

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND

**HARDSHIP: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A CISG E O CÓDIGO
CIVIL BRASILEIRO**

LUCAS SIMÃO VIANA

Rio de Janeiro
2022

LUCAS SIMÃO VIANA

**HARDSHIP: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A CISG E O CÓDIGO
CIVIL BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof.^a Dra. Carolina Araujo de Azevedo Pizoeiro.

Rio de Janeiro
2022

RESUMO

Este presente trabalho visa analisar a evolução e conceito de *hardship* no direito internacional, ao observar-se a recepção do instituto pela Convenção das Nações Unidas para a venda Internacional de Mercadorias (CISG), uma das maiores fontes normativas positivadas sobre o direito privado internacional. Em seguida, busca-se analisar o conceito de onerosidade excessiva superveniente no direito civil brasileiro, para, ao fim, realizar-se uma análise comparativa sobre os requisitos em ambos os sistemas, sua aproximação e suas diferenças, bem como os remédios que estão disponíveis para as partes em cada um. Para tanto, serão analisados, também, os UNIDROIT *Principles* que frequentemente são citados como fonte complementar para a CISG.

Palavras-chave: CISG; Onerosidade Excessiva; *Hardship*; Revisão Contratual.

ABSTRACT

The paper at hand has as goal to analyze the development and the concept of hardship in international law, by studying the scope given by the United Nations Convention for the International Sale of Goods (CISG), one of the biggest body of rules of international private law. Following, it will be studied how the Brazilian law rules the subject matter to, lastly, make a comparison between the requirements in both legal systems, how they approach or differentiate, as well as the remedies that are available to every party in each one. To do that, it will be analyzed, as well, the UNIDROIT Principles, that are frequently mentioned as supportive law for the CISG.

Key-words: CISG; Foreseeability; *Hardship*; Adaptation of the Contract.

LUCAS SIMÃO VIANA

**HARDSHIP: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A CISG E O CÓDIGO CIVIL
BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof.^a Dra. Carolina Araujo de Azevedo Pizoeiro.

Data da Aprovação: ___ / ___ / ___

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2022

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer e dedicar esta monografia:

À minha família, que sempre me fez acreditar no meu potencial e buscar ir além;

Aos queridos amigos Liz e Marcelo, cujo apoio e inspiração foram essenciais para minha caminhada até o presente momento;

A todos os meus amigos da ECEARB, em especial Manuela, João Gorla e Thiago, cujo apoio e companhia foram cruciais nessa etapa;

Aos queridos amigos da Turma B de 2017.2, em especial Ana Carolina, Joselma, Amanda e Matheus, que fizeram dos meus dias na Faculdade Nacional de Direito mais felizes e cujo auxílio acadêmico foi essencial durante a graduação.

Aos amigos de minha cidade natal, que ajudaram na formação da pessoa que sou hoje, com menção especial à Josué e Kallena, cuja amizade eu estimo como de familiares;

À minha orientadora, Carolina, cuja compreensão foi determinante para a existência deste trabalho; e

À Faculdade Nacional de Direito e à Universidade Federal do Rio de Janeiro, que permitiu e conferiu as bases para que eu alcançasse meus objetivos profissionais e acadêmicos.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
3. BREVE HISTÓRICO E INTRODUÇÃO DA CISG	3
4. HARDSHIP NA CISG.....	5
4.1 DEFINIÇÃO INTERNACIONAL DE <i>HARDSHIP</i>.....	5
4.2 O ART. 79 DA CISG E SEU ENTENDIMENTO HISTÓRICO	7
4.3 AS DIVERSAS CORRENTES SOBRE HARDSHIP NA CISG.....	11
4.3.1 <i>HARDSHIP</i> FOI INTENCIONALMENTE EXCLUÍDA DA CONVENÇÃO.....	12
4.3.2 <i>HARDSHIP</i> COMO REGRA DE DIREITO COSTUMEIRO.....	19
4.3.3 <i>HARDSHIP</i> É UMA LACUNA DA CISG.....	24
4.3.4 <i>HARDSHIP</i> É INTEIRAMENTE REGULADA PELA CISG.....	30
5. <i>HARDSHIP</i> NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO	33
5.1 CARACTERIZAÇÃO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE NO CC/02	34
5.2 REVISÃO DO CONTRATO COMO CONSEQUÊNCIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE NO CC/02	42
6. CONCLUSÃO.....	49
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51
8. JURISPRUDÊNCIA CITADA.....	61

1. INTRODUÇÃO

O direito contratual é baseado, como se sabe, na máxima *pacta sunt servanda*. Os termos contratuais possuem, portanto, força obrigatória entre as partes contratantes, o que “*justifica-se como decorrência do próprio princípio da autonomia da vontade*” (GOMES, 2019).

