 milhões. (8)

7. Atendendo à sugestão do Professor FISHER, a *Rand Cardex Company of Buffalo* emitiu obrigações prometendo ao portador o pagamento de uma soma de dinheiro "que tenha o poder aquisitivo atual de 1.000 dólares.

(6) NUSSBAUM, *Money*, 1939, p. 110.

(7) V. o artigo de MICHEL VASSEUR, *Échelle mobile* 53, in D.H. 1954, 1, chr. p. 3.

(8) IRVING FISHER, *L'illusion de la monnaie stable*, 1929, p. 23 e p. 69.



cujos juros na base anual de 7% seriam pagos trimestralmente em quantias que tenham no momento do pagamento um poder aquisitivo igual a 1,75% do poder aquisitivo de 1.000 dólares, baseando-se nos números índices dos preços das mercadorias definidas e fixadas na relação anexa". Os dados estatísticos fundamentais foram aqueles fornecidos pelo *U.S. Bureau of Labor Statistics*. Com a fusão posterior da *Rand Cardex Company* com outras empresas, as obrigações com cláusula de escala móvel foram transformadas em obrigações simples e em ações preferenciais. Outras debêntures deste tipo foram emitidas por sociedades americana e alemãs especialmente no período inflacionista que seguiu a primeira guerra mundial. Os autores têm assinado a necessidade de ligar a debênture ao poder aquisitivo da moeda sob a pena de não mais encontrar debenturistas. "*Recent experience has clearly shown the need in long-term corporate financing for the stable standards of value which the price-index might provide*". (9)

Discutiu-se muito se as obrigações com cláusula de escala móvel eram ou não títulos de crédito já que não importavam no pagamento de uma quantia certa em dinheiro mas tão somente num montante determinável de acordo com as variações dos índices escolhidos. Na realidade poderiam tais debêntures ser transformadas em "*negotiable instruments*" pela vontade das partes ou, em todo caso, por modificação da lei especial sobre a matéria. Outra dificuldade que a questão oferece é relativa à contabilidade das sociedades emittentes de tais debêntures.

8. Na França, depois da última guerra, diversas empresas públicas emitiram debêntures com cláusula número índice, sendo tal prática seguida por companhias particulares. A *Electricité de France* emitiu, a partir de 1952, debêntures no valor de 16.000 francos cada uma, que dariam como juros anuais uma quantia de dinheiro igual ao preço, na época do vencimento, de 100 quilowatts de energia elétrica que nunca poderia ser inferior a 720 francos ou seja a 4,5%. O principal seria o valor de 2.000 quilowatts não podendo ser inferior a 16.000 francos. O mesmo sistema foi seguido pelo *Gaz de France* e pela *Société Nationale des Chemins de Fer* que escolheram como índice respectivamente o metro cúbico de gás a 4.200 calorías e o preço que o viajante de 3.<sup>a</sup> classe paga por quilômetro nas estradas de ferro. As obrigações dos *Charbonnages de France* só aceitaram a cláusula de escala móvel em relação ao principal de acordo com o preço por atacado do carvão. Outras obrigações variam de acordo com o movimento de negócios realizado pela sociedade ou segundo uma combinação de movimento de negócios com o preço de produção. É o caso do empréstimo a 6% do *Groupement des Industries de la Construction Électrique* de julho de 1954, cujo índice de referência é o movimento de negócios da indústria referida, aumentando os juros e o principal de 1% sempre que o movimento de negócios é acrescido de 1%. Encontramos sistema análogo nos empréstimos do *Groupement de l'Industries Sidérurgique* de 1953 e de 1954. Outras sociedades, entre as quais a *Citroën*, preferiram tomar como índice os próprios dividendos distribuídos aos acionis-

(9) DAWSON and COULTRAP, *Contracting by reference to price indices in Mich. L. R.*, vol. 33, n.º 5, p. 695.



