

# CLÁUSULA DE *HARDSHIP* NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS: AS NOVIDADES DO PARECER Nº 20 DO CONSELHO CONSULTIVO DA CISG\*

Victória Albertão Duarte<sup>1</sup>

Ricardo Lupion<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente artigo possui por objeto a análise da aplicação da cláusula de *hardship* no âmbito da Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias em face do recente Parecer nº 20 do Conselho Consultivo da CISG. Inicialmente, será apresentado um breve cenário sobre os princípios e regras gerais que norteiam a Convenção, bem como algumas considerações sobre a cláusula de *hardship* e debate sobre as situações previstas no Artigo 79 da Convenção. Por fim, será comentado o recente Parecer nº 20 do Conselho Consultivo da CISG, isto é, se há (ou não) dever de renegociação das condições contratuais.

**Sumário:** Introdução 1. A Convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias 2. Cláusula *Hardship* e os possíveis *remedies* 2.1. Breves considerações sobre o conceito da cláusula de *hardship* 2.2 Cláusula de *hardship*

---

\* O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Advogada.

<sup>2</sup> Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professor Titular de Direito Empresarial na Escola de Direito da PUCRS. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) na PUCRS. Advogado.

ICC. 2.3. Os possíveis *remedies* decorrentes da cláusula de *hardship*. 3 Escopo da convenção: há previsão expressa para a aplicação da cláusula de *hardship*? 3.1. Análise do Parecer nº 07 do conselho consultivo da CISG 3.2 Análise do recente Parecer nº 20 do conselho consultivo da CISG. 3.2.1. Inexistência do dever de renegociar. 3.2.2. Adaptação do contrato exclusivamente com base na CISG. Conclusão.

## INTRODUÇÃO



Recentemente, o Conselho Consultivo da CISG - *Convention on Contracts for the International Sale of Goods*<sup>3</sup>, que possui importante e essencial papel para a uniformização da aplicação da Convenção de Viena, emitiu o Parecer nº 20 sobre a aplicação da cláusula de *hardship* nos Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias.

A partir da análise das considerações gerais da Convenção e suas disposições, envolvendo questões como os princípios gerais que a regem, o presente artigo apresentará o conceito de cláusula de *hardship*, seus efeitos e aplicações diante do artigo 79 da Convenção.

Em seguida, o estudo abordará o novo entendimento do Conselho Consultivo da CISG manifestado pelo Parecer nº 20 para identificar se há (ou não) dever das partes de renegociação das condições contratuais, em razão da ocorrência de evento de *hardship*.<sup>4</sup>

## 1. A CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE

---

<sup>3</sup> No presente artigo será referida como CISG (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, na sigla em inglês), ou Convenção.

<sup>4</sup> Não constitui objeto do presente trabalho o exame dos eventos que justificam a ocorrência da cláusula de *hardship*, mas apenas o seu modo de funcionamento, em especial se há (ou não) dever de renegociação das novas condições contratuais.

## MERCADORIAS

A Convenção possui por objetivo incentivar as práticas comerciais internacionais mediante a aplicação de uma legislação que assegure às partes contratantes a segurança do direito aplicável aos Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, afastando a insegurança sobre a lei aplicável ou a simples aplicação pura e direta do direito doméstico, que poderia representar obstáculos para a conclusão dos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias<sup>5</sup>.

Após extensa análise do histórico de tentativas para a uniformização do direito internacional privado, Peter Huber e Alastair Mullis definem a Convenção como uma das histórias de sucesso no ramo da unificação internacional do direito privado<sup>6</sup>.

A Convenção foi promulgada em 1980, mesmo ano em que foi firmada pelo Brasil, mas o seu texto somente foi internalizado após três décadas, promulgada pelo Decreto nº 8.327 de 16 de outubro de 2014.<sup>7</sup>

Atualmente, a Convenção possui 93 países signatários, incluindo algumas das maiores potências econômicas mundiais, tais como Estados Unidos, Alemanha, China e Suíça, dentre outros.<sup>8</sup>

O seu principal objetivo foi o de criar uma nova ordem econômica internacional por meio do desenvolvimento do comércio internacional baseado na igualdade e em vantagens mútuas nas relações entre os Estados.

---

<sup>5</sup> Sobre segurança jurídica, previsibilidade das decisões judiciais e a alocação dos riscos ver COELHO, Fábio Ulhoa. A Alocação de Riscos e a Segurança Jurídica na Proteção do Investimento Privado, In: *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 16, n.º 7, pp. 291-304, jan./abr. 2017.

<sup>6</sup> HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG: a new textbook for students and practitioners*. Munique: Sellier European Law Publishers, 1.ed. 2007. p.1.

<sup>7</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm). Acesso em: 06 mar. 2019.

<sup>8</sup> Disponível em: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html). Acesso em: 30 jul. 2020.

Nesse cenário, estimou-se, à época, que a adoção de regras uniformes para reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, contemplando os diversos sistemas sociais, econômicos e jurídicos, contribuiria para eliminar obstáculos jurídicos às trocas, promovendo o desenvolvimento da compra e venda internacional.

Para promover a concretização dos objetivos acima referidos, declarados no preâmbulo da Convenção, foram previstos princípios gerais de interpretação da Convenção, no Artigo 7, quais sejam:

- (i) o caráter internacional da convenção;
- (ii) o objetivo de promoção da uniformidade; e
- (iii) a “boa-fé” no comércio internacional.<sup>9</sup>

Com o objetivo de proporcionar uma legislação uniforme no âmbito das relações comerciais internacionais, a Convenção possui disposições amplas e com caráter geral, visando respeitar as diferenças entre os ordenamentos jurídicos dos diversos países signatários - especialmente em relação aos pontos mais sensíveis, dentre os quais figura o instituto de *hardship*, tema polêmico considerando os diferentes tratamentos e objeto deste estudo.

## 2. A CLÁUSULA DE *HARDSHIP* E OS POSSÍVEIS *REMEDIES*

### 2.1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DA CLÁUSULA DE *HARDSHIP*

Nos contratos cuja execução não é instantânea, é possível que as partes enfrentem alterações substanciais nas condições inicialmente estabelecidas em razão do decurso do tempo, como

---

<sup>9</sup> SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborn. *Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. Tradução de: Cesar A. Guimarães, Eduardo Grebler e Véra Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 250.

por exemplo, variações cambiais, mudanças substanciais nos custos de determinados insumos ou determinadas mercadorias, os quais podem modificar de modo significativo a condição anteriormente pactuada entre as partes.<sup>10</sup>

Embora no direito contratual a regra geral seja o *pacta sunt servanda*, há condições em que a revisão dos contratos se torna medida indispensável para assegurar o seu cumprimento ou para evitar prejuízos exacerbados para uma das partes em benefício da outra. Nesse contexto, a cláusula de *hardship* surge como uma possibilidade “ao contratante lesado, demandar a renegociação do contrato”<sup>11</sup>, a qual deverá ser condicionada a um evento que altere de modo substancial o equilíbrio contratual, seja pelo aumento dos custos ou pela diminuição da contraprestação<sup>12</sup>.

Assim sendo, o objetivo principal da cláusula de *hardship* é a obrigação de negociação em razão de ocorrência de evento previsto apenas como uma hipótese no momento da celebração do contrato e que, durante a sua execução, passou a alterar o equilíbrio econômico do contrato<sup>13</sup>. Nesse sentido, Frederico Glitz:

A cláusula de *hardship* permitiria que os contratantes estabelecessem quais seriam os eventos que caracterizariam sua incidência, podendo, inclusive, excluir expressamente alguns. Permitiria, ainda, estabelecer-se detalhadamente a constatação do evento e os procedimentos para a revisão. Os critérios da imprevisibilidade e da inevitabilidade poderiam ser acrescidos ou diminuídos. Enfim, este tipo de cláusula permitiria grande margem de atuação das partes visando-se à manutenção do vínculo contratual<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Sobre contratos de longa duração ver DUARTE, Victória Albertão. *Contratos empresariais de colaboração: a rescisão unilateral e a proteção dos investimentos*. Dissertação de Mestrado. PPGD da PUCRS. Porto Alegre. 2020

<sup>11</sup> GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Contrato e sua Conservação: Lesão e Cláusula de Hardship*, 1 ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 161.

<sup>12</sup> Ibid. p. 161.

<sup>13</sup> Ibid. p. 167.

<sup>14</sup> Ibid. p. 167.

Por fim, verifica-se que a cláusula de *hardship* é fundada na autonomia privada e trata de uma obrigação de negociação face a ocorrência de condições estabelecidas previamente<sup>15</sup>, atuando como importante mecanismo para aumentar a segurança jurídica das partes, o qual possuirá especial destaque no âmbito dos contratos internacionais – em que há diversas tradições jurídicas em questão e, conseqüentemente, diversas interpretações possíveis em caso de conflitos.<sup>16</sup>

A cláusula de *hardship* possui grande aceitação no âmbito internacional e pode ser reconhecida como “instrumento eficaz para se trazer maior segurança aos contratos internacionais”, especialmente no âmbito de crises. Inclusive, pode representar maior segurança nas relações contratuais, pois a relativização do acordo mediante a sua aplicação em determinados casos busca a preservação do contrato, assegurando maior segurança para as partes quanto ao procedimento a ser adotado para lidar com situações de *hardship*<sup>17</sup>. Nesse sentido:

A cláusula busca maior segurança a um terreno tão incerto quanto o comércio internacional. Refere-se a um instrumento que tem como seu escopo primordial a manutenção da relação contratual. Após o exposto, torna-se inegável a importância de tal cláusula para o comércio internacional, e de importante

---

<sup>15</sup> Ibid. p. 174-175.

<sup>16</sup> “A autonomia da vontade reina nesta cláusula. Assim sendo, pode se estipular um tempo para que possa se alegar a situação de *hardship*. Pode se estipular o período máximo para tentativas de solução mediante a renegociação. Pode se estipular uma cláusula arbitral, já se estabelecendo quem solucionará possíveis conflitos. Ou ainda, até se estipular qual a jurisdição que será aplicada. As possibilidades são das mais diversas. Todavia, não se retira o esqueleto do instrumento que é a cláusula de *hardship*, qual seja: estipulação da situação de *hardship*; tentativa de renegociação, resolução do contrato e/ou utilização da intervenção de terceiros para solução da lide”. SANTOS, André Luiz Rigo Costa dos. “Cláusula de *hardship*: a possível solução para assegurar relações contratuais internacionais em tempos de crise como a brasileira. *Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica*. v. 1, nº 1, jan./jun. 2017, p. 136-159.

<sup>17</sup> SANTOS, André Luiz Rigo Costa dos. “Cláusula de *hardship*: a possível solução para assegurar relações contratuais internacionais em tempos de crise como a brasileira”. *Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica*. v. 1, nº 1, jan./jun., 2017, p. 157.

instrumento para situações de crise como as vividas hoje no país.<sup>18</sup>

Nesse contexto, Frederico Glitz ressalta que a cláusula de *hardship* teria dupla finalidade, sendo uma negativa e uma positiva: do ponto de vista negativo, evita-se a dissolução do contrato; enquanto do ponto de vista positivo renegociam-se as suas cláusulas<sup>19</sup>.

Trata-se, pois, de um mecanismo de flexibilização que permite às partes renegociar algumas das condições do contrato que as liga.<sup>20</sup> A cláusula de *hardship* é “um exemplo da capacidade criativa dos negociadores” visando suprir as lacunas dos conceitos clássicos para a solução “do problema da incerteza nos contratos internacionais, especialmente naqueles de longa duração”, propiciando a sua revisão quando houver o “endurecimento das condições”<sup>21</sup>.

## 2.2. CLÁUSULA DE *HARDSHIP* ICC

Recentemente, a *International Chamber of Commerce* (ICC)<sup>22</sup> atualizou sua cláusula modelo de *hardship* (cláusula de *hardship* ICC) e lançou um documento de orientação para que essas regras possam ser melhor compreendidas e utilizadas pelas empresas.

---

<sup>18</sup> Idem p. 150.

<sup>19</sup> GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Contrato e sua Conservação: Lesão e Cláusula de Hardship*, 1 ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 167.

<sup>20</sup> ARAUJO. Nadia de. *Obra citada*. p. 68.

<sup>21</sup> MELO, Jairo Silva. *Contratos internacionais e cláusulas hardship*. São Paulo: Adunearas, 1999. p. 80-83 e 89-90

<sup>22</sup> A *International Chamber of Commerce* (ICC) é a representante institucional de mais de 45 milhões de empresas em 100 países. A missão central da ICC é fazer que os negócios funcionem para todos, todos os dias, em todos os lugares. Por meio de uma combinação única de *advocacy* e criação de padrões e soluções, promove o comércio internacional, a conduta responsável das empresas e uma visão regulatória global, além de fornecer serviços de resolução de disputas altamente reconhecidos pelo mercado. Os membros incluem muitas das grandes empresas globais, PMEs, associações empresariais e câmaras de comércio.

O modelo padrão da cláusula *hardship* ICC está redigida nos seguintes termos:

1. A parte em uma relação contratual é obrigada a adimplir suas obrigações a inda que fatos tornem o cumprimento do contrato mais oneroso do que se podia razoavelmente esperar a o tempo da sua celebração.
2. Não obstante o parágrafo 1º desta Cláusula, quando a parte comprovar que:
  - a) o cumprimento das suas obrigações contratuais se tomou mais oneroso devido a um evento que não poderia ter sido razoavelmente levado em consideração a o tempo da conclusão do contrato; e que
  - b) o evento ou suas consequências não poderiam ter sido razoavelmente evitados ou superados, as partes estão obrigadas, dentro de um prazo razoável do recurso a esta Cláusula, a renegociar os termos do contrato de uma forma que permita a razoável superação das consequências do evento.

Em caso de insucesso das tratativas para acordar as novas condições contratuais, conforme previsto na cláusula 2(b) acima, esse modelo de cláusula padrão, também sugere às empresas contratantes – no exercício da sua plena autonomia - escolher uma das seguintes alternativas:

- 3(a) a parte que invocar a Cláusula poderá resolver o contrato, toda via, não poderá, sem o consentimento da outra parte, requerer que um juiz ou árbitro o adapte;
- 3(b) qualquer uma das partes poderá requerer a o juiz ou árbitro que adapte o contrato com o objetivo de restaurar o seu equilíbrio, ou que o resolva, conforme apropriado ou, ainda,
- 3(c) qualquer uma das partes poderá requerer a o juiz ou árbitro que resolva o contrato.

Essas alternativas sugeridas para o texto da cláusula 3, essencialmente, tratam de diferentes soluções para o insucesso das tratativas: resolução do contrato pela parte que invocou a cláusula (opção 3a); adaptação ou resolução pelo juiz ou árbitro, o que for mais apropriado (opção 3b); e, simplesmente a resolução do contrato pelo juiz ou árbitro, sem possibilidade de adaptação (opção 3c)<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> A versão em português da cláusula e do documento de orientação estão disponíveis

Como a base dessa cláusula é o pleno exercício da autonomia das partes, há um aspecto relevante que deve ser considerado na redação da cláusula de *hardship*: qual a situação do contrato durante o período de renegociação? suspensão? continuidade parcial das condições originais?<sup>24</sup>

### 2.3. OS POSSÍVEIS *REMEDIES* DECORRENTES DA CLÁUSULA DE *HARDSHIP*.

Como possíveis alternativas diante da ocorrência de hipótese de *hardship*, Ingeborn Schwenzer indica a exclusão da responsabilidade, o direito de *avoidance*<sup>25</sup> do contrato e a obrigação de renegociação, sendo esta última o foco do presente trabalho. Para o estudo do tema, os possíveis *remedies* diante de cláusula de *hardship* serão abordados com maior detalhamento

---

no seguinte endereço: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/07/icc-for-cemajeure-hardship-clauses-march2020-por1.pdf> Acesso em 26 julho 2020

<sup>24</sup> COSTA, José Augusto Fontoura. NUSDEO. Ana Maria de Oliveira. As cláusulas de força maior e de *hardship* nos contratos internacionais. *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos*, Revista dos Tribunais, v. 4, p. 633–672.

<sup>25</sup> O conceito de *avoidance* é utilizado na Convenção para indicar situações em que em razão de uma quebra fundamental há a possibilidade de que uma das partes possa quebrar o contrato. Para fins de precisão conceitual, o instituto é mantido conforme a expressão original. Para fins de referência: Artigo 49 (1) O comprador poderá declarar o contrato rescindido: (a) se o descumprimento, pelo vendedor, de qualquer das obrigações que lhe atribui o contrato ou a presente Convenção constituir violação essencial do contrato; ou

(b) no caso de falta de entrega, se o vendedor não entregar as mercadorias dentro do prazo suplementar concedido pelo comprador, conforme o parágrafo (1) do artigo 47, ou se declarar que não efetuará a entrega dentro do prazo assim concedido. (2) Todavia, se o vendedor tiver entregue as mercadorias, o comprador perderá o direito de declarar o contrato rescindido, se não o fizer: (a) em caso de entrega tardia, em prazo razoável após ter tomado conhecimento de que a entrega foi efetuada; (b) em caso de outro descumprimento que não a entrega tardia, dentro de prazo razoável: (i) após o momento em que tiver ou dever ter tido conhecimento da violação; (ii) após o vencimento do prazo suplementar fixado pelo comprador conforme o parágrafo (1) do artigo 47, ou após o vendedor declarar que não executará suas obrigações no referido prazo suplementar, ou (iii) após o vencimento de qualquer prazo suplementar indicado pelo vendedor conforme o parágrafo (2) do artigo 48, ou após o comprador declarar que não aceitará o cumprimento.

a seguir.

Para fins de conceituação dos *remedies* no presente artigo, importante referir que estes serão abordados com ênfase no comprador, considerando a abordagem de Peter Huber, que indica que os *remedies* para o comprador costumam ser a parte mais característica de qualquer lei envolvendo compra e venda de mercadorias e que a sistemática da Convenção demonstra que as regras envolvendo os *remedies* para o vendedor são muito semelhantes ao do comprador<sup>26</sup>.

Em linhas gerais, Peter Huber sintetiza que os possíveis *remedies* para o comprador envolvem a performance do contrato, inclusive com a possibilidade de substituição da entrega e reparo das mercadorias, a *avoidance* do contrato, a redução do preço ou o pagamento de *damages*<sup>27</sup>.

Considerando os possíveis *remedies* previstos pela Convenção, Peter Huber refere que o sistema previsto possui por objetivo a manutenção do contrato, evitando a necessidade de término, sempre que possível. Do ponto de vista prático, a consequência é o fato de que o encerramento do contrato é utilizado apenas como último recurso, o que influencia na aplicação e interpretação dos demais *remedies*<sup>28</sup>.

Sobre o dever de renegociação, Ingeborn Schwenzer assevera que se trata de um dever baseado no conceito geral de boa-fé e que há entendimento de que, com base no Artigo 7(1) da Convenção, que prevê o dever de observar a boa-fé no comércio internacional, seria possível a discussão sobre a

---

<sup>26</sup> HUBER, Peter. *CISG – The Structure of Remedies*. *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht*. The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, v. 71, no. 1, 2007, p. 14. Disponível em: [www.jstor.org/stable/27878637](http://www.jstor.org/stable/27878637). Acesso em: 26 jul. 2020.

<sup>27</sup> Para fins de precisão conceitual, a expressão *damages* é mantida conforme o original para representar que se trata do conceito indicado pela Convenção.

<sup>28</sup> HUBER, Peter. *CISG – The Structure of Remedies*. *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht*. The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, v. 71, no. 1, 2007, p. 18. Disponível em: [www.jstor.org/stable/27878637](http://www.jstor.org/stable/27878637). Acesso em: 06 mar. 2019.

existência de um dever de renegociação com base no diploma legal. Contudo, em relação ao tema, Ingeborn Schwenzer adota postura conservadora e possui entendimento de que não deveria ser imposto um dever de renegociação com base na Convenção, pois a negociação depende do livre arbítrio das partes, dependendo de postura aberta e de confiança<sup>29</sup>.

### 3. ESCOPO DA CONVENÇÃO: HÁ PREVISÃO EXPRESSA PARA A APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DE *HARDSHIP*?