Não obstante, é sabido que o individualismo, que repudiava a intervenção estatal na liberdade genérica dos indivíduos de contratar e dava caráter absoluto à intangibilidade dos contratos, cedeu aos novos fatos sociais que apresentaram a injustiça da aplicação à ferro e fogo de tais princípios. A primeira guerra mundial foi responsável pela criação do princípio da revisão e consagrar a teoria da imprevisão¹.

A teoria da imprevisão reconstruiu a antiga ideia da cláusula *rebus sic stantibus*² – considerada implícita nos contratos de execução diferida pelo direito canônico –, para permitir a modificação do conteúdo contratual por autoridades judiciais, desde que se verifique que a mudança no estado de fatos que ensejara a revisão era impossível de ser prevista à época da redação do contrato. Nesse contexto, surgiram as *hardship clauses* no direito internacional e a inclusão diversas versões de institutos similares à imprevisão nos ordenamentos nacionais.³

Decorre, desse cenário, a conclusão de que o conceito de *hardship* e o instituto da imprevisão são essenciais ao direito privado internacional e nacional, porquanto os contratos são formados levando em consideração as áleas de risco e a necessidade de antever possíveis perdas decorrentes de eventos futuros. *Hardship* é, portanto, uma proteção das partes frente às mudanças que injustamente retiram dos contratos seu proveito econômico.

Se o instituto é extremamente relevante na prática do direito privado, compreende-se o propósito deste trabalho em analisá-lo na perspectiva da Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (“CISG” ou “Convenção”), uma das mais

¹ GOMES, Orlando. **Contratos**, 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986735/>>. Acesso em: 09/10/2021. RODHE, Knut. Adjustment of Contracts on Account of Changed Conditions. **Scandinavian Studies in Law**, Vol. 3, 1959, p. 153

² ZIMMERMANN, Reinhard. The Law of Obligations: **Roman Foundations of the Civilian Tradition**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1996, p. 577

³ GOMES, Orlando. **Contratos**, 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>>. Acesso em: 14/06/2022.

bem-sucedidas tentativas de positivizar a *lex mercatoria*. Além disso, faz sentido comparar e entender o tratamento dado pelo Código Civil de 2002 (“CC/02”) aos eventos imprevisíveis que alteram substancialmente o estado dos fatos original do contrato, bem como sua vinculação ou distanciamento da realidade do direito privado internacional.

Dessa forma, verifica-se a intenção do presente trabalho não é estudar as *hardship clauses* como exercício da autonomia privada na redação contratual, mas, sim, o princípio ou regra de direito da *hardship* e como ele é adotado na perspectiva de um contrato internacional e no ordenamento pátrio.

Por esse motivo o presente trabalho será dividido em duas partes principais: na primeira será introduzida a CISG e como as diferentes situações de isenções de responsabilidade e correntes de fontes de direito foram, não perfeitamente, uniformizadas pela Convenção, incluindo as consequências de sua constatação; na segunda parte será introduzida a recepção do instituto pelo ordenamento brasileiro, sob o nome de onerosidade excessiva superveniente.

Ao final, serão expostas as diferenças e semelhanças entre as duas abordagens e as conclusões deste trabalho.

3. BREVE HISTÓRICO E INTRODUÇÃO DA CISG

Como anteriormente dito, o famoso acrônimo CISG se refere à Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, cujo texto, originalmente publicado em inglês⁴, foi redigido no ano de 1980 pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (“UNCITRAL”⁵).

A Convenção foi inspirada na convenção em busca de uma “Uniform Law on the International Sale of Goods” (“ULIS”),⁶ elaborada pelo Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado⁷ (“UNIDROIT”) em 1964. A CISG foi fruto de um esforço da UNCITRAL de aumentar a aderência às convenções sobre compra e venda internacional, vez que a ULIS foi considerada muito eurocêntrica pela maioria dos países – e, nesse esforço, pode-se dizer que a CISG foi bem sucedida.

A CISG possui atualmente 99 países signatários, sendo uma das legislações internacionais de maior aderência⁸ e êxito, no entanto, o Brasil apenas aprovou o texto da Convenção em 2012, com o Decreto n.º 538/2012.⁹ Com isso, somente a partir de 1º de abril de 2014, a CISG passou a vigorar no ordenamento jurídico pátrio.

Sua criação decorreu da intenção de uniformizar as regras de compra e venda internacional de mercadorias, baseando-se, para tanto, no direito comparado, com inspirações no Código Civil alemão – o BGB – e no Código Comercial Uniforme estadunidense – o UCC. Apesar das inspirações, a CISG estabeleceu um regime contratual próprio, apartado de qualquer

⁴ Em inglês: *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf>

⁵ Em inglês: The United Nations Commission on International Trade Law

⁶ Disponível em: <<https://www.unidroit.org/instruments/international-sales/ulis-1964/>>. Acesso em 09.06.2022.

⁷ Em inglês: International Institute for the Unification of Private Law

⁸ Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/cisg-list-contracting-states>.

⁹ BRASIL. Decreto n.º 538/2012, de 20.03.2012. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2012/decretolegislativo-538-18-outubro-2012-774414-convencao-137911-pl.html>>

ordenamento nacional,¹⁰ prezando pela unidade e diversidade.¹¹ Nesse esforço, a CISG visualiza o contrato de compra e venda internacional como “*uma relação de cooperação*” (FRADERA, 2012, p. 2), de modo a conciliar as duas formas de pensar o direito comercial, além de “*permitir uma saudável convivência entre suas próprias normas uniformes, as derivadas de outras fontes (nacionais ou internacionais) e a autorregulamentação privada*” (GAMA JR., 2021, p. 24).

A criação desse ordenamento e regramento uniforme no âmbito do direito comercial internacional teve forte influência do *ius mercatorum* ou *lex mercatoria*, que em sua origem consistia no direito costumeiro elaborado pelos comerciantes no cotidiano e a fim de regular a atividade do comércio internacional, valendo-se, também, de costumes para tanto e afastando a intervenção judicial.

12

Assim, a CISG governa, principalmente, (i) a interpretação da convenção e do contrato, (ii) a formação contratual, (iii) as obrigações do comprador e do vendedor, (iv) requisitos e vícios relativos à coisa vendida, além de (v) outras formas de inadimplemento e, por fim, (vi) os remédios que podem ser pleiteados a fim de sanar o inadimplemento. O art. 79 da Convenção, objeto de muita controvérsia ao longo dos anos, é o responsável por tratar do inadimplemento justificado do contrato.¹³ Esse artigo é, portanto, o objeto de estudo do presente trabalho, que se volta à análise de uma das isenções de responsabilidade englobadas – ou não – pela Convenção: *hardship*.

¹⁰ FRADERA, Vera. A Contribuição da CISG (Convenção De Viena sobre Os Contratos de Compra e Venda Internacional) para a atualização e flexibilização da noção de contrato no direito brasileira. Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 34/2012 | p. 43 - 52 | Jul - Set / 2012, p. 2. Comentários à Convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais / Luiz Gustavo Meira Moser, Francisco Augusto Pignatta, organizadores. – São Paulo: Atlas, 2015. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597003925/>. Acesso em: 06 jun. 2022.

¹¹ KULESZA, Gustavo S.; MOREIRA, Rodrigo. **Direito Contratual e Convenção de Viena (CISG)**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 24. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273549/>>. Acesso em: 06 jun. 2022.

¹² BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Lex Editora, 2010, pp. 62-63.

¹³ Em inglês: Exemptions of Performance.

4. HARDSHIP NA CISG

Deve-se ressaltar, antes de tudo, que a CISG não possui artigo abordando expressamente questões relacionadas a *hardship* que, assim como matérias de força maior, não são mencionadas no texto da convenção. Em razão, disso, ao longo dos anos, muito se discutiu se a CISG regularia cenários de *hardship* – e o alvo da discussão foi o art. 79 da CISG, que trata dos casos em que há isenção de responsabilidade mesmo diante de inadimplemento.

Nesse sentido, como ponto de partida, temos que as opiniões de doutrinadores e os casos concretos foram, ao longo das décadas, divergentes sobre a possibilidade de incluir cenários de onerosidade excessiva superveniente no escopo da Convenção e qual o consequente tratamento a ser conferido ao se deparar com um cenário de *hardship* em um contrato sob as regras da CISG.

Para a análise desse cenário, o presente capítulo será dividido nos seguintes pontos: (i) definição internacional de *hardship*; (ii) o art. 79 da CISG e seu entendimento histórico; e (iii) as diversas correntes sobre *hardship* na CISG.

4.1 DEFINIÇÃO INTERNACIONAL DE *HARDSHIP*

Antes de abordarmos o art. 79 da CISG, cabe, porém, definirmos um conceito de *hardship*, sem o qual não há como estabelecer se a matéria é regulada pela Convenção e, também, não há como comparar com o ordenamento jurídico pátrio.

É evidente que as leis nacionais e internacionais irão conferir tratamento diferente para os cenários de mudanças imprevisíveis das circunstâncias, contudo, há como estabelecer-se uma definição comum – que distancia *hardship* do instituto da força maior e serve como referencial para o conceito de *hardship* no comércio internacional – por meio dos UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* (“UNIDROIT *Principles*”).

Os UNIDROIT *Principles*, como o nome indica, são um corpo de regras não vinculantes elaborado pelo UNIDROIT. Foram originalmente publicados em 1994 e revisitados em 2004, 2010 e 2016, têm o intuito de estabelecer e uniformizar as regras gerais para execução de

contratos internacionais¹⁴. Nesse sentido, os UNIDROIT *Principles* servem como orientações, visto que, como espécie de *soft law*, traduzem uma tendência de harmonização do direito do comércio internacional por via alternativa à da *hard law*, obtida mediante tratados e convenções internacionais.¹⁵

Verifica-se, portanto, a relevância da utilização da definição de *hardship* conferida pelos UNIDROIT *Principles* que, por natureza, buscaram uniformizar as visões internacionais do instituto. Os UNIDROIT *Principles* reconhecem, em seu art. 6.2.1,¹⁶ o princípio *pacta sunt servanda*, defendendo a manutenção do contrato mesmo nos casos de extremo desbalanceamento do equilíbrio contratual.¹⁷ Dessa forma, para garantir o princípio do *fair trade* foi criada a previsão do artigo seguinte, o art. 6.2.2, que conceitua *hardship*:

“There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party’s performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and

- (a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;
- (b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;
- (c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and
- (d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.”

Em tradução livre, *hardship*, para os fins desta obra, ocorre: “quando fatos supervenientes alteram fundamentalmente o equilíbrio do contrato, seja porque o custo para o cumprimento das obrigações de umas das partes aumentou, seja porque o valor da contraprestação foi reduzido”¹⁸. Como requisitos, (a) os fatos devem chegar ao conhecimento ou ocorrer após a formação do contrato; (b) os fatos não podem ter sido, razoavelmente, levados em conta à época da formação contratual; (c) os fatos devem estar além do controle da vítima; e (d) o risco não pode ter sido assumido pela vítima.

¹⁴ Disponível em: <<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-i.pdf>>

¹⁵ Em: GAMA Jr, Lauro. Os Princípios do Unidroit Relativos aos Contratos do Comércio Internacional 2004 E O Direito Brasileiro: Convergências e Possibilidades. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 8, pp. 48-100, 2006.

¹⁶ Quando a performance do contrato se torna mais onerosa para uma das partes, tal parte ainda está obrigada à execução das obrigações contratuais, salvo nos casos de *hardship* dispostos nas cláusulas seguintes. Do inglês: “Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship”. (Tradução livre)

¹⁷ 'Chapter 6 — Performance', in Eckart Brödermann, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: An Article-by-Article Commentary, (Kluwer Law International 2018) pp. 149 – 182. PP. 176-177.

¹⁸ UNIDROIT *Principles*, art. 6.2.2.

Desenhado o panorama da *hardship* no direito internacional comercial, representado pelos UNIDROIT *Principles*, temos o referencial a ser adotado neste capítulo para análise do art. 79 da CISG. É o que se passa a expor.

4.2 O ART. 79 DA CISG E SEU ENTENDIMENTO HISTÓRICO

Antes de apresentar as diversas visões sobre o assunto, deve-se contextualizar o que dispõe o art. 79 da CISG, que é o objeto de discussão deste capítulo. Em seu texto oficial o art. 79, em seu parágrafo 1, estabelece¹⁹:

“Art. 79(1) A party is not liable for a failure to perform any of its obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences”.

Verifica-se que o art. 79 permite que uma parte não seja responsabilizada pelo inadimplemento de qualquer de suas obrigações se o inadimplemento teve como causa um impedimento (i) fora de seu controle; (ii) que não poderia ser razoavelmente previsto durante a formação contratual; e (iii) que a parte inadimplente não poderia ter evitado ou superado o evento ou suas consequências.

De plano percebe-se, uma distinção crucial entre o texto da Convenção e o disposto no art. 6.2.2 dos UNIDROIT *Principles*. Isso porque, a letra fria da convenção trata de um impedimento para o cumprimento da obrigação, enquanto os UNIDROIT *Principles* abordam uma circunstância que altera substancialmente o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o que não necessariamente é um impedimento ao adimplemento, apenas o torna injusto ou desvantajoso.

¹⁹ A CISG possui como línguas oficiais: árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo. Dessa forma, optou-se por utilizar o inglês para basear a interpretação, em vez do português, língua não oficial, considerando-se, ainda, a quantidade de materiais e decisões disponíveis sobre a CISG em sua versão em inglês. A versão traduzida da convenção apresenta a seguinte redação, como aprovada pelo Decreto-lei n.º 8327: 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.*” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>.

É curioso que o texto da CISG é quase que idêntico ao adotado pelo art. 7.1.7(7) dos UNIDROIT *Principles*, que tratam do instituto da força maior. E essa similaridade faz sentido quando se considera que os UNIDROIT *Principles* tratam da força maior como um evento de não performance do contrato, enquanto *hardship* está dentro do capítulo do adimplemento – e a razão é que, na onerosidade excessiva superveniente, a performance é, em tese, ainda possível.²⁰

Deve-se apontar, porém, que as doutrinas entendem que a CISG desenvolveu um conceito próprio sobre impedimento, que deve ser interpretado de forma apartada de qualquer conceito nacional²¹, de modo que as expressões força maiores e *hardship* foram intencionalmente excluídas²², assim como qualquer termo muito ligado a uma corrente de direito “local”²³. Assim, enquanto é positivo que não se pode atribuir o texto do art. 79 da CISG a um conceito ou outro, há uma incerteza sobre a proteção das partes frente a situações imprevisíveis que afetam o equilíbrio obrigacional²⁴.

Uma das formas de abordagem mais tradicional e antiga buscava uma leitura da letra fria da Convenção, que seria equivalente ao que era comumente feito pelas cortes e tribunais arbitrais ao interpretarem a convenção.²⁵ Essa visão se apresenta problemática, porque tomar os termos da CISG literalmente poderia implicar no entendimento de que somente uma situação que impedisse a execução do contrato definitivamente seria uma isenção de responsabilidade pelo inadimplemento. Nesse sentido, até mesmo eventos tradicionais de força maior poderiam ser excluídos da convenção, já que um furacão, por exemplo, não impede que uma obra seja concluída após o evento.

²⁰ MASKOW, Dietrich. *Hardship and Force Majeure*. **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 40, n. 3, 1992, p. 664,

²¹ ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International Sales Law: United Conventions on Contract for the International Sale of Goods/Convention on the Limitation Period in the International Sales of Goods: Commentary**. Nova Iorque: Oceana, 1992. p. 319.

²² ZELLER, Bruno. *Article 79 Revisited*. **Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration**, Vol. 14, p. 151-164, 2010, p.153;

²³ KESSEDJIAN, Catherine. *Competing approaches to force majeure and hardship*. **International Review of Law and Economics**, Vol. 25(3), p. 415-433, 2005, p. 416.

²⁴ ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International Sales Law: United Conventions on Contract for the International Sale of Goods/Convention on the Limitation Period in the International Sales of Goods: Commentary**. Nova Iorque: Oceana, 1992. p. 324.

²⁵ EISELN, Sieg, *Literal Interpretation: the Meaning of the Words*. Em: JANSEN, André; MEYER, Olaf (org.). **CISG Methodology**. Munique: Sellier European Law Pub, 2009, p. 80.

Ao mesmo tempo, uma interpretação menos rigorosa do termo impedimento permite que situações extremamente desfavoráveis excluam a responsabilidade pelo inadimplemento. Os comentários iniciais defendiam, nessa toada, que se recorresse aos “*travaux préparatoires*” da CISG, para entender qual era a vontade do legislador”.²⁶ Alguns autores mencionam, por exemplo, uma proposta de regulação do tema feita pela delegação Norueguesa que, como outras, foram rejeitadas,²⁷ de forma que a vontade do legislador seria de afastar a teoria da imprevisão, permitindo apenas a impossibilidade de cumprimento da obrigação em si.²⁸

Já outras festejadas obras, pouco tempo após a conclusão do texto final da Convenção, defendiam e ainda defendem que o termo impedimento não significava uma situação que completa e definitivamente impedia a performance, uma vez que uma situação extrema e imprevisível que desequilibrasse a balança econômica contratual poderia ser considerada um impedimento nos termos do parágrafo 1º do art. 79 da CISG.²⁹ O defensor desse cenário, porém, apresenta uma visão pessimista do assunto, defendendo que, por segurança, as partes incluíssem provisões específicas no contrato, apontando o infortúnio da tentativa de uniformização da matéria na CISG.

Em conclusão similar chegou o aclamado Professor Schlechtriem em seus primeiros comentários à Convenção.³⁰ O Professor analisou uma das tentativas de harmonização dos princípios de direito internacional comercial, a ULIS, apontando que o art. 79(1) da CISG possuía redação similar ao art. 74(1) da ULIS, com uma relevante diferença, enquanto o texto da ULIS dizia que uma parte não é responsável pelo inadimplemento se provar que ocorreu “(...) *due to circumstances which, according to the intention of the parties at the time of the*

²⁶ HERBER, Rolf; JUNG, Werner Jung; SCHLECHTRIEM, Peter. General Provisions. Em: SCHLECHTRIEM, Peter (org.). **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. Tradução Geoffrey Thomas. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1998. p. 618.

²⁷ NICHOLAS, Barry. Impracticability and Impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Em: GALSTON, Nina M.; SMIT, Hans (org.) **International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Nova Iorque: Bender, 1984. pp. 5-16. MASKOW, Dietrich. Hardship and Force Majeure. **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 40, n. 3, 1992, p. 658.

²⁸ AUDIT, Bernard. "The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria", em: **Lex Mercatoria and Arbitration**, n.17, rev. ed., T. Carboneau ed. (Juris publishing 1998), pp. 179-180.

²⁹ HONNOLD, John. **Uniform Law for international sales under the 1980 United Nations convention**, 3 ed. Publicado por: Kluwer Law International, 1999, pp. 482-484.

³⁰ SCHLECHTRIEM, Peter. **Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Viena: Manz, 1986.

conclusion of the contract, he was not bound to take into account or to avoid or to overcome”,³¹ o texto final do art. 79(1) apresentou o termo “impediment” no lugar de “circumstances”.³² Segundo Schlechtriem, contudo, essa mudança não leva à exclusão da possibilidade de circunstâncias supervenientes que não sejam obstáculos definitivos à performance sejam reconhecidas pela CISG, vez que, por exceção, a Convenção também englobaria eventos que tornem a execução do contrato economicamente proibitiva.³³

Isso pode ser reforçado, nessa perspectiva, pelo fato de que o próprio parágrafo 2º da ULIS adota o termo impedimento como sinônimo de circunstância ao tratar das circunstâncias supervenientes e temporárias:

Artigo 74, §2. “Where the circumstances which gave rise to the non-performance of the obligation constituted only a temporary impediment to performance, the party in default shall nevertheless be permanently relieved of his obligation if, by reason of the delay, performance would be so radically changed as to amount to the performance of an obligation quite different from that contemplated by the contract.”³⁴

Fazem coro com a interpretação mais moderna, outros autores que serão abordados mais adiante que defendem que o art. 79(1) tratou, em verdade, de uma intenção de unificar os conceitos de força maior e *hardship*,³⁵ ou que não há como definir-se uma intenção de efetivamente excluir a onerosidade excessiva da Convenção, que pode ser incluída ao recorrermos às regras de interpretação uniforme da CISG, que levam em consideração seu caráter internacional, os princípios nos quais é baseada e de acordo com o princípio de proteção à boa-fé no comércio internacional.³⁶

³¹ Art. 74(1) ULIS. United Nations. **Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods**. 1964. Em português: (...) em razão de circunstâncias que, de acordo com a intenção das partes à época da formação do contrato, desta parte não era esperado prever, ou superar, ou evitar. (Tradução livre).

³² SCHLECHTRIEM, Peter; BUTLER, Petra. **UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods**. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2009, pp. 203-204

³³ SCHLECHTRIEM, Peter; BUTLER, Petra. **UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods**. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2009, pp. 203-204

³⁴ Art. 74(2) ULIS. United Nations. **Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods**. 1964. Em português: [q]uando as circunstâncias que derem causa ao inadimplemento da obrigação constituírem apenas um impedimento temporário, a parte inadimplente ainda será permanentemente liberada dessa obrigação se, por razão do atraso, a execução da obrigação seria tão radicalmente alterada a ponto de tornar-se a execução da obrigação muