

**A Revisão das Cláusulas dos Contratos Comerciais Internacionais, em face dos
Princípios da Autonomia da Vontade e do Equilíbrio Contratual, no âmbito do
MERCOSUL ***

Josiane Araújo Gomes¹
Heloísa Assis de Paiva²

Resumo: O presente estudo discorre a respeito dos contratos comerciais realizados no âmbito internacional, focalizando a possibilidade de sua revisão, sob o fundamento dos princípios da autonomia da vontade e do equilíbrio econômico contratual. Os contratos internacionais caracterizam-se pela ligação a mais de um sistema jurídico, o que atribui ao princípio da autonomia da vontade novo significado, pois passa a englobar a faculdade da escolha da lei aplicável pelos contratantes. Por estarem inseridos em contexto marcado por intenso desenvolvimento, além de serem, em sua grande maioria, negociações que se perduram por grande lapso de tempo, os contratos internacionais estão sujeitos a alterações ao longo de sua execução. Logo, a fim de manter o equilíbrio contratual inicial, surge a cláusula *hardship*, responsável por permitir a renegociação contratual quando um evento imprevisível e inevitável, exterior à vontade dos contratantes, torne a obrigação excessivamente onerosa para uma das partes, dificultando a execução do contrato. Dessa forma, a revisão dos contratos comerciais internacionais torna possível o retorno ao equilíbrio econômico, assegurando a continuação do negócio jurídico e minimizando os riscos de inadimplemento.

Palavras-chave: contrato comercial internacional, autonomia da vontade, equilíbrio econômico, revisão contratual.

Abstract: The present study it discourses regarding carried through commercial contracts in the international scope, focusing the possibility of its revision, under the bedding of the principles of the autonomy of the will and contractual the economic balance. The international contracts characterize for the linking more than a legal system, what it attributes the beginning of the autonomy of the new will the meaning, therefore start to englobar the college of the choice of the applicable law for the contractors. For being inserted in context marked for intense development, beyond being, in its great majority, negotiations that if last for great lapse of time, the international contracts are citizens the alterations throughout its execution. Soon, in order to keep the initial contractual balance, the clause *hardship*, responsible appears for allowing the contractual renegotiation when an unexpected and inevitable, exterior event the will of the contractors, excessively becomes the onerous obligation for one of the parts, making it difficult the execution of the contract. Of this form, the revision of international commercial contracts becomes possible the return the economic balance, assuring the continuation of the legal transaction and minimizing the breach of contract risks.

Keywords: international commercial contract, autonomy of the will, economic balance, contractual revision.

* Pesquisa resultante do Programa de Bolsa Institucional de Iniciação Científica (CNPq/UFU). – Projeto nº F-006/2009.

¹ Acadêmica da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: josiaraugomes@yahoo.com.br.

² Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora orientadora da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: assispaiva@ufu.br.

I- INTRODUÇÃO:

Com o objetivo de atender as propostas apresentadas inicialmente no plano de trabalho, o presente texto analisará a possibilidade de revisão dos contratos comerciais internacionais, com fundamento, em especial, nos princípios da autonomia da vontade e do equilíbrio contratual. Ressalta-se que o enfoque será limitado ao âmbito do MERCOSUL e, principalmente, na doutrina e legislações brasileiras.

Para tanto, o ponto inicial do estudo será a análise do contrato e de sua principiologia estrutural. Isto é necessário devido à importância que as relações contratuais possuem no contexto social atual, uma vez que, além de instrumento de circulação de bens e serviços, o contrato também representa um elemento essencial na garantia de solidariedade e fraternidade social.

Partindo da concepção geral sobre os contratos, torna-se possível localizá-los no âmbito de estudo deste trabalho, qual seja, o mercado internacional. O contrato internacional difere-se do contrato dito interno pela presença do elemento de estraneidade, haja vista que se relaciona com dois ou mais sistemas jurídicos, devido à transferência de bens e serviços de um país para outro, ao domicílio dos contratantes em Estados diferentes, à nacionalidade distinta das partes, entre outros aspectos.

As constantes mutações da realidade internacional, a suscetibilidade dos contratos internacionais a tais transformações e a usual extensa duração de tais contratos, geram uma atmosfera de incertezas e evidente preocupação com os obstáculos que possam surgir e criar dificuldades na execução do contrato, cuja complexidade pode aumentar radicalmente em face do conflito de leis entre as partes contratantes.

Nesse contexto, o contrato internacional foi se moldando, ao longo do tempo, para que se tornasse um instrumento seguro, protegendo as relações internacionais das constantes mutações que as cercam. A intenção é possibilitar às partes a efetiva execução da obrigação e a manutenção do equilíbrio contratual, mesmo quando o contrato se prolongar por extenso período de tempo.

Nesse sentido, surge a cláusula *hardship*. Tal cláusula está estritamente interligada à autonomia da vontade, pois será inserida no texto contratual mediante a manifestação das partes. Sua finalidade é de extrema importância para a duração do contrato ao longo do tempo, pois possibilita a permanência do equilíbrio contratual mediante revisão dos pontos alterados por acontecimentos imprevisíveis, capazes de desequilibrar o acordo existente.

Dessa forma, é perceptível que os contratos comerciais internacionais estão inseridos em um contexto repleto de peculiaridades em relação às negociações realizadas internamente em cada Estado. O foco do presente trabalho representa apenas parte das discussões que pairam sobre aqueles. Assim, as análises e argumentos que serão expostos possuem por objetivo encontrar o entendimento mais coerente com a realidade econômica atual sobre a aplicação da cláusula *hardship*, levando em consideração o contexto regional no qual o Brasil faz parte, que corresponde ao MERCOSUL.

II- MATERIAIS E MÉTODOS:

Pretendendo executar satisfatoriamente o plano de trabalho, adotou-se a abordagem teórica, com pesquisa bibliográfica, com o intuito de assimilar as concepções doutrinárias acerca do tema. Para tanto, utilizou-se os métodos comparativo e histórico.

Foram utilizados textos e obras de vários doutrinadores, dentre eles Jacob Dolinger, Irineu Strenger, Nádia de Araújo, Maristela Basso, conforme disposto nas referências, os quais proporcionaram subsídios necessários e valiosos para o enriquecimento da redação do presente trabalho final.

Também foram analisados textos legais, dentre os quais se destacam a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC - Decreto-Lei nº 4.657/1942), a Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (CIDIP V) e os Princípios Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, adotados em 1994, pelo Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (Unidroit), conhecidos como Princípios do Unidroit.

Efetou-se a leitura e fichamento de todo material colhido, com intuito de compreender o tema sob estudo, a fim de se conseguir substrato mínimo para a elaboração de um raciocínio final que satisfaça o objetivo proposto.

Por fim, seguiu-se à elaboração do Relatório Técnico Científico Parcial, no qual foram reunidas as primeiras conclusões sobre o tema em estudo; após a revisão geral de todo o material coletado e, ao final, a redação do Relatório Técnico Científico Final, o qual se espera que possa contribuir para o aprofundamento dos estudos acerca dos contratos comerciais internacionais.

III- RESULTADOS:

1 Contrato e sua Princiologia Estrutural

O contrato é definido juridicamente como negócio jurídico bilateral ou plurilateral, originário de acordo de vontades, em conformidade com a lei, capaz de criar, modificar e extinguir direitos. Mas, apesar dessa definição objetiva, possui importância crucial na sociedade, uma vez que representa o principal instrumento de exteriorização das relações interpessoais, sendo responsável não só pela circulação de bens e serviços, como também pela solidariedade e harmonia social.