tas, com um sistema de ponderação de modo que se os dividendos do acionista aumentam de 1/700, os juros e o principal devidos ao debenturista aumentarão de 1/2.400. Na realidade são empréstimos de certa complexidade que só podem interessar sociedades de investimentos mas são os primeiros esforços para permitir ao debenturista de se precaver contra a transformação do poder aquisitivo da moeda. O caminho traçado é no sentido de permitir em certos casos ao debenturista de se transformar em acionista com a introdução da cláusula de escala móvel, desde que o índice esteja ligado a um dos elementos da indústria que recebe o empréstimo. O debenturista tem um rendimento mínimo estável, assegurado e além disso participa nos lucros mas numa proporção menor que o acionista, já que não correu os riscos da empresa. É um pouco neste sentido que o Professor HAMEL explica o mecanismo da debenture com cláusula de escala móvel como uma espécie de associação, no que todavia é criticado pela maioria da doutrina francesa que não admite sociedade sem participação nas perdas. (10)

9. Pensamos que a introdução da cláusula de escala móvel nas obrigações não contraria os princípios gerais do nosso direito comercial. Do ponto de vista econômico seria recomendável pois permitiria investimentos na indústria de economias que hoje receiam a depreciação da moeda e, necessitando de segurança, se refugiam nas operações imobiliárias. O Brasil já hoje começa a abandonar as sociedades anônimas de tipo exclusivamente familiar que até há pouco tempo dominaram a nossa economia e as companhias nacionais já começam a fazer apêlo ao público para a subscrição das suas ações. Algumas vezes pode não convir à sociedade que os novos investimentos de terceiros modifiquem a sua orientação comercial ou industrial. Pode, por outro lado, o público preferir não correr os riscos do negócio e interessar-se mais pelos juros do que pelos dividendos. Todavia, na condição atual da nossa economia inflacionária, em que o nível de custo da vida aumenta de 30 a 40% no prazo de 2 anos, os capitais não podem ser invertidos em obrigações por um justo receio da diminuição do poder aquisitivo da moeda, que a introdução da cláusula de escala móvel iria banir. Podemos imaginar assim obrigações que usariam a seguinte fórmula:

“No dia D, a Cia. . . . . promete pagar ao portador uma quantia que tenha o poder aquisitivo atual de 1.000 cruzeiros e pagar os juros anuais de 6% sobre esta quantia, sendo que o principal e os juros variarão de acordo com o índice do custo da vida publicado pelo serviço de estatística. . . . .

A soma a ser paga no dia do vencimento será igual a 1.000 cruzeiros multiplicados pelo último número índice publicado naquela época e dividido pelo último número índice publicado no momento em que é firmado o presente contrato o mesmo se dando com os juros pagáveis cada ano que serão

(10) V. A. FRANÇON, *Les types récents d'obligations dans les sociétés*, in *R.T.D. Com.*, 1954, n.º 3, p. 513-539 e especialmente p. 522; HENRI VIAUX, *L'indexation des valeurs mobilières dans la pratique*, in *Rev. Ec.*, 1955, n.º 2, p. 249-273; ANTONIO PLASENCIA: *Una nueva modalidad en los empréstitos franceses: los empréstitos indicados*, in “Cuadernos de Derecho Francés”, Barcelona, 1954 n.º 3, p. 69-82.



de 60 cruzeiros multiplicados pelo último número índice publicado no momento do pagamento dos juros e divididos pela número índice vigente no momento do contrato.”

A debênture com cláusula de escala móvel é pois mais um aspecto da utilidade do número índice.

#### CONTRATO DE LOCAÇÃO DE COISAS

10. Já vimos que é freqüente a introdução de uma cláusula de escala móvel nos arrendamentos rurais. Os tribunais foram unânimes em reconhecer a validade de tal cláusula que em certa época se generalizou na França e na Alemanha. A cláusula também se infiltrou no domínio da locação urbana, embora a condene NUSSBAUM (11) em relação às locações residenciais, dizendo que o locatário não pode ser atraído por uma convenção de acordo com a qual o seu aluguel aumentaria automaticamente em proporção das variações do custo da vida.

No Brasil, ex-vi do decreto 24.150 de 20 de abril de 1934, admitimos a revisão judicial dos contratos de locação comercial. Neste campo, a inclusão da cláusula de escala móvel além de atender ao interesse das partes, poderia evitar numerosas demandas judiciais.

Para a locação residencial, estabelece a lei 1.300 de 28 de dezembro de 1950 o congelamento dos aluguéis para os contratos anteriores e a liberdade contratual para os posteriores. Aqui também a cláusula de escala móvel poderia funcionar em determinadas condições, além de ser um justo critério para a revisão legislativa dos aluguéis congelados.

Já encontramos contratos, cuja legalidade ainda não foi apreciada pelo judiciário e que estabelecem um aumento progressivo do aluguel de acordo com o decurso do tempo. Seria, por exemplo, o caso de um contrato de locação por cinco anos no qual o locatário pagaria Cr\$ 2.000,00 no primeiro ano, Cr\$ 3.000,00 no segundo e no terceiro e Cr\$ 4.000,00 nos dois últimos. Parecem-nos válidos tais contratos já que a liberdade de contratar qualquer preço importa na faculdade de estabelecer preços sucessivos. Todavia poderia talvez ser considerada contra a ordem pública um contrato por tempo indeterminado que estabelecesse que o aluguel seria de Cr\$ 1.000,00 no primeiro ano, aumentando anualmente de 10%, por ser no caso evidente a desconfiança do credor em relação à estabilidade do poder aquisitivo da moeda. Confessamos que tal desconfiança, está tão generalizada que não a podemos incriminar, parecendo-nos válido a cláusula. Em vez de uma percentagem arbitrariamente fixada, que nem sempre corresponde às modificações do nível geral dos preços, preferíamos o emprêgo da cláusula de escala móvel que manteria a equivalência entre as prestações das partes, adaptando o acordo inicial às modificações que vierem a ocorrer no plano monetário. (12)

(11) NUSSBAUM, *Money*, 1939, p. 407.

(12) V. MICHEL DE JUGLART, *L'indexation dans les baux*, in "Rev. Ec.", 1955, n.º 2, p. 236-248.



## SALÁRIOS

11. Já se disse que “quando os preços sobem, os salários e os vencimentos parecem um viajante correndo atrás de um trem que êle acaba de perder” (13). E a reivindicação operária foi sempre no sentido de salários constantes que representem um poder aquisitivo estável.

As convenções coletivas de trabalho incluíram, em diversos países, uma cláusula de aumento de salário de acôrdo com a modificação do nível geral do custo da vida. Foi o que aconteceu na Austrália por exemplo. Também nos Estados Unidos, certas convenções entre empregados e empregadores acataram a cláusula de escala móvel, que se tornou muito divulgada após a primeira guerra mundial. ELMA B. CARR em interessante trabalho publicado no boletim do *U.S. Bureau of Labor Statistic* (14) em 1925 assinala a importância que os dados referentes às variações do custo da vida passaram a ter nas sentenças arbitrais em casos de conflitos entre empregados e empregadores. Tais sentenças, especialmente em dissídios coletivos, alcançaram alguns milhões de empregados. Mais recentemente deve ser lembrada a experiência realizada pela General Motors, a partir de 1948, em relação a cêrca de . . . . 250.000 empregados cujos salários passaram a variar de acôrdo com uma escala móvel.

A lei francesa de 4 de março de 1938 permitiu o reajustamento dos salários de acôrdo com a variação dos números índices. Uma nova lei de 18 de julho de 1952 prevê a revisão dos salários quando o índice de custo da vida alcançar determinado nível mas tal norma ainda não teve aplicação diante da relativa estabilidade do poder aquisitivo do franco nos dois últimos anos.

No Brasil, tanto a fixação do salário mínimo como as decisões da justiça trabalhista nos dissídios se baseiam no índice do custo da vida. Assim sendo, nada impede uma generalização da cláusula de escala móvel que funcionaria automaticamente sempre que o índice sofresse a modificação de determinada percentagem, evitando-se assim em muitos casos processos judiciais e assegurando-se a correspondência entre o salário e certo nível de vida a que aspira justamente o empregado. (15)

## CONTRATOS DE SEGUROS

12. Assinalou-se muitas vêzes a dificuldade que o segurado encontra para calcular os prêmios dos “seguros flutuantes” ou seja dos seguros com cláusula de escala móvel. Os Professôres HENRI ET LÉON MAZEAUD assina-

(13) IRVING FISHER, *L'illusion de la monnaie stable* p. 72.

(14) E.B. CARR, *The use of cost-of-living figures in Wage adjustments*, in *Bureau of Labor Statistics Bulletin* n.º 369, 1925, ap. NUSSBAUM, *Derecho Monteraio*, p. 422, nota 763.

(15) V. sôbre a matéria a tese de R. THOMAS, *L'échelle mobile des salaires*, Paris, 1928, o artigo de J.L. GUGLI ELMI, *Echelle mobile ou indexation des salaires en France*, in *Rev. Ec.*, 1955, n.º 2, p. 218-235 e o estudo de A. PHILBERT, *Le Problème de l'échelle mobile des salaires in Droit Social*, 1952.



lam que tal obstáculo desaparecerá no dia em que forem instituídos prêmios flutuantes para pagamento de um capital também flutuante. (16)

Na Alemanha certas apólices de seguro foram emitidas com a cláusula de escala móvel. Tal modalidade foi todavia abandonada por não poderem as companhias de seguro fazer os investimentos necessários para que fiquem cobertos os riscos da diminuição do poder aquisitivo da moeda. (17)

Na França, permitiu-se a revalorização dos seguros de acordo com as variações do índice geral do custo da vida, sendo tal revalorização facultativa para o segurado. Por sua vez, uma lei francesa de 2-8-1949 regulou a revisão das rendas pagas pelas sociedades de seguro aumentando de 300% as constituídas antes de 1-9-1939 e de 100% as posteriores a 1-9-1939 e anteriores a 1-1-1946. (18)

O problema essencial para a inclusão da cláusula de escala móvel nos seguros é a possibilidade que deve ter o segurador de investir o capital constituído pelos prêmios de tal modo que não seja alcançado pela diminuição do poder aquisitivo da moeda. Nos países em que existem debêntures com cláusula de escala móvel, a elas podem recorrer os seguradores, permitindo assim que determinada soma mantenha o poder aquisitivo que originariamente tinha.

13. Em matéria de seguros contra danos, especialmente no seguro de imóveis, adotou-se como índice o preço da construção, variando tanto o capital assegurado como os prêmios de acordo com este índice, e podendo, mediante aviso prévio, o segurado desistir da cláusula de escala móvel. No seguro de vida, a revalorização pode ser obrigatória ou facultativa. Neste último caso, o assegurado poderá antes do vencimento do prêmio renunciar a cláusula. Os índices escolhidos são em geral o do nível do custo da vida, havendo geralmente o estabelecimento de uma quantia mínima e máxima entre as quais o capital poderá variar. No caso de seguro total ou seguro capitalização, deve haver uma revalorização da reserva matemática para que o capital recebido pelo segurado ou pelos seus herdeiros tenha o poder aquisitivo da quantia convencionada no momento do contrato. A dificuldade toda consiste em saber como o segurador poderá fazer a revalorização da reserva matemática. Já assinalamos a possibilidade de realizar transações também baseadas na cláusula de escala móvel. Outra possibilidade seria fazer participar o segurado dos benefícios sociais da sociedade de seguro que são em parte devidos justamente à revalorização do ativo ou seja à depreciação da moeda. São questões técnicas de certa complexidade em que não pretendemos nos aprofundar mais por merecerem um estudo que lhes seja exclusivamente dedicado.

O que é certo é que o seguro perde a sua função social devido à depreciação monetária. Como esclarece o Professor BESSON "De todos modos, si

(16) *R.T.D. Civ.*, 1951, p. 508. No mesmo sentido, DAWSON and COULTRAP, in *Mich. L. R.*, vol. 33, p. 702.

(17) NUSSBAUM, *Money in the law*, 1939, p. 408.

(18) In *R.T.C. Civ.*, 1949, p. 575.



se estima que el seguro sobre la vida debe, para salvarse, dar a los asegurados una cierta garantía sobre la vida tocante a la depreciación monetaria sin haber al mismo tiempo una obra especulativa o quimérica, una promesa de participación, incluso limitada, sobre las plusvalías globales hecha a todos los asegurados, permitiría indudablemente resolver el problema sin presentar los inconvenientes de una revalorización limitada a ciertos asegurados y de jada, en cierta medida, a la discreción de los aseguradores." (19) Não há dúvida que sem tal renovação da sua própria estrutura, o seguro não tem mais razão de ser pois acumula uma certa quantia em moeda forte e a devolve em moeda depreciada.