O Artigo 79 (1) da Convenção trata sobre a exclusão de responsabilidade, prevendo que nenhuma das partes será responsabilizada caso o inadimplemento tenha sido decorrente de motivo alheio à sua vontade e que não fosse esperável sua avaliação no momento da celebração do contrato, bem como os casos em que o inadimplemento ou suas consequências não pudessem ser evitados ou superados – em resumo, exonera a responsabilidade quando o impedimento está fora do controle de uma das partes<sup>30</sup>.

O artigo 79 (1) está assim redigido:

Seção IV - Exclusão de responsabilidade

Artigo 79

(1) Nenhuma das partes será responsável pelo inadimplemento de qualquer de suas obrigações se provar que tal inadimplemento foi devido a motivo alheio à sua vontade, que não era razoável esperar fosse levado em consideração no momento da conclusão do contrato, ou que fosse evitado ou superado, ou ainda, que fossem evitadas ou superadas suas consequências.

(2) Se o inadimplemento de uma das partes for devido à falta de cumprimento de terceiro por ela incumbido da execução total ou parcial do contrato, esta parte somente ficará exonerada de sua responsabilidade se:

---

<sup>29</sup> SCHWENZER, Ingeborn. *Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts*, 2008. Disponível em: <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2019. p. 720-723.

<sup>30</sup> SCHWENZER, Ingeborn. *Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts*, 2008. Disponível em: <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2019. p. 712.

(a) estiver exonerada do disposto no parágrafo anterior; e  
(b) o terceiro incumbido da execução também estivesse exonerado, caso lhe fossem aplicadas as disposições daquele parágrafo.

(3) A exclusão prevista neste artigo produzirá efeito enquanto durar o impedimento.

(4) A parte que não tiver cumprido suas obrigações deve comunicar à outra parte o impedimento, bem como seus efeitos sobre sua capacidade de cumpri-las. Se a outra parte não receber a comunicação dentro de prazo razoável após o momento em que a parte que deixou de cumprir suas obrigações tiver ou devesse ter tomado conhecimento do impedimento, esta será responsável pelas perdas e danos decorrentes da falta de comunicação.

(5) As disposições deste artigo não impedem as partes de exercer qualquer outro direito além da indenização por perdas e danos nos termos desta Convenção.

O ponto em análise é saber se há (ou não) dever de renegociação diante ocorrência das situações descritas no referido dispositivo. Nesse sentido, Ingeborn Schwenzer refere que durante as discussões sobre o texto da Convenção as questões envolvendo *hardship* foram amplamente controversas e, em razão disso, a Convenção propositalmente não possui uma previsão específica envolvendo questões de *hardship*, bem como não refere expressamente o conceito de “*force majeure*”<sup>31</sup>.

Para a análise da discussão sobre a aplicação ou não de situações de *hardship* nos contratos de compra e venda internacional de mercadorias, Ingeborn Schwenzer refere que o ponto de partida deverá ser o próprio contrato estabelecido entre as partes, o qual indicará os riscos aos quais as partes se submeteram. Nesse sentido, cumpre verificar se uma das partes assumiu determinados riscos extraordinários de modo implícito ou explícito – ou, por outro lado, se determinados riscos foram excluídos

---

<sup>31</sup> SCHWENZER, Ingeborn. *Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts*, 2008. Disponível em: <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2019. p. 712.

de modo implícito ou explícito<sup>32</sup>.

Em face do importante e essencial papel quanto à uniformidade da aplicação da Convenção desempenhado pelo Conselho Consultivo da CISG, adiante serão examinados os pareceres emitidos sobre o tema.

### 3.1. PARECER Nº 07 DO CONSELHO CONSULTIVO DA CISG

Inicialmente, o Conselho Consultivo emitiu o Parecer nº 07<sup>33</sup> no qual manifestou entendimento de que uma mudança de circunstâncias que não poderia ser razoavelmente considerada no momento da conclusão do contrato e que tornou a sua performance extremamente onerosa, poderia integrar o conceito de impedimento com base no Artigo 79 (1), configurando *hardship*.

O Conselho Consultivo adotou essa conclusão considerando que a expressão “impedimento” contida no referido dispositivo não indica um evento que torne a execução do contrato impossível de modo absoluto. Assim sendo, seria possível que a parte, que se encontre em situação de *hardship*, poderia utilizar o Artigo 79 da Convenção como uma forma de exclusão da responsabilidade em decorrência do evento.

No referido parecer, o Conselho Consultivo ao avaliar o Artigo 79 para verificar se seria possível a abrangência em relação a situações de *hardship* ou não, referiu que não há um entendimento uniforme em relação ao ponto e que a doutrina diverge: enquanto há posicionamentos no sentido de que o dispositivo seria flexível para incluir uma situação extrema de *hardship* que não possua o status de impedimento, outros demonstram que não seria possível a adoção de medidas com base

---

<sup>32</sup> Ibid. p. 715.

<sup>33</sup> CISG. Conselho Consultivo da CISG. Parecer nº 07. Disponível em: [http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG-AC-op7\\_fin.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG-AC-op7_fin.pdf). Acesso em: 06 mar. 2019. Versão em português do parecer disponível em [https://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese\\_opinion7.pdf](https://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese_opinion7.pdf).

na CISG para a mitigação das consequências econômicas decorrentes de *hardship*<sup>34</sup>.

Contudo, a análise realizada pelo Conselho Consultivo indica que a redação e o histórico de modificações do texto do Artigo 79 não é conclusivo o suficiente para permitir uma certeza de que as situações de *hardship* estariam expressamente incluídas ou excluídas do escopo do dispositivo<sup>35</sup>.

Em 2007, quando foi finalizado o Parecer n° 07, o Conselho Consultivo constatou que ainda não existiam muitos casos envolvendo situações de *hardship* em que os tribunais entenderam que seria razoável a aplicação de *remedies*, tampouco existiam casos em que os tribunais forneceram fundamentos substanciais para definir quando uma mudança de circunstâncias seria previsível ou porque algum dos *remedies* seria mais adequado do que outros. Até a referida data, o Conselho Consultivo pontuou que inexistiam decisões em que o tribunal eximiu a parte de responsabilidade em decorrência de *hardship* – o que deixa o desafio de identificar qual cenário seria especialmente extremo para configurar uma situação de *hardship*<sup>36</sup>.

Em relação a dificuldade de caracterizar e delimitar o que seria uma situação de *hardship*, o Conselho Consultivo refere que

Certamente não seria possível ou até mesmo conveniente estabelecer uma definição de *hardship*. Assim sendo, a delimitação seria aceitar que o impedimento pode configurar uma situação de “impossibilidade econômica”, a qual não representa um impedimento absoluto para a performance, mas impõe o que seria conceituado em alguns ordenamentos jurídicos como um “limite de sacrifício”, a partir do qual não seria razoável que a parte permanecesse obrigada a executar o contrato nas condições inicialmente pactuadas<sup>37</sup>.

O Conselho Consultivo refere, no Parecer n° 07, que a

---

<sup>34</sup> Parecer n° 07. paragrafo. 26.

<sup>35</sup> Parecer n° 07. paragrafo. 27.

<sup>36</sup> Parecer n° 07. paragrafo. 27.

<sup>37</sup> Parecer n° 07. paragrafo. 38.

maioria dos casos envolvendo variações do mercado não são considerados como um “impedimento” nos termos do Artigo 79 da Convenção, pois tais variações seriam um risco inerente das relações comerciais em geral<sup>38</sup>.

Diante da dificuldade de delimitar um conceito de *hardship*, o Conselho Consultivo assevera a possibilidade de que os tribunais apliquem o *remedy* mais adequado para as situações, de modo a considerar a Convenção e os princípios gerais que a baseiam<sup>39</sup>. Nesse sentido, Yasutoshi Ishida reforça que o Artigo 79 permite a adaptação ou modificação dos contratos, referindo que a Convenção possui vigência há 30 anos e que as situações envolvendo *hardship* e a adaptação dos contratos já deveriam estar resolvidas<sup>40</sup>.

Em relação ao assunto, Larry DiMatteo refere que o Artigo 79 tem sido interpretado de forma a valorizar em demasia a figura da *reasonable international business person*, a qual seria capaz de trabalhar com informações completas e habilidades cognitivas ilimitadas. O que ocorre é que os exportadores e importadores de mercadorias no cenário internacional enfrentam as mesmas dificuldades daqueles agentes que atuam na esfera doméstica, lidando com dificuldades para a obtenção de informações na qual os riscos nem sempre são alocados do modo mais adequado e eficiente possível, atuando em um cenário em que a competitividade não é perfeita.

Nesse sentido, Larry DiMatteo sustenta que o Artigo 79 deve ser interpretado de modo mais abrangente, com o objetivo de assegurar a possibilidade de exclusão de responsabilidade em

---

<sup>38</sup> Parecer nº 07. paragrafo. 39.

<sup>39</sup> Parecer nº 07. Item 3.2.

<sup>40</sup> ISHIDA, Yasutoshi. *CISG Article 79: Exemption of Performance, and Adaptation of Contract Through Interpretation of Reasonableness — Full of Sound And Fury, but Signifying Something*. Pace International Law Review, v. 30, 2018. p. 52. Disponível em: <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1377&context=pilr>. Acesso em: 06 mar 2019.

casos de *hardship*<sup>41</sup>.

Assim sendo, para identificar quais seriam as melhores alternativas envolvendo o tratamento de situações de *hardship*, cumpre uma análise minuciosa de eventual cláusula pactuada entre as partes, bem como dos possíveis *remedies* a serem aplicados no caso concreto.

Nesse sentido, a redação da cláusula possui importante relevância, pois o Conselho Consultivo da CISG já concluiu que seria possível uma interpretação de obrigatoriedade de renegociação dos termos do contrato para fins de reestabelecimento do equilíbrio das obrigações, considerando a obrigação de interpretação da Convenção com base na boa-fé—entendimento este que também é acompanhado pela doutrina.

Contudo, conforme indicado pelo Conselho Consultivo no parecer nº 07, caso as negociações não sejam bem-sucedidas, um tribunal poderá fazer a adaptação dos termos contratuais às novas circunstâncias, mas a Convenção não indicaria as diretrizes para o reestabelecimento do equilíbrio.<sup>42</sup>

### 3.2. PARECER Nº 20 DO CONSELHO CONSULTIVO DA CISG

O Conselho Consultivo da CISG, recentemente, emitiu o parecer nº 20, que representa o seu mais novo entendimento a respeito do Artigo 79 da Convenção<sup>43</sup>. O parecer reconhece o contrato como o ponto inicial para a análise em caso de ocorrência de *hardship* e quais as suas consequências, considerando a possibilidade de que as partes realizem a alocação dos riscos

---

<sup>41</sup> DIMATTEO, Larry A. *Contractual Excuse Under the CISG: Impediment, Hardship and the Excuse Doctrines*. *Pace International Law Review*, v. 27, 2015. p. 45-47. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/46713357.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2020.

<sup>42</sup> Parecer, parágrafo 40.

<sup>43</sup> CISG. Conselho Consultivo da CISG. Parecer nº 20. Disponível em: [http://cisgac.com/file/repository/Opinion\\_No\\_20\\_CISG\\_and\\_Hardship\\_Official\\_.pdf](http://cisgac.com/file/repository/Opinion_No_20_CISG_and_Hardship_Official_.pdf).

Acesso em: 30 jul. 2020. p. 9.

para tais eventos, bem como a definição dos parâmetros para a constatação de sua ocorrência e, posteriormente, a definição dos *remedies* aplicáveis<sup>44</sup>.

A possibilidade de aplicação do Artigo 79 da Convenção para situações de *hardship* já foi ponto controvertido pela doutrina, considerando que o *drafting history* da Convenção demonstra que o tema foi altamente controverso na redação do dispositivo. Entretanto, o Conselho Consultivo da CISG já havia indicado no Parecer nº 07 que o referido artigo cobriria situações de *hardship*, agora, mais recentemente, no Parecer nº 20, o Conselho Consultivo da CISG sinaliza que as decisões judiciais e arbitrais e os artigos acadêmicos sobre o tema são quase unânimes sobre a possibilidade de aplicação do Artigo 79 para casos de *hardship*<sup>45</sup>.

### 3.2.1. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE RENEGOCIAR

Embora o dever de renegociação já tenha sido objeto de debates anteriormente, o Conselho Consultivo, agora no Parecer nº 20, esclarece que, caso não tenha sido expressamente estabelecido pelas partes em contrato, a CISG não impõe a obrigação de renegociação em caso de *hardship*,<sup>46</sup> porque a renegociação

---

<sup>44</sup> “Para o direito comercial, segurança jurídica é a efetivação judicial da alocação, legal ou contratual, dos riscos. Quando se pode, de modo geral, nutrir a racional expectativa de que o Poder Judiciário irá efetivar a alocação dos riscos, segundo o prescrito na lei ou previsto nos contratos, esta previsibilidade das decisões judiciais toma o ambiente de negócios juridicamente seguro”. ULHOA, Fabio Ulhoa. *Obra citada*. p. 291 - 304

<sup>45</sup> Parecer nº 20, p. 11-12.

<sup>46</sup> No âmbito da doutrina brasileira, há entendimentos que sustentam esse dever de renegociação dos contratos. Para Simão o “contrato deve ser prioritariamente preservado, pois isso interessa aos próprios contraentes, porque o adimplemento atrai, polariza, a obrigação e a sua manutenção, portanto, interessa ao sistema jurídico como um todo e se revela fundamental para a economia (manutenção de trocas)”. SIMÃO, José Fernando. *O contrato nos tempos da covid-19. Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323599/o-contrato-nos-tempos-da-covid-19--esquecam-a-forca-maior-e-pensem-na-base-do-negocio>. Acesso em 03 abr. 20. Carlos Pianvoski propõe que “o

é baseada na vontade das partes e uma renegociação de modo construtivo e cooperativo não poderia ser forçada por meio de coerção legal.<sup>47</sup>

Mais do que isso, a impossibilidade de coerção do dever de renegociação justifica a não recomendar a sua imposição. A impossibilidade de coerção pode ser sintetizada em dois fundamentos: (i) a inexistência de uma estipulação que possa reforçar o cumprimento da obrigação de renegociar, seja no Artigo 79 da CISG ou na maioria dos sistemas jurídicos domésticos e internacionais, o que impossibilita a aplicação de sanção em caso de descumprimento; e (ii) a dificuldade de identificar se as partes não estariam dispostas a negociar ou se estariam simplesmente impossibilitando as negociações em má-fé, o que seria

---

dever pode tanto ser previsto contratualmente em cláusula de *hardship*, como derivar diretamente da função integrativa da boa-fé. Medidas interventivas devem ser precedidas do cumprimento do dever de renegociar – e o não atendimento desse preceito, em situação de grave crise, pode gerar repercussões a balizar a própria intervenção judicial, podendo, no limite, implicar o não atendimento de pretensões de modificação ou extinção de contratos, por violadoras à boa-fé objetiva. O dever de renegociar, derivado da boa-fé, é consonante com o valor da liberdade contratual – que se fundamenta, em última instância, na própria livre-iniciativa”. PIANOVSKI Carlos Eduardo. *A força obrigatória dos contratos nos tempos do coronavírus*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322653/a-forca-obrigatoria-dos-contratos-nos-tempos-do-coronavirus> Acesso em 26 março 20. Em finalmente, Anderson Schreiber defende que “antes de qualquer pleito revisional deve-se recorrer à boa-fé objetiva e ao dever de renegociar. Soluções alternativas podem e devem ser encontradas pelos próprios contratantes para preservar o cumprimento de seus contratos, tanto mais na situação que estamos vivendo, em que o Poder Judiciário, em funcionamento restrito, deve ser acionado apenas para situações realmente urgentes. Extinção de vínculos contratuais e revisão judicial de contratos são remédios extremos que as partes têm o dever de evitar sempre que possível, diante do imperativo de mútua cooperação e lealdade que deriva do artigo 422 do Código Civil brasileiro e do princípio constitucional da solidariedade social (art. 3º, I).” SCHREIBER, Anderson. *Devagar com o andor: coronavírus e contratos - Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional> Acesso em 23 mar. 20.

<sup>47</sup> Parecer nº 20, p. 33-34.

incompatível com a necessidade de rapidez e segurança jurídica do comércio internacional<sup>48</sup>.

De qualquer modo, ainda que não seja razoável a imposição propriamente dita de um dever de renegociação com base na Convenção, o Conselho Consultivo reconhece que a CISG possui incentivos para que as partes renegociem os contratos em caso de *hardship*,<sup>49</sup> de modo a obter as alternativas que seriam mais favoráveis dentro dos *remedies* da CISG. Isso porque a estrutura de *remedies*<sup>50</sup> proposta pela Convenção, combinada com

---

<sup>48</sup> Parecer n° 20, p. 34-35.

<sup>49</sup> “A solução que seja mais eficiente deva ser pautada em deveres de colaboração recíprocos e estruturada sob uma lógica de tempo e disponibilidade de espaço. É preciso avaliar e considerar a possibilidade de reabertura das renegociações com custos de transação inferiores aos da judicialização”. GONÇALVES, Oksandro. *A racionalidade econômica dos contratos em épocas pandêmicas*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/326110/a-racionalidade-economica-dos-contratos-em-epocas-pandemicas> Acesso em 10 maio 2020

<sup>50</sup> Na estrutura geral de *remedies* proposta pela Convenção, são previstos os *remedies* em caso de descumprimento do contrato pelo vendedor e os *remedies* aplicáveis para os descumprimentos pelo comprador. Os *remedies* aplicáveis para o descumprimento do contrato pelo vendedor estão previstos pelo Artigo 45 (1), da Convenção, que remete aos Artigos 46 a 52, quais sejam: a execução específica da obrigação (Artigo 46), a *avoidance* do contrato (Artigo 49) ou a redução do preço (Artigo 50). As outras previsões possuem caráter complementar, tais como a possibilidade de fixação de período adicional para a execução (Artigo 47), o direito do vendedor de reparar os defeitos (Artigo 48), o tratamento em caso de descumprimento parcial, tal como entrega incompleta ou fora das condições estabelecidas entre as partes (Artigo 51) e a entrega antecipada ou de quantidade maior do que a adquirida (Artigo 52). Além disso, também é assegurada a possibilidade de indenização por perdas e danos, nos termos previstos pelos Artigos 74 a 77 da Convenção. Por outro lado, os *remedies* aplicáveis em caso de descumprimento do contrato pelo comprador estão previstos no Artigo 61 (1), o qual remete aos artigos 62 a 65, quais sejam: o vendedor poderá exigir o pagamento do preço, o recebimento das mercadorias ou a execução das obrigações (Artigo 62), conceder prazo suplementar para o cumprimento das obrigações (Artigo 63), requerer a *avoidance* (Artigo 64) ou realizar a especificação das mercadorias, caso fosse responsabilidade do comprador e não tenha sido executada (Artigo 65). Além disso, é assegurada a possibilidade de indenização por perdas e danos, nos termos previstos pelos Artigos 74 a 77 da Convenção. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborn. *Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. Tradução de: Cesar A. Guimarães, Eduardo Grebler e Véra Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 519-521;

o dever de mitigação dos danos<sup>51</sup>, pode induzir as partes a renegociar as suas obrigações, distribuindo os riscos mesmo diante da incerteza do evento de *hardship*<sup>52</sup>.

Em resumo, Ingeborn Schwenzer, em recente evento para debates em torno do Parecer nº 20 do Conselho Consultivo, sintetiza em quatro pontos principais a razão pela qual não seria necessário ou desejável um dever de renegociação com base na Convenção, quais sejam:

- (i) *autonomia das partes*: a opção das partes por optar pela possibilidade de renegociar ou não integra a autonomia das partes. Caso possum interesse, as partes podem incluir a obrigação no contrato, seja mediante a utilização da cláusula modelo de *hardship* da ICC, pela aplicação dos Princípios UNIDROIT ou pelo exercício de sua autonomia durante a redação da cláusula;
- (ii) *voluntariedade e confiança*: ainda que não exista previsão expressa no contrato, as partes sempre poderão utilizar a opção de renegociar com base na voluntariedade e confiança;
- (iii) *impossibilidade de aplicação de sanção*: caso a obrigação de sanção seja descumprida, inexistente qualquer sanção que possa ser aplicada como incentivo para assegurar os melhores esforços das partes contratantes, considerando que não há sanção prevista em alguns dos principais instrumentos de direito internacional, tais como os Princípios UNIDROIT e a Cláusula modelo de *hardship* da ICC; e
- (iv) *alternativas envolvendo aspectos processuais*: ainda que exista um dever de renegociação, tal dever não seria tão forte quanto a utilização das alternativas que envolvam aspectos processuais, tais como a mediação mandatória antes da instituição de arbitragem ou do ajuizamento da ação perante as cortes estatais ou a utilização de cláusulas escalonadas.

Em síntese, Ingeborn Schwenzer refere que sempre existirão diversas oportunidades para que as partes renegociem os termos contratuais ainda que seja após o início da disputa, bem como menciona a possibilidade de existência de diversos

---

<sup>51</sup> Artigo 77 - A parte que invocar o inadimplemento do contrato deverá tomar as medidas que forem razoáveis, de acordo com as circunstâncias, para diminuir os prejuízos resultantes do descumprimento, incluindo os lucros cessantes. Caso não adote estas medidas, a outra parte poderá pedir redução na indenização das perdas e danos, no montante da perda que deveria ter sido mitigada.

<sup>52</sup> Parecer nº 20, p. 33-34.

incentivos no caso concreto que fomentem o interesse das partes em celebrar um acordo como forma de afastar o risco da incerteza quanto a decisão por parte dos julgadores<sup>53</sup>.

Ainda sobre o dever de renegociação, o Conselho Consultivo refere que há instrumentos internacionais que possuem a indicação de obrigação de renegociação em caso de desequilíbrio das condições pactuadas ou de onerosidade excessiva, (esses instrumentos internacionais, por exemplo, poderiam ser *UN-DROIT Principles of International Commercial Contracts PICC*<sup>54</sup>, *PECL - The Principles on European Contract Law 1999*<sup>55</sup> e *DCFR The Draft Common Frame of Reference*<sup>56</sup>). O

---

<sup>53</sup> SCHWENZE, INGEBORN. “Force Majeure, Hardship and the COVID-19 Pandemia”. Palestra. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FpGeq3hvwM>. Acesso em 24 ago. 2020.

<sup>54</sup> “Article 6.2.3 (Effects of hardship) (1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based”.

<sup>55</sup> Article 6:111: Change of Circumstances (1) A party is bound to fulfil its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished. (2) If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that: (a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract, (b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and (c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear. (3) If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may:

(a) terminate the contract at a date and on terms to be determined by the court ; or (b) adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances. In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing.

<sup>56</sup> III. – 1:110: Variation or termination by court on a change of circumstances (1) An obligation must be performed even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of what is to be received in return has diminished. (2) If, however, performance of a contractual obligation or of an obligation arising from a unilateral juridical act becomes so onerous because of an exceptional change of circumstances that it would be manifestly unjust to hold the debtor to the obligation a court may: (a) vary the obligation in order to

parecer refere, ainda, que o dever de renegociação usualmente possui como base o dever de agir conforme a boa-fé, especialmente nos sistemas de tradição de *civil law* – diferentemente dos sistemas que possuem a tradição de *common law*, nos quais não há a imposição de tal dever de renegociação<sup>57</sup>.

Nesse sentido, ainda que exista dever de agir conforme a boa-fé durante a conclusão e execução do contrato, que é estabelecido pelo Artigo 7(1) da CISG, no entender do Conselho Consultivo, a redação do Artigo 7 da Convenção indica que a sua interpretação deverá ser realizada de modo autônomo e que as lacunas internas deverão ser resolvidas de acordo com os princípios da Convenção em si.

### 3.2.2. ADAPTAÇÃO DO CONTRATO EXCLUSIVAMENTE COM BASE NA CISG

Além da inexistência de dever de renegociação, o Conselho Consultivo sinalizou que as cortes ou tribunais arbitrais não podem realizar adaptação do contrato exclusivamente com base na CISG, salvo se esta hipótese tiver sido expressamente prevista pelas partes no contrato, como sugere uma das alternativas do modelo de cláusula *hardship* ICC referida neste texto. Assim, em caso de inexistência de cláusula específica, as possíveis alternativas em caso de *hardship* estariam previstas pelo Artigo 79, sendo possível que a parte prejudicada opte por outros *remedies* da Convenção, conforme previsto nos Artigos 45 e

---

*make it reasonable and equitable in the new circumstances; or (b) terminate the obligation at a date and on terms to be determined by the court. (3) Paragraph (2) applies only if: (a) the change of circumstances occurred after the time when the obligation was incurred; (b) the debtor did not at that time take into account, and could not reasonably be expected to have taken into account, the possibility or scale of that change of circumstances; (c) the debtor did not assume, and cannot reasonably be regarded as having assumed, the risk of that change of circumstances; and (d) the debtor has attempted, reasonably and in good faith, to achieve by negotiation a reasonable and equitable adjustment of the terms regulating the obligation.*

<sup>57</sup> Parecer nº 20, p. 35-36.

61<sup>58</sup> – excluída a possibilidade de *damages*<sup>59</sup>.

Sobre essa impossibilidade de adaptação do contrato pelos julgadores, o Conselho Consultivo assevera que não seria necessária a criação de outro mecanismo além dos já previstos pela própria Convenção. Nesse contexto, é reconhecido que a adaptação “retira das mãos das partes o que elas poderiam conseguir alcançar de modo melhor”, o que seria contraditório com a autonomia das partes para estabelecer condições para os casos de *hardship*<sup>60</sup>.

Na mesma fala<sup>61</sup>, Ingeborn Schwenzer elenca três principais razões pelas quais não caberia a adaptação do contrato por tribunais arbitrais ou cortes estatais:

- (i) a autonomia das partes: deverá existir a possibilidade de que as partes escolham livremente se os julgadores poderão interferir (ou não) no contrato. Sobre o ponto, menciona como exemplo o caso dos contratos internacionais de fornecimento de longo prazo, nos quais é comum que seja assegurada a possibilidade de encerramento do contrato determinado por terceiros caso as partes não consigam chegar a um acordo;
- (ii) há instrumentos contratuais internacionais que possuem previsão expressa de adaptação, o que permitiria que as partes expressamente optassem pela sua utilização; e
- (iii) o Artigo 79 da Convenção não assegura a possibilidade de adaptação pelas partes

---

<sup>58</sup> Artigo 45 (1) Se o vendedor não cumprir qualquer das obrigações que lhe couberem de acordo com o contrato ou com a presente Convenção, o comprador poderá: (a) exercer os direitos previstos nos artigos 46 a 52; (b) exigir a indenização das perdas e danos prevista nos artigos 74 a 77. (2) O comprador não perde o direito à indenização das perdas e danos por exercer seu direito a outras ações. (3) Não poderá o juiz ou tribunal arbitral conceder ao vendedor qualquer período de graça, quando o comprador exercer ação contra a violação de contrato. (1) Se o comprador não cumprir qualquer das obrigações que lhe incumbirem de acordo com o contrato ou com a presente Convenção, o vendedor poderá: (a) exercer os direitos previstos nos artigos 62 a 65; (b) exigir a indenização das perdas e danos previstos nos artigos 74 a 77. (2) O vendedor não perde o direito à indenização das perdas e danos por exercer o direito a outras ações. (3) Não poderá o juiz ou tribunal arbitral conceder ao comprador qualquer período de graça, quando o vendedor exercer uma ação por violação do contrato.

<sup>59</sup> Parecer nº 20, p. 37.

<sup>60</sup> Parecer nº 20, p. 37.

<sup>61</sup> *Ibidem*

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se que a cláusula de *hardship* representa importante elemento para a conservação contratual, podendo proporcionar diversos benefícios para as partes no âmbito dos contratos submetidos à Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias.

A cláusula de *hardship* se revela como uma opção para assegurar maior certeza do direito aplicável e maior segurança jurídica às partes, pois permite que estas antecipem hipóteses de situações que poderão futuramente ensejar discussões e, especialmente, a renegociação dos termos do contrato, reduzindo os custos de transação e otimizando as possibilidades de cumprimento do contrato.

Vê-se, pois, que o novo entendimento sobre a cláusula de *hardship* nos contratos de compra e venda internacional de mercadorias manifestado pelo Conselho Consultivo da CISG no recente Parecer nº 20 representa um elevado prestígio da autonomia das empresas contratantes que, resumidamente, poderia ser sintetizado nos seguintes pontos: (1) o contrato deve ser o ponto inicial para a análise em caso de ocorrência de *hardship*; (2) o Artigo 79 da CISG deve reger os casos de *hardship*; (3) a CISG não impõe a obrigação de renegociação em caso de *hardship*; (4) a renegociação deve ser baseada na vontade das partes de forma construtiva e cooperativa; (5) as partes não poderiam ser forçadas à renegociação por meio de coerção legal; (6) a CISG possui incentivos para que as partes renegociem os contratos em caso de *hardship*; (7) na renegociação, alternativas mais favoráveis poderiam ser alcançadas pelas partes na estrutura dos *remedies* da CISG, combinada com o dever de mitigação dos danos; (8) somente na hipótese de cláusula contratual expressa, as cortes ou tribunais arbitrais podem realizar adaptação das condições do contrato; (9) na ausência dessa estipulação contratual, as cortes

e tribunais arbitrais, exclusivamente com base na CISG, não podem realizar adaptação das condições do contrato.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAUJO, Nadia de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- BÉLGICA, Corte de Cassação. Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S., 2009. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html>. Acesso em: 26 jul. 2020.
- BRASIL. Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.html). Acesso em: 26 jul. 2020.
- CISG. Conselho Consultivo da CISG. Parecer nº 07. para. 40. Disponível em: [http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG-AC-op7\\_fin.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG-AC-op7_fin.pdf). Acesso em: 26 jul. 2020.
- CISG. Conselho Consultivo da CISG. Parecer nº 20. Disponível em: [http://cisgac.com/file/repository/Opinion\\_No\\_20\\_CISG\\_and\\_Hardship\\_Official\\_.pdf](http://cisgac.com/file/repository/Opinion_No_20_CISG_and_Hardship_Official_.pdf). Acesso em: 30 jul. 2020.
- COELHO, Fábio Ulhoa. “A Alocação de Riscos e a Segurança Jurídica na Proteção do Investimento Privado” *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 16, n.º 7, pp. 291-

- 304, jan./abr. 2017.
- DIMATTEO, Larry A. *Contractual Excuse Under the CISG: Impediment, Hardship and the Excuse Doctrines*. *Pace International Law Review*, v. 27, 2015. p. 45-47. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/46713357.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2020.
- EISELEN, Siegfried. Editorial Remarks. *BÉLGICA*, Corte de Cassação. *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*, 2009. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html>. Acesso em: 26 jul. 2020.
- FLECHTNER, Harry. *Transcript of a Workshop on the Sales Convention: Leading CISG scholars discuss Contract Formation, Validity, Excuse for Hardship, Avoidance, Nachfrist, Contract Interpretation, Parol Evidence, Analogical Application, and much more*, 1998. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/workshop.html>. Acesso em: 26 jul. 2020.
- GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Contrato e sua Conservação: Lesão e Cláusula de Hardship*, 1 ed. Curitiba: Juruá, 2012.
- HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG: a new textbook for students and practitioners*. Munique: Sellier European Law Publishers, 1.ed. 2007.
- HUBER, Peter. *CISG – The Structure of Remedies*. *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht. The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, v. 71, no. 1, 2007, pp. 14. Disponível em: [www.jstor.org/stable/27878637](http://www.jstor.org/stable/27878637). Acesso em: 26 jul. 2020.
- ISHIDA, Yasutoshi. *CISG Article 79: Exemption of Performance, and Adaptation of Contract Through Interpretation of Reasonableness – Full of Sound And Fury, but Signifying Something*. *Pace International Law Review*, v.

- 30, 2018. p. 52. Disponível em: <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1377&context=pilr>. Acesso em: 26 jul. 2020.
- JANSSEN, André; MEYER, Olaf. *CISG Methodology*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2009. p. 294-295.
- MELO, Jairo Silva. *Contratos internacionais e cláusulas hardship*. São Paulo: Aduaneiras, 1999.
- GONÇALVES, Oksandro. *A racionalidade econômica dos contratos em épocas pandêmicas*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/326110/a-racionalidade-economica-dos-contratos-em-epocas-pandemicas> Acesso em 10 maio 2020
- PIANOVSKI Carlos Eduardo. *A força obrigatória dos contratos nos tempos do coronavírus*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322653/a-forca-obrigatoria-dos-contratos-nos-tempos-do-coronavirus> Acesso em 26 mar.o 20.
- SANTOS, André Luiz Rigo Costa dos. “Cláusula de hardship: a possível solução para assegurar relações contratuais internacionais em tempos de crise como a brasileira”. *Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica*. v. 1, nº 1, jan./jun., 2017, p. 136-159.
- SCHWENZER, Ingeborn. *Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts*, 2008. Disponível em: <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2020.
- SCHWENZER, Ingeborn. Palestra “*Force Majeure, Hardship and the COVID-19 Pandemia*”. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FpGeq3hvwM>. Acesso em 24 ago. 2020.
- SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborn. *Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de*

*Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. Tradução de: Cesar A. Guimarães, Eduardo Grebler e Véra Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SCHREIBER, Anderson. *Devagar com o andor: coronavírus e contratos - Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional> Acesso em 23 mar. 20.

SIMÃO, José Fernando. *“O contrato nos tempos da covid-19. Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio”*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323599/o-contrato-nos-tempos-da-covid-19--esquecam-a-forca-maior-e-pensem-na-base-do-negocio>. Acesso em 03 abr. 20.

UNCITRAL. Status United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980), 2016. Disponível em: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>. Acesso em: 26 jul. 2020.

UNIDROIT. About UNIDROIT. Disponível em: <https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>. Acesso em: 26 jul. 2020.

UNIDROIT. Princípios Unidroit Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais 2016. Disponível em: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>. Acesso em: 26 jul. 2020.