Dessa forma, o contrato serviu – e ainda serve – para justificar e controlar a realidade econômica da sociedade de cada época, legitimando a atuação dos integrantes sociais. Logo, ao longo dos tempos, surgiram concepções diferentes sobre a teoria contratual, sendo interessante, para o presente estudo, uma análise, mesmo que superficial, de sua concepção clássica e o advento da concepção social dos contratos.

Isto porque, a economia capitalista, como é percebida atualmente, possui por substrato histórico o período compreendido entre a metade do século XVIII e início do século XX, no qual se desenvolveu o Liberalismo Econômico.

Tem-se que esse período histórico é marcado pelo Liberalismo na economia e Voluntarismo no direito. A burguesia, classe econômica dominante da época, defendia a irrestrita liberdade em seus negócios, não cabendo, nesse sentido, intervenção estatal. As negociações burguesas eram disciplinadas pela vontade dos particulares, não podendo esta ser contrariada nem pelo legislador e nem pelo juiz.

Assim, o contrato é visto como um instrumento de realização dos anseios da burguesia, que se concentravam na livre movimentação das riquezas na sociedade. O modelo contratual criado baseia-se, nesse sentido, no individualismo e na liberdade, tendo em vista a existência de uma igualdade formal entre os contratantes, que ficariam submetidos à lei contratual criada por eles.

A vontade é fundamento principal do contrato, levando-se em conta que as partes estão em posições iguais, o que impossibilita a intervenção do Estado, seja por intermédio de leis ou pelo juiz, no conteúdo pactuado pelos contratantes. Estes possuem ampla liberdade para estipular as obrigações às quais se sujeitarão, cabendo à lei apenas proteger esta vontade criadora e de assegurar a realização dos efeitos queridos pelos contratantes. Já a tutela jurídica limita-se “a possibilitar a estruturação pelos indivíduos destas relações jurídicas próprias,

assegurando uma teórica autonomia, igualdade e liberdade no momento de contratar, e desconsiderando por completo a situação econômica e social dos contraentes³”.

Diante o exposto, percebe-se que a teoria contratual clássica fundamenta-se nas noções de liberdade, vontade e igualdade. Assim, os princípios contratuais centrais da teoria clássica são: consensualismo, autonomia da vontade, relatividade dos efeitos contratuais e obrigatoriedade contratual.

O princípio do consensualismo é resultado da valorização extremada da vontade individual nas negociações econômicas, que predominou durante a era liberal. Significa que o contrato nasce do consenso puro dos interessados, uma vez que é a vontade a sua entidade geradora. Logo, para a perfeição do contrato torna-se necessário apenas que os contratantes obtenham um acordo de vontade capaz de atender seus interesses, não dependendo de forma pré-estabelecida. Ocorrendo mútuo consentimento sobre determinado interesse, nasce o contrato.

O princípio da autonomia da vontade, por sua vez, significa que a obrigação contratual tem por fonte única a vontade das partes, que podem convencionar o que desejarem, na forma que quiserem, dentro dos limites de ordem pública. “Cabe a lei apenas assegurar o respeito ao que foi livremente estipulado e fornecer elementos interpretativos ou supletivos da vontade das partes”⁴.

A autonomia da vontade pauta-se na existência da faculdade de escolha entre contratar ou não contratar, de escolha do outro contratante, além da escolha do conteúdo e da forma do contrato. Assim, tem como alicerce a ampla liberdade contratual, o poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.

Como consequência do princípio da autonomia da vontade, o princípio da relatividade dos efeitos contratuais significa que os efeitos derivados do contrato afetam apenas as partes contratantes, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Isto porque, por ser o contrato resultado da manifestação de vontade das partes, apenas a estas podem ser impostos seus efeitos, não cabendo a terceiro ficar sujeito a uma relação jurídica na qual não manifestou sua vontade e que não lhe é imposta por lei.

Já pelo princípio da força obrigatória do contrato, tem-se que o vínculo contratual estabelecido pela manifestação de vontade das partes e com observância de todos os

³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5 ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 52.

⁴ FIUZA, César; Roberto, Giordano Bruno Soares. **Contratos de Adesão**. Mandamentos: Belo Horizonte, 2002, p. 25.

pressupostos e requisitos necessários à sua validade, é responsável por originar direitos e obrigações entre os contratantes, o qual se traduz em uma força obrigatória reconhecida e protegida juridicamente. Assim, o acordo de vontades faz lei entre as partes, só podendo ser rompido mediante outro acordo de vontades, por erro substancial anulatório de todo ato jurídico, ou no caso de impossibilidade de cumprimento por caso fortuito e força maior.

A essa intangibilidade atribuída pela lei aos contratos cumpre a função de garantir a segurança nas relações jurídicas. De nada valeria o contrato, se a avença firmada entre as partes não possuísse força obrigatória. Esse princípio, também denominado de princípio da intangibilidade dos contratos, traduz a natural cogência que deve emanar do contrato, a fim de que se lhe possa reconhecer utilidade econômica e social.

Assim, para a teoria contratual clássica, baseada na existência da liberdade e da igualdade formal, a justiça e a utilidade do pacto advêm da vontade. “A lógica contratual é a lógica da vontade. O contrato, por justo em si, eis produto da manifestação de vontade de homens livres e ‘iguais’, não era perquirido em sua lógica interna”⁵. Por isso, o conteúdo do contrato é tido por intangível, cabendo as partes cumprirem-no como pactuado.

Mas, com o fim do século XIX e início do século XX, o contexto econômico-social sofreu profundas alterações. A Revolução Industrial proporcionou um grande desenvolvimento do capitalismo, provocando a concentração de capitais, a formação de grandes empresas e grupos econômicos, além de desenvolvimento de produção em larga escala.

Tal transformação no sistema de produção de bens e serviços também afetou a esfera contratual. O contrato, que na sociedade liberal era paritário, isto é, criado por duas partes em posição de igualdade perante o direito e a sociedade, as quais discutiam a formulação das cláusulas contratuais de modo a atender os seus interesses, transformou-se em contrato de massa, marcado pela standardização do seu conteúdo.

Dessa forma, a teoria contratual clássica não refletia mais os anseios que os contratantes aspiravam, pois “apesar de asseguradas, no campo teórico do direito, a liberdade e a autonomia dos contratantes, no campo prático dos fatos, o desequilíbrio daí resultante já era flagrante”⁶.

⁵ CUNHA, Daniel Sica da. A nova força obrigatória dos contratos. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 247-284, p. 256.

⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5 ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p 163.

Para se garantir a segurança das relações negociais é imperioso que se estabeleça um ambiente negocial de confiança mútua, no qual os contratantes se comprometam a atuarem com lealdade e honestidade de propósitos. “O dever de transparência e clareza da declaração, portanto, é vital para o sucesso da vinculação estabelecida, de modo a afastar possíveis divergências existentes, impedindo, assim, que um dos sujeitos da relação confie inutilmente na validade e eficácia do negócio”⁷.

O Estado, que até então tinha adotado uma posição distante do direito privado, se vê obrigado a intervir nas relações econômicas, a fim de garantir a segurança das negociações. A autonomia que os contratantes possuíam passa a estar limitada pelas legislações e pelos tribunais, com o intuito de se garantir a sobrevivência dos contratos, em face de acontecimentos imprevisíveis, da onerosidade excessiva, da justiça social, da lesão, do abuso de direito, flexibilizando, assim, a máxima *pacta sunt servanda*.

As intervenções estatais nas relações contratuais mudam o enfoque jurídico, ao serem criadas normas programáticas e direitos sociais. O Estado Liberal sai de cena, para dar lugar ao Estado Social.