14. No domínio dos seguros sociais, o legislador interveiu para rever as pensões concedidas de acordo com as variações do salário mínimo. Foi o que aconteceu por exemplo com as pensões concedidas pelos Institutos depois do último aumento salário mínimo estabelecido pelo decreto de 1 de maio de 1954. Tais pensões poderiam variar independentemente da intervenção legislativa de acordo com uma cláusula de escala móvel baseada nas variações dos salários ou do custo de vida. E' mais um terreno de aplicação fecunda da cláusula de escala móvel.

#### CONCESSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS

15. O direito administrativo não é terra de eleição da cláusula de escala móvel. O princípio dominante seria mais e da revisão atendendo não apenas a considerações econômicas e a dados estatísticos mas também a argumentos de ordem política. Efetivamente a revisão dos contratos administrativos é hoje matéria pacífica. Na França, a teoria da imprevisão foi acatada pela jurisprudência do *Conseil D'État* desde o caso da Companhia de Gás de Bordeus em que foi concedida a revisão do contrato devido a modificações objetivas e imprevisíveis ocorridas no mercado. (20) Posteriormente, o legislativo reconheceu e adotou a teoria da imprevisão, elaborando a *Lei Failliot*. Na Itália, um decreto de 21 de julho de 1927 posteriormente confirmado por uma lei de 14 de junho de 1928 autorizou a revisão dos contratos administrativos.

A doutrina todavia, procurou fazer variar os preços nos contratos administrativos de acordo com as flutuações do poder aquisitivo da moeda.

Nos Estados Unidos, a utilização de números índices para determinar as modificações do poder aquisitivo do dólar e alterar na mesma proporção as tarifas tem sido generalizada. "The purchasing power of the dollar has thereby become a significant factor in the law of public utilities constituting probably one of the most important instances of the legal use of the purchasing power concept" escreve NUSSBAUM. (21)

(19) ANDRÉ BESSON, *Los seguros con cláusula índice y revalorizables*, in *Cuadernos de derecho frances*, Barcelona, n.º 2, 1954, p. 44.

(20) Ap. D.P. 1916, III, 25.

(21) NUSSBAUM, *Money*, 1939, p. 268.



O artigo 151 parágrafo único da nossa Constituição Federal estabelece por sua vez que “será determinada a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão a fim de que os lucros dos concessionários não excedam a justa remuneração do capital, lhes permitam atender a necessidade de melhoramentos e expansão desses serviços.” (22) Essa revisão poderia ser feita de acordo com uma cláusula de escala móvel.

Vemos pois que mesmo no domínio do direito administrativo, a cláusula de escala móvel pode funcionar de modo fecundo não só para a fixação das tarifas cobradas pelos concessionários como também para a revisão de certos contratos como a empreitada por exemplo.

#### CONTRATOS INTERNACIONAIS

16. Em matéria de contratos internacionais, parece à primeira vista que o uso da cláusula de escala móvel deve ser raro. Existem contudo convênios internacionais com esta modalidade. Tal é o caso, entre outros, de um contrato entre a *Commodity Credit Corporation*, empresa pública norte-americana e o Instituto Cubano de Açúcar, firmado em 1946, que determinou numa das suas cláusulas que “os aumentos do custo de vida (*living cost*) e do preço dos alimentos (*foodstuff prices*) serão tomados em consideração para aumentar o preço mínimo básico fixado no presente contrato.” (23)

---

(22) V. a respeito THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Tratado de direito administrativo*, 2.<sup>a</sup> ed., volume IV, Livraria Freitas Bastos S/A., 1949, p. 419-437. Sobre a matéria em direito norte-americano, V. MOSHER and CRAWFOR, *Public Utility Regulations* (1933) e DOROTY, *The function of reproduction cost in public utility — valuation and rate making* in 37 *Harvard Law Review*, n.º 173-191.

(23) Ap. NUSSPAUM, *Derecho*, 1954, pg. 425, nota 773.