Dessa forma, a concepção clássica da teoria contratual é substituída por uma concepção social dos contratos, pois o Estado Social de Direito promove um aumento crescente das normas de ordem pública para harmonizar a esfera do individual com o social. A lei passa a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes.

Assim, a vontade permanece como fonte geradora das relações jurídicas, mas estas já estão, previamente, reguladas em abstrato e de forma geral, pelas normas jurídicas. Logo, a lei, ao mesmo tempo em que reconhece a autonomia da vontade das partes, atribui-lhe limites, ao colocar ao seu lado valores como a equidade, a boa-fé e a segurança nas relações jurídicas.

A concepção social do direito contratual tem como fundamento a busca pela realização da justiça comutativa, a qual leva em consideração a igualdade substantiva entre os contratantes, isto é, reconhece as desigualdades reais das partes, a fim de possibilitar a efetiva proteção da parte mais fraca. Por consequência, trouxe, para a teoria contratual, novos princípios informadores, quais sejam: princípio da boa-fé objetiva, princípio da função social do contrato e princípio do equilíbrio econômico do contrato.

⁷ VICENZI, Marcelo. A nova visão dos defeitos do negócio jurídico e da oferta ao público no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 400-428, p 403.

Primeiramente, a boa-fé pode ser compreendida sob dois enfoques: o subjetivo e o objetivo.

A boa-fé subjetiva consiste no estado de espírito do agente, sendo caracterizada pela análise das intenções da pessoa cujo comportamento se queira qualificar. Traduz-se na sinceridade, veracidade ou franqueza com que a parte se relaciona, não se utilizando de mentira, hipocrisia ou duplicidade, enfim, não se utilizando de má-fé.

Já como princípio informador da validade e eficácia contratual, deve ser observado a boa-fé objetiva, princípio integrante da concepção social do direito contratual, que representa uma cláusula geral de lealdade e colaboração para o alcance dos fins contratuais.

Logo, a boa-fé objetiva consiste num dever geral de conduta, que atribui às partes o dever de agir no sentido da recíproca cooperação, confiança, lealdade, correção e lisura, a fim de se garantir a segurança e manutenção das relações jurídicas. Deve estar presente em todas as fases contratuais, isto é, na fase pré-contratual, na contratual e na pós-contratual, garantindo a promoção do valor constitucional do solidarismo e incentivando o sentimento de justiça social.

A função social do contrato, por sua vez, é responsável por dar um novo sentido à relação contratual, pois “significa muito simplesmente que o contrato não deve ser concebido como uma relação jurídica que só interessa às partes contratantes, impermeável às condicionantes sociais que o cercam e que são por ele próprio afetadas”⁸.

O modo como os contratantes predispõem suas prerrogativas contratuais deve respeitar os padrões da sociedade, a fim de se garantir a segurança dos bens comuns de todos, atendendo, assim, à função social do contrato. Qualquer relação jurídica afeta, de alguma maneira, o ambiente social, não sendo aceitável que essa prejudique terceiros, nem que esses prejudiquem a relação.

Nesse sentido, o princípio da função social do contrato é responsável por delimitar o âmbito de eficácia do princípio da relatividade dos efeitos contratuais e, por consequência, de seus princípios base, quais sejam, a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos.

O princípio do equilíbrio econômico do contrato, fundamento central deste estudo, é responsável por manter certo nível de paridade entre os contratantes, os quais, na maioria

⁸ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 206.

das vezes, encontram-se situados em grupos econômicos diversos. Possibilita, assim, uma ligação entre o justo e o jurídico no domínio dos contratos.

Pelo princípio do equilíbrio econômico, há uma relativização do *pacta sunt servanda*, pois o contrato só permanecerá intangível, caso mantenha um patamar mínimo de equilíbrio entre as obrigações das partes, desde a formação da relação contratual, até a produção de todos os seus efeitos.

Pelo exposto, tem-se que a vontade perde o seu reinado absoluto na esfera contratual, no que se refere ao estabelecimento do grau de equivalência entre as prestações, de acordo com os interesses dos contratantes, pois a justiça substancial que interessa é a objetiva, isto é, a que decorre da obtenção de vantagens aproximadamente equivalentes pelas partes, contrabalanceando seus encargos.

Percebe-se, destarte, quão importante é a existência e permanência do equilíbrio econômico do contrato. Este é um instrumento de circulação de riquezas que não pode ser utilizado com o intuito de uma parte se beneficiar com o prejuízo da outra, pois a relação contratual também é uma peça fundamental para a promoção da pessoa humana, para a preservação da dignidade do homem. Somente com a garantia da justiça substancial das obrigações é que estas poderão alcançar a sua função social.

2 Contrato no Âmbito Internacional

Conforme demonstrado anteriormente, o contrato não mais se resume como sendo fruto apenas das vontades dos contratantes, mas representa um mecanismo relacional bastante complexo. Está sujeito à dinâmica marcada pela expansão planetária de organização produtiva e massificação do consumo.

Tal complexidade é acentuada quando se aborda o mercado internacional. Este se encontra em acelerada evolução, devido ao desenvolvimento da globalização e, por conseguinte, do comércio internacional, bem como pelo desenvolvimento da informática e das telecomunicações. Logo, os agentes comerciais não mais restringem sua atuação no mercado interno de seu Estado, mas sim ultrapassam suas fronteiras territoriais, originando os contratos internacionais.

O que determina o caráter internacional do contrato é a presença do elemento de estraneidade. Este é o elemento que vincula a negociação a dois ou mais sistemas jurídicos, sendo exemplos: domicílio distinto dos contratantes, nacionalidade, sede do negócio, lugar de

execução do contrato, transferência de bens e serviços de um país para outro, entre outras situações.

Nesse sentido, o contrato internacional é aquele no qual seus elementos integrantes estão vinculados a dois ou mais ordenamentos jurídicos, seja devido ao domicílio ou nacionalidade dos contratantes, ou pelo lugar de elaboração ou execução do contrato, bem assim quando há transferência de bens e serviços de um país para outro. Em todos esses casos, a negociação ultrapassa o quadro da economia interna de um único país, atribuindo-lhe, pois, o caráter internacional.

Dessa forma, o atual empresário se relaciona em diversas ordens jurídicas, dando origem a uma relação mista ou multinacional. Os bens e serviços circulam entre sistemas jurídicos diversos, às vezes até opostos, sendo difícil para os operadores econômicos entenderem sob qual ordenamento jurídico a relação negocial é regida e se as cláusulas contratuais estipuladas no contrato realmente têm valor.

Soma-se a isto o fato de que, na maioria das negociações internacionais, os empresários optam por contratos que se perduram no tempo, devido à complexidade das negociações, em face de pertencerem a países distintos, com legislações diversas, além de envolver grande montante de dinheiro. Por isso, os contratantes buscam inserir no contrato todos os pontos imagináveis relativos ao negócio, objetivando impedir o surgimento de qualquer dúvida ou controvérsia.

Mas, pela própria longa duração do contrato, este fica exposto à possibilidade de um acontecimento imprevisível e danoso, capaz de quebrar o equilíbrio econômico anteriormente existente, o qual poderá até inviabilizar a permanência do contrato. Faz-se mister, assim, a inserção, durante a confecção do contrato, de cláusula contratual que possibilite o retorno ao equilíbrio inicial, preparando, destarte, as partes contra o imprevisível.

Logo, tendo em vista a influência que os contratos internacionais provocam no mercado mundial, bem como a concepção de que o contrato deve atender sua função social, corrigindo os efeitos econômicos das disparidades sociais e impedindo que os problemas econômicos gerem tensões na sociedade, tem-se a importância da criação de mecanismos contratuais que possibilitem a permanência do equilíbrio econômico da negociação. Isto posto, deve-se analisar a autonomia da vontade das partes na elaboração do contrato internacional e o princípio do equilíbrio econômico contratual, responsável pela estipulação da cláusula *hardship*.

3 Autonomia da Vontade e Equilíbrio Econômico do Contrato Internacional: o surgimento da cláusula *hardship*

Conforme já demonstrado, pelo princípio da autonomia da vontade, o homem é um ser livre, que se obriga só por aquilo que deseja. A ordem jurídica concede a cada um a liberdade de contratar e definir os termos e objetos da avença, de acordo com sua vontade. Assim, esta é a fonte de justiça formal do contrato, pois ninguém, de forma livre, se vincularia a um negócio que lhe trouxesse prejuízos.

Sendo o contrato fruto da manifestação da vontade livre e soberana das partes, deve ser cumprido por elas, não podendo fugir às suas consequências, a não ser com a anuência do outro contratante. Tal idéia resume-se no princípio da obrigatoriedade contratual, ou, como é denominado classicamente, *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos).

No âmbito internacional, a autonomia da vontade adquire novo significado. Representa a faculdade concedida aos contratantes de, através da manifestação de vontade, determinarem a lei aplicável ao contrato internacional a que fazem parte.

A autonomia da vontade, como princípio defensor da vontade das partes, foi formulada pelo jurista francês Dumoulin no século XVI, momento conhecido por período estatutário. Neste período houve a distinção das disposições que dependem da vontade das partes ou que podem ser alteradas por elas, deixando a lição de que a manifestação expressa ou tácita da vontade deve ser atendida, podendo ser o estatuto do lugar em que foi feito o contrato, a nacionalidade ou os domicílios dos contraentes e circunstâncias semelhantes.

O princípio da autonomia da vontade reinou absoluto durante amplo período histórico, sendo o principal fundamento da concepção clássica do direito contratual. Mas, com o advento da revolução capitalista, que ocorreu principalmente no início do século XX, os ideais individualistas que permeavam a sociedade sofrem alterações lentas e graduais, firmando-se, em contrapartida, a noção de que o Estado deve atender às demandas de satisfação das necessidades dos cidadãos.

De fato, neste período ocorre a concentração industrial e comercial, fruto da intensa ganância empresarial pela acumulação de capital. Em face da universalização do mercado, da crescente urbanização e da massificação das comunicações, instala-se um ambiente de intensa concorrência, obrigando as empresas a racionalizar a produção e as negociações. Para tanto, há a massificação da produção, pois os produtos são produzidos em série, exigindo que a comercialização também adquira esse caráter geral, o que dá origem aos contratos de massa

Na contratação de massa, o elemento volitivo perde seu espaço, pois as relações obrigacionais passam a ser concebidas em termos econômicos e sociais. Não existe mais a tão idolatrada igualdade entre os contratantes, pois a empresa, buscando economia, praticidade e segurança, estabelece previamente um esquema contratual, que será disponibilizado para simples adesão de um número indeterminado de pessoas, as quais não será concedida a oportunidade de negociação. Assim, a manifestação de vontade restringe-se somente ao consentimento que se dá por adesão ao contrato de massa.

Aliás, tal fenômeno também ocorre no âmbito internacional, o qual possui característica responsável por agravar essa situação: a longa duração. Na maioria das contratações internacionais, os empresários optam por contratos que se perduram no tempo, devido à complexidade das negociações, em face de pertencerem a países distintos, com legislações diversas, além de envolver grande montante de dinheiro.

Ocorre que, pela própria longa duração do contrato, este fica exposto à possibilidade do advento de acontecimento imprevisível e danoso, capaz de quebrar o equilíbrio econômico anteriormente existente, o que poderá inviabilizar a permanência da contratação.

Dessa forma, em vista do surgimento das contratações de massa, caracterizada pela desigualdade entre os contratantes, bem como pelo alto grau de possibilidade de alteração das condições iniciais pactuadas nas negociações internacionais, devido à longa duração, surge a discussão acerca da compatibilização do princípio da autonomia da vontade – e, por consequência, da força obrigatória do contrato – com o princípio do equilíbrio econômico do contrato. Assim, conserva-se o contrato, mesmo que contenha abuso no exercício da posição contratual preponderante ou que ocorra fato imprevisível que quebre a sua base econômica inicial, em respeito ao princípio do *pacta sunt servanda*, ou admite-se a alteração contratual, em prol do princípio do equilíbrio econômico do contrato?

A resposta coerente com a concepção social do direito contratual é a que considera possível a alteração ou revisão das cláusulas contratuais, com o intuito de se atingir a justiça substancial do contrato. Para tanto, nas negociações internacionais surge a cláusula *hardship*, instrumento contratual responsável por viabilizar a revisão da avença pelas próprias partes, quando as bases nas quais se funda o negócio são alteradas devido a acontecimentos imprevisíveis, capazes de quebrar o equilíbrio contratual, colocando uma das partes em situação de excessiva onerosidade.

Isso não significa que não será respeitada a força obrigatória do contrato, e sim que esta será relativizada, em favor da busca pela justiça substancial da relação contratual. O

objetivo da revisão das disposições obrigacionais é permitir a existência do contrato, pois, permanecendo o desequilíbrio, certamente lhe restaria o inadimplemento. Além disso, a alteração de uma cláusula, ou até mesmo a declaração de sua nulidade, só é possível se for considerada para tanto a totalidade do contrato, contrabalanceando o equilíbrio do seu conteúdo com a consistência contextual das cláusulas.

4 Cláusula *Hardship*

4.1 Origem, Conceito e Objetivo

A cláusula *hardship* surge com o desenvolvimento do comércio internacional, no qual os contratos, por serem, em sua grande maioria, de longa duração, estão expostos a riscos imprevisíveis que podem advir após a sua celebração, dificultando ou impedindo sua execução, bem assim provocando o desequilíbrio econômico do negócio, devido à configuração de onerosidade excessiva para uma das partes.

Mas, sua origem histórica remonta ao surgimento da cláusula *rebus sic stantibus*. Sua origem é atribuída aos canonistas e glossadores da Idade Média (sécs. XIV a XVI) e, literalmente, quer dizer “estando as coisas assim” ou “enquanto as coisas estão assim”. A expressão é a síntese da fórmula latina *contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*, que significa em vernáculo: “nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório estende-se subordinado à continuação daquele estado de fato vigente ao tempo da estipulação”.⁹

A cláusula *rebus sic stantibus* significa que uma relação contratual só deve subsistir enquanto persistirem as circunstâncias existentes no momento da celebração do contrato, privilegiando, assim, a equidade contratual. Assim, conforme leciona Pereira¹⁰:

Consiste, resumidamente, em presumir, nos contratos comutativos, uma cláusula, que não se lê expressa, mas figura implícita, segundo a qual os contratantes estão adstritos ao seu cumprimento rigoroso, no pressuposto de que as circunstâncias ambientes se conservem inalteradas no momento da execução, idênticas às que vigoravam no da celebração.

⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 137.

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Contratos**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 3, p. 162-163.

Essa cláusula teve acolhida ao longo dos séculos XIV a XVIII, sendo que no final deste último, passou ao declínio, devido ao individualismo jurídico e à rigidez do contrato, que acolheu a máxima *pacta sunt servanda*.

Com o surgimento da concepção social da teoria contratual, bem como pelo desenvolvimento do mercado internacional, instala-se a preocupação pela busca da justiça substancial do contrato, que exige a garantia do equilíbrio econômico das relações negociais. Ressurge a cláusula *rebus sic stantibus*, com o intuito de combater a onerosidade excessiva sob a denominação de Teoria da Imprevisão. No âmbito internacional, destarte, é criada a cláusula *hardship*.

A expressão *hardship* pode ser traduzida como endurecimento das condições, adversidade, necessidade, privação de fatos ou circunstâncias.

Nesse sentido, a cláusula *hardship* é um instrumento contratual que permite a revisão do contrato se sobrevierem circunstâncias que alterem substancialmente o equilíbrio primitivo das obrigações das partes. Logo, é uma técnica contratual que busca encontrar a adequada reação à superveniência de fatos que alterem a economia inicialmente existente entre as partes.

A cláusula *hardship* apóia-se, principalmente, no princípio da autonomia das partes, uma vez que nem todas as legislações admitem a teoria da imprevisão ou a cláusula *rebus sic stantibus*, dependendo, pois, do interesse das partes em incluí-la na negociação. Além disso, terá a sua verdadeira definição formulada pelos próprios contratantes, que deverão prever no contrato a sua hipótese de incidência, efeitos e conseqüências.

Logo, a presente cláusula representa a relativização do *pacta sunt servanda*, isto é, do princípio da obrigatoriedade, pois permite a alteração das bases iniciais do contrato, em face da autonomia contratual das partes. Segundo Araújo:

Com essa cláusula, o contrato passa a ter uma válvula de escape, que acionada permite a evolução e modificação do que foi pactuado, em vista das novas circunstâncias, mas sem se afastar de todo da obrigatoriedade da palavra empenhada.¹¹

A cláusula *hardship* é responsável por dar maior certeza, segurança e previsibilidade às negociações internacionais. Possibilita a continuação da relação contratual,

¹¹ ARAÚJO, Nádia de. A Cláusula de Hardship nos Contratos Internacionais e sua Regulamentação nos Princípios para os Contratos Comerciais Internacionais do Unidroit. In: MENEZES, Wagner (org.). **Direito Internacional e o Direito Brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek**. Ijuí: Unijuí, 2004, p. 842/843.

ao minimizar os riscos contratuais de inadimplemento, além de manter sob controle das partes possíveis controvérsias.

Cumprе ressaltar que não é objetivo da cláusula *hardship* a resolução do contrato, e sim sua revisão, renegociação. Pode ser que a resolução seja a única solução encontrada pelas partes, ou resulte de uma via judicial, da arbitragem ou do interesse de terceiros, mas não é a finalidade da cláusula em questão.

4.2 Caracterização da Cláusula *Hardship*

Inicialmente, cumprе observar que o fundamento basilar para a aplicação da cláusula *hardship* é a imprevisibilidade inerente ao evento danoso, bem como o fato de não ser este querido pelas partes, escapando ao controle da parte lesada, sendo, portanto, inevitáveis. Ressalte-se que, neste último aspecto – inevitabilidade –, configura-se elemento puramente objetivo, que em nada se reporta à vontade das partes, fundamentando-se tão somente na imposição do princípio da boa-fé.

Dessa forma, é importante ter em mente a necessária presença de boa-fé na elaboração e aplicação deste instrumento contratual e, por consequência, na efetivação das renegociações contratuais. Essas devem ser provocadas sempre que ocorrer o desequilíbrio obrigacional entre as partes, visando à conservação da avença, não se podendo fugir da essência inicial do contrato internacional.

Além disso, no que se refere ao momento da ocorrência do desequilíbrio contratual e a consequente alteração por ele ocasionada, para fins de aplicação da cláusula de *hardship*, deve-se considerar que este tenha ocorrido, ou chegado ao conhecimento da parte lesada, sempre após a celebração do contrato. Logo, é obrigatório que o momento no qual a parte tome conhecimento do evento que gerou o *hardship* seja posterior à conclusão do contrato, relevando o momento de ocorrência do acontecimento.

Pelo exposto, tem-se que a cláusula *hardship* possui por fundamento possibilitar que as partes, através de consenso mútuo, revisem o contrato, objetivando restabelecer o equilíbrio das obrigações pactuadas. Para tanto, deve ser redigida de forma a ser possível identificar as circunstâncias que levarão a sua aplicação, não deixando margem de arbitrariedade para nenhuma das partes.

Dessa forma, é comum, na sua elaboração, a indicação dos eventos que a ela se podem ajustar, bem como a estipulação de rol exemplificativo a uma fórmula genérica, ou, tão

somente, a apresentação de disposição geral, de caráter exemplificativo. Ressalte-se que não há uma forma específica predeterminada, importando apenas que a redação da cláusula seja feita com atenção, pois os eventos variarão de acordo com o objeto do contrato. Logo, as partes possuem total autonomia para estipular todos os assuntos que são relevantes para os seus interesses, visando sempre adaptá-las a uma nova realidade econômica, comercial, tecnológica, política e social que possa influenciar os seus negócios.

A cláusula *hardship*, na maioria das vezes, apresenta-se em duas partes: na primeira, explicita-se a hipótese; na segunda as condições de sua aplicação, quando da ocorrência dos eventos imprevistos.

A hipótese consiste na determinação de possíveis circunstâncias, qualificadas pelas consequências, que poderão afetar a relação contratual. Não se aconselha que tais circunstâncias sejam vagas e abrangentes, pois podem dar margem à arbitrariedade de uma das partes, retirando da cláusula a sua finalidade. Dessa forma, é mais seguro que sejam estipuladas as circunstâncias de *hardship*, ou, pelo contrário, estipular quais circunstâncias não caracterizam tal situação.

Já a segunda parte da cláusula diz respeito ao regime aplicável em caso de ocorrência da hipótese. Pode ser imposta a renegociação, com condições já pré-definidas, ou atribuir a solução a um terceiro ou a um tribunal arbitral. Independente do caminho escolhido deve sempre ser observada a boa-fé e a lealdade entre as partes.

Sobre as possíveis formas de efetivação da cláusula *hardship*, passar-se-á a considerações no próximo item.

4.3 Efetivação da Cláusula *Hardship*

Conforme já mencionado, o objetivo da cláusula *hardship* é a revisão do negócio jurídico, optando-se, em último caso, à rescisão do contrato.

Para tanto, as partes têm algumas possibilidades para efetivarem tal instrumento contratual, dentre os quais se destacam: renegociação, suspensão da execução, revisão em decorrência de decisão arbitral ou judicial.

A renegociação normalmente é requerida pela parte que se encontra onerada excessivamente, ou por ambas as partes, devendo, para tanto, apresentar as razões que fundamentam tal pedido, respeitando-se a boa-fé dos envolvidos. No comércio internacional é

regra que as partes atuem de boa-fé, o que faz da renegociação um bom meio de manter o vínculo entre elas, afastando situações injustas ou até mesmo insuportáveis.

Além disso, o pedido deve ser feito em lapso temporal razoável, sem demora injustificada, sendo que, a demora pode configurar influência prejudicial na averiguação da incidência ou não de *hardship*. Na prática, os contratantes incluem na cláusula *hardship* o prazo no qual deverá ser realizado o pedido de renegociação, bem como as penalidades pela não obediência a tal prazo.

Ressalta-se que a melhor opção para a renegociação é que seja realizada pelas próprias partes, não existindo, contudo, impedimento à intervenção de terceiro, desde que tal opção esteja prevista no contrato. Além disso, confirmada a presença dos elementos caracterizadores da *hardship*, os contratantes possuem o dever de proceder à renegociação, e não a faculdade, sendo, portanto, uma cláusula compulsória.

Um aspecto relevante deve ser considerado: qual o destino do contrato durante a renegociação? Para tal pergunta, existem duas soluções possíveis, que são a continuidade dos efeitos originais do contrato ou a suspensão de seus efeitos.

A suspensão da execução do contrato e, por consequência, dos seus efeitos, pode ser, em alguns casos, a solução para a situação de *hardship*. De fato, certos distúrbios no mercado internacional são passageiros, o que possibilita a continuidade dos termos originais da negociação após a sua ocorrência. Contudo, deve-se evitar o uso indiscriminado da cláusula *hardship* para fins protelatórios da execução do contrato, gerando insegurança jurídica no âmbito do comércio internacional.

Por fim, pode ocorrer, mesmo quando os contratantes buscam, de boa-fé, uma solução, que não se consiga chegar a um acordo. Por isso, pode ser interessante a previsão, na cláusula *hardship*, de meios de afastar o impasse, sendo o recurso à arbitragem ou ao judiciário, duas opções. Na prática, a utilização desses meios ocorre após o decurso de prazo pré-estipulado, ou com o consenso das partes, uma vez que os contratos comerciais internacionais possuem como princípio fundante o da autonomia da vontade, devendo os contratantes, e não árbitros ou magistrados, decidirem conforme sua vontade as questões relativas à negociação.

Os árbitros podem ser chamados a desempenhar várias funções, dentre elas: a) declarar a ocorrência de hipótese que enseja a aplicação da cláusula *hardship*; b) decidir sobre a forma como as partes devem proceder perante o fato imprevisível e inevitável; c) proceder à adaptação do contrato; e d) conciliar as partes.

No que se refere à adaptação do contrato pelo árbitro, discussão há sobre a possibilidade de solucionarem questões negociais, ou se a atuação deles se restringiria somente à questões de direito. Isto pois, conforme afirmam Costa e Nusdeo:

O problema de ter a decisão arbitral um caráter de mera recomendação às partes ou de ser impositivo é igualmente pertinente. Uma sentença arbitral em matéria de caráter jurídico pode ter execução forçada, mas conclusões de um terceiro sobre a readaptação não serão suscetíveis de apreciação pelo judiciário? Isso depende tanto das disposições contratuais quanto da lei aplicável ao contrato.¹²

Já em relação à intervenção do Judiciário para solucionar o impasse existente no contrato, deve-se ter em mente que deverá ser observada a cláusula de eleição de foro, a fim de se determinar o juízo competente para analisar dada negociação. Definida a competência – a qual não é objeto deste estudo – será possível a revisão judicial do contrato comercial internacional.

A aceitação da possibilidade de revisão judicial do contrato transforma o magistrado de mero expectador em agente ativo, interventor no conteúdo obrigacional. Seu objetivo é proporcionar a consecução da operação econômica pela promoção do reequilíbrio das prestações que se tornaram manifestamente desproporcionais, responsáveis por deteriorar a equação matemático-financeira que envolve o contrato.

Ao ser chamado a atuar, o juiz não irá interferir na vontade de contratar das partes, “mas sim dentro da *expressão dos efeitos da vontade já emitida, de sorte que o resultado da operação contratual* possa proporcionar a não-ruína, dignificar os contratantes, fazer circular a riqueza e nivelar as partes dentro do princípio do *não-lesar*”.¹³

Assim, o objetivo da revisão judicial do contrato comercial internacional é proteger a vontade das partes, pois viabiliza a manutenção do contrato reequilibrado, permitindo a execução específica das obrigações pactuadas, evitando a resolução em perdas e danos.

Contudo, apesar de todas essas possibilidades de conservar a existência da contratação, pode ocorrer que a única solução seja a resolução do contrato. Esta não é objetivo

¹² COSTA, José Augusto Fontoura; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. As cláusulas de força maior e de “*hardship*” nos contratos internacionais. In: **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 97. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 1995, p. 76-103, p. 90.

¹³ RUSSO JÚNIOR, Rômolo. O poder do juiz integrar o contrato à realidade ótica do declínio da relatividade, do não isolamento, da função social orientadora e da dignidade da pessoa humana. In: NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.). **Função do Direito Privado no atual momento histórico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 136-148, p. 147.

da cláusula *hardship*, sendo, portanto, subordinada ao critério da razoabilidade. Destarte, o contrato só será resolvido quando sua adaptação não for razoável.

Sobre a resolução do contrato, importante são as palavras de Baptista:

No tocante à rescisão, é admissível imaginar que ocorra independentemente de previsão contratual, pela via judicial ou da arbitragem; pode, ainda, ser prevista expressamente, o que parece mais prudente e correto. A rescisão decorrerá, aí, seja do consenso das partes de que não é possível ou conveniente negociar, seja da iniciativa da parte prejudicada, havendo cláusulas que cogitam de qualquer dessas hipóteses. Pode ainda a rescisão emanar da ação ou decisão de terceiros, como os árbitros, previsão contratual, expressa, ou deixando as partes que o Judiciário resolva a questão.¹⁴

4.4 Cláusula *Hardship* e Cláusula de Força Maior

A noção de força maior origina-se no direito romano, no qual possuía como principal função exonerar o devedor de responsabilidade quando da impossibilidade do cumprimento, ligada à extinção da obrigação, por fato não imputável a ele.

Pode-se dizer, assim, que a força maior consiste em um fato superveniente à formação do contrato, imprevisível e inevitável, totalmente independente da vontade das partes, capaz de impossibilitar a execução do contrato.

Nesse sentido, três elementos são essenciais para caracterizar a força maior: a imprevisibilidade, a inevitabilidade e a exterioridade em relação à vontade das partes, da qual resulte a impossibilidade de ser cumprida a obrigação. Dentre os eventos enumerados como configuradores da força maior, tem-se: cataclismos, conflitos armados, conflitos do trabalho, fato do príncipe, quebra de máquinas e acidentes análogos, entre outros.

A cláusula de força maior é bem próxima da cláusula *hardship*, mas não se confundem, pois enquanto aquela representa uma impossibilidade absoluta de continuação do contrato, esta representa uma impossibilidade relativa, o que permite a renegociação contratual. Esse é o entendimento exposto por Strenger:

Hardship e força maior aproximam-se, à medida que ambas devem ser imprevisíveis e inevitáveis, mas, enquanto a força maior torna, normalmente, impossível a execução do contrato, a circunstância *hardship* o torna

¹⁴ BAPTISTA, Luiz Olavo. **Dos contratos internacionais: uma visão teórica e prática**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 149.

substancialmente mais oneroso para uma das partes. A economia do contrato fica afetada, sendo porém, possível executá-lo.¹⁵

Assim, a força maior caracteriza-se pela imprevisibilidade, inevitabilidade, exterioridade com relação à vontade das partes e o efeito de tornar a execução impossível. Já a cláusula *hardship*, também se caracteriza pela imprevisibilidade, inevitabilidade e exterioridade, mas se diferencia pela onerosidade excessiva para uma das partes, responsável pelo desequilíbrio contratual, que dificulta a execução do contrato, mas não a impossibilita, podendo ocorrer uma renegociação.

Além disso, na cláusula *hardship*, as circunstâncias, sempre imprevisíveis e exteriores à vontade das partes, ao contrário do que ocorre com a força maior, “não se devem às forças da natureza ou a fatos de terceiros, mas a movimentos amplos no ambiente do contrato, especialmente os da economia”.¹⁶

Dessa forma, em um mesmo contrato, podem coexistir uma cláusula *hardship* e uma cláusula de força maior, que, se bem redigidas, se complementarão, dando maior certeza e segurança aos contratantes.

A extinção da obrigação é o principal efeito da cláusula de força maior, que pode ser precedido pela suspensão da execução do contrato por um prazo razoável, a fim de que a execução volte a ser possível. Já no caso da cláusula *hardship* a situação é diversa, pois busca-se a renegociação, a revisão do contrato, sem a suspensão de sua execução, a fim de se reequilibrar o contrato e minimizar os prejuízos das partes; somente em situações extremas é que ocorre a extinção do contrato.

Conclui-se que, em um contrato internacional, são necessárias ambas as cláusulas, a fim de prevenir e disciplinar hipóteses de inexecução do contrato por fatores exteriores à vontade das partes. Pela valorização dos acontecimentos supervenientes à formação do contrato, é possível aferir sobre a necessidade, ou não, da rescisão do contrato, e sua possibilidade de revisão, objetivando atender os interesses dos contratantes.

¹⁵STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. 4 ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 270.

¹⁶BAPTISTA, Luiz Olavo. **Dos contratos internacionais: uma visão teórica e prática**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 146.

4.5 Regulamentação

Os contratos internacionais submetidos à legislação brasileira não enfrentam problemas para a aplicação da cláusula *hardship*, pois este tema encontra regulação em dois diplomas legais: o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90 - CDC) e o Código Civil (Lei nº 10.406/02 – CC/02).

O art. 6º, inciso V, do CDC, afirma que é direito básico do consumidor, “a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que se tornem excessivamente onerosas”.

Tem-se, assim, prevista a necessidade de manutenção do equilíbrio contratual nas relações de consumo.

O CC/02 dispõe sobre a onerosidade excessiva nos artigos 478 a 480. O primeiro dispõe, *in verbis*:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Tem-se, nesse artigo, a enumeração dos requisitos necessários para a aplicação da cláusula *hardship*, mas não é citada renegociação, somente a extinção do contrato. Tal previsão vem no art. 479, ao afirmar que “a resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”.

O art. 480 completa o raciocínio, ao afirmar que, “se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”.

Já nos países integrantes do MERCOSUL, percebe-se certa dificuldade para a adoção da cláusula *hardship*.

No direito argentino, deduz-se a possibilidade de reconhecimento da invalidade de cláusulas que desnaturem o contrato, todavia inexistente mecanismo exposto para autorizar revisão como decorrência de fatos supervenientes. Pouco convincente é, também, a forma como a Constituição Argentina aborda, em seu art. 42, direitos relativos ao consumidor.

Por sua vez, o Paraguai, longe de repetir o formato brasileiro sobre proteção contratual, elevou a nível constitucional matérias concernentes à defesa do consumidor, destacando-se três artigos, (27, 38 e 72). Dispõe o art. 27 sobre o reconhecimento do

tratamento diferenciado que a categoria dos consumidores necessita – mas não apenas os consumidores, também outros contratantes com desigualdade de poder – reconhecendo sua vulnerabilidade.

O Código Civil paraguaio estabelece normas gerais tendentes a resguardar a justiça na formação contratual, como as que proíbem o exercício abusivo de direitos, condenam o objeto imoral dos atos e consagram o princípio da boa-fé como vetor das relações negociais.

Já no Uruguai, conhecido por ser um paraíso fiscal e financeiro internacional, apesar do art. 52 de sua Constituição proibir a usura e estatuir que a lei estabeleça limites máximos aos juros, como princípio de ordem pública, pouco existe de específico relativamente à proteção do equilíbrio contratual.

Mas, a cláusula *hardship* encontra regulamentação expressa e detalhada nos Princípios Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, adotados em 1994, pelo Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (Unidroit), conhecidos como Princípios do Unidroit. Tais princípios podem ser aplicados aos contratos relacionados com o Brasil, devido à permissão do art. 2º da Lei de Arbitragem, o qual permite a autonomia da vontade na eleição do Direito aplicável.

Sobre os Princípios, afirma Araújo (2004, p. 845):

Constituem fonte não-legislativa de unificação ou harmonização do Direito dos Contratos Comerciais Internacionais. Sua autoridade como fonte do Direito decorre, de um lado, da excelência do trabalho realizado pelos juristas envolvidos em sua elaboração, representantes de todas as tradições jurídicas contemporâneas e, de outro, pela sua crescente utilização em contratos, arbitragens e litígios judiciais de caráter internacional, que resulta de seu caráter persuasivo e adequação às relações transacionais, já tendo sido utilizados pelos tribunais de diversos países e em arbitragens internacionais, desde sua edição.

A cláusula de *hardship* está disciplinada no artigo 6.2 dos Princípios. Tal artigo fala sobre a obrigatoriedade do contrato, define *hardship* e enumera seus efeitos:

Artigo 6.2.1 (Obrigatoriedade do contrato) Se a execução de um contrato torna-se mais onerosa a uma das partes, esta parte permanece igualmente obrigada a adimplir suas obrigações, salvo nos termos das seguintes disposições sobre *hardship*. Artigo 6.2.2 (Definição de *hardship*) Existe *hardship* quando ocorrem eventos que alteram substancialmente o equilíbrio do contrato, seja pelo aumento do custo da execução da prestação de uma das partes ou pela diminuição do valor da contraprestação, e (a) os eventos ocorrem ou se tornam conhecidos pela parte em desvantagem após a

conclusão do contrato; (b) os eventos não puderem ser razoavelmente levados em consideração pela parte em desvantagem no momento da conclusão do contrato; (c) os eventos estão fora do controle da parte em desvantagem; e (d) o risco de tais eventos não foi assumido pela parte em desvantagem. Artigo 6.2.3 (Efeitos do *hardship*) (1) Em caso de *hardship*, a parte em desvantagem tem direito de pedir a renegociação do contrato. O pedido deve ser feito sem demora injustificada e deve indicar os fundamentos sobre os quais se assenta; (2) O pedido de renegociação, por si, não dá à parte em desvantagem o direito de suspender a execução; (3) Se as partes não chegam a um acordo em um prazo razoável, qualquer parte pode recorrer ao tribunal; (4) Se o tribunal entende tratar-se de uma hipótese de *hardship* pode, se considerar razoável: (a) extinguir o contrato na data e nas condições a serem fixadas, ou (b) adaptar o contrato a fim de restaurar o equilíbrio.

A adoção desses Princípios pelos operadores jurídicos traz mais segurança e certeza aos contratantes internacionais, pela clareza da disposição e pela uniformização das práticas contratuais internacionais.

5 Revisão dos Contratos Internacionais e a Busca pela Justiça Contratual

Conforme já demonstrado, a obrigatoriedade contratual somente se justifica em negociações formadas e desenvolvidas de forma equilibrada, o que permite o alcance da finalidade de circulação de riquezas de forma justa.

Devido ao dinamismo econômico no qual está inserido o mercado global, o contrato comercial internacional está sujeito a fatos supervenientes à sua formação, que podem desfazer o equilíbrio econômico inicial da avença. Tal desequilíbrio pode levar à oneração excessiva de um dos contratantes, conferindo uma extrema vantagem ao outro, o que pode levar ao inadimplemento da obrigação, e, por consequência, sua futura resolução.

Para evitar a extinção prematura do contrato comercial internacional por meio da resolução, é que existe a possibilidade de sua revisão, materializada na cláusula *hardship*. Esta viabiliza a busca do aperfeiçoamento das relações jurídicas e da redução das desigualdades contratuais.

Assim, o objetivo da revisão contratual é proteger a vontade das partes, pois viabiliza a manutenção do contrato reequilibrado, permitindo a execução específica das obrigações pactuadas, evitando a resolução em perdas e danos.

Seu fundamento é o princípio da conservação do negócio jurídico, pois protege a existência do pacto, além de garantir a lealdade das partes e a boa-fé no negócio. Ao

possibilitar o reequilíbrio das prestações e, por consequência, a manutenção da avença no mundo jurídico, a revisão contratual possibilita que o contrato comercial internacional se torne um instrumento de liberdade, tendo por guia a função social do contrato e o princípio da dignidade da pessoa humana.

IV- CONCLUSÃO:

Do irrestrito liberalismo ao dirigismo contratual, profundas alterações ocorreram na teoria dos contratos, transformando-os de simples instrumentos de circulação de bens e serviços para garantidor de solidariedade e fraternidade social.

O contrato, tanto no âmbito interno, quanto no internacional, é fruto da vontade das partes, capaz de disciplinar seus interesses e necessidades, vinculando-as de forma obrigatória. Mas a autonomia da vontade e a capacidade de vinculação não são absolutas, pois devem ser exercidas com respeito às exigências do bem comum, dos fins sociais, da boa-fé objetiva e da eticidade, além de não configurar o contrato uma relação jurídica de subordinação, e sim um liame entre duas situações jurídicas, em conexão de cooperação.

A relação contratual vincula as partes na medida em que é útil e, para tanto, deve ser justo. Ocorre que, devido à constante transformação do mercado global, a qual torna tal ambiente inseguro, somada à longa duração da maioria dos contratos comerciais internacionais, é impossível imaginar que a situação econômica, política, social, existente durante a formação do contrato irá ser a mesma do momento da execução das obrigações.

Assim, o grande objetivo da teoria contratual atual é promover o equilíbrio econômico da relação obrigacional, atendendo aos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da redução das desigualdades sociais, e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária. O contrato deve atender a sua função social, corrigindo os efeitos econômicos das disparidades sociais e impedindo que os problemas econômicos gerem tensões sociais.

Nesse contexto, tendo-se em vista a autonomia da vontade das partes, tornou-se comum a estipulação de uma cláusula que permita a revisão contratual quando se alterarem as bases nas quais foi fundado o negócio. É denominada cláusula *hardship*.

Considerada como um instrumento de renegociação contratual, a cláusula *hardship* será aplicada quando um evento imprevisível e inevitável, exterior à vontade das partes, gere grande dificuldade na execução do contrato, devido à onerosidade excessiva para

uma das partes. Permite, através da revisão contratual, o retorno do equilíbrio, assegurando a continuação do contrato e minimizando os riscos de inadimplemento.

Encontra-se, nos Princípios do Unidroit, a melhor regulamentação da cláusula *hardship*, a qual pode ser utilizada pelo Brasil, devido à permissão prevista no art. 2º da Lei de Arbitragem. Além disso, ao disciplinar a onerosidade excessiva, o legislador brasileiro contemplou a adoção dessa cláusula tanto no Código de Defesa do Consumidor, quanto no Código Civil de 2002.

Dessa forma, atendendo a função social do contrato, que viabiliza a redução das desigualdades sociais e impede que os problemas econômicos gerem tensões sociais, a boa-fé objetiva, que impõe o dever de cooperação entre os contratantes e, por consequência, o dever de renegociar, e a vedação ao enriquecimento sem causa, é perfeitamente possível e necessária a revisão dos contratos comerciais internacionais. Com a efetiva revisão da relação contratual, possibilitada pela estipulação da cláusula *hardship*, equilibrando a obtenção de vantagens e a assunção de encargos pelos contratantes, atinge-se a perfeição e, por consequência, a Justiça Contratual.

V- REFERÊNCIAS:

ARAÚJO, Nádia de. **Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. A Cláusula de Hardship nos Contratos Internacionais e sua Regulamentação nos Princípios para os Contratos Comerciais Internacionais do Unidroit. In: MENEZES, Wagner (org.). **Direito Internacional e o Direito Brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek**. Ijuí: Unijuí, 2004.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Dos contratos internacionais: uma visão teórica e prática**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BAPTISTA, Olívia Cerdoura Garjaka. Lei de Regência e Foro Competente nos Contratos Internacionais de Comércio. In: **Revista de Direito Internacional e Econômico**. Porto Alegre: Síntese/INCE, nº 14, jan/mar, 2006, p. 127-138.

BASSO, Maristela. O Direito de Empresa na Nova Ordem Econômica Internacional. In: BAPTISTA, Luis Olavo; FONSECA, José Roberto Franco da. **O Direito Internacional no Terceiro Milênio**. São Paulo: LTr, 1998, p. 120-151.

BRANT, Caroline Botsman. A Cláusula de Hardship nos Contratos Internacionais. In : **Revista de Direito Internacional e Econômico**. Porto Alegre: Síntese/INCE, nº 14, jan/mar, 2006, p. 46-61.

COSTA, José Augusto Fontoura; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. As cláusulas de força maior e de “*hardship*” nos contratos internacionais. In: **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**. n. 97. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 1995, p. 76-103.

CUNHA, Daniel Sica da. A nova força obrigatória dos contratos. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 247-284.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. V 1. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 6 ed, ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

_____. **Direito Internacional Privado (Parte Especial): Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado**. V. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FINKELSTEIN, Cláudio; GOUVEIA, Roberta Correia. Cláusula Hardship: Imprevisão ou Incerteza? In: **Revista de Direito Internacional e Econômico**. Porto Alegre: Síntese/INCE, nº 15, abr/jun, 2006, p. 63-72.

FIUZA, César; Roberto, Giordano Bruno Soares. **Contratos de Adesão**. Mandamentos: Belo Horizonte, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5 ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PAIVA, Heloísa Assis de. Escolha da Lei de Regência nos Contratos Internacionais. In: **Revista de Direito Internacional e Econômico**. Porto Alegre: Síntese/INCE, nº 7, abr-maio-jun/2004, p. 44-65.

PAIVA, Heloísa Assis de. SILVA, Ludmila de Paula Castro. Apreciação Crítica sobre a Positivção da Autonomia da Vontade na Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. In: MENEZES, Wagner (coord.). **Estudos de Direito Internacional**. Vol. X. Curitiba: Juruá, 2007, p. 248-255.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Contratos**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 3.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RUSSO JÚNIOR, Rômolo. O poder do juiz integrar o contrato à realidade ótica do declínio da relatividade, do não isolamento, da função social orientadora e da dignidade da pessoa humana. In: NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.). **Função do Direito Privado no atual momento histórico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 136-148.

SERSON, Nilton. Cláusula de Hardship, viabilidade nos contratos nacionais. In: **Revista do Advogado: Temas atuais sobre direito comercial**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, nº 96, ano XXVIII, mar. 2008, p. 92-98.

JO, Hee Moon. **Moderno Direito Internacional Privado**. São Paulo: LTR, 2001.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 6 ed. São Paulo: LTR, 2005.

_____. **Contratos Internacionais do Comércio**. 4 ed. São Paulo: LTR, 2003.

_____. **Da Autonomia da Vontade**. São Paulo: LTR, 2000.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. **A função social no Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VICENTE, Dário Moura. **Da arbitragem comercial internacional: direito aplicável ao mérito da causa**. Coimbra: Coimbra, 1990

VICENZI, Marcelo. A nova visão dos defeitos do negócio jurídico e da oferta ao público no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 400-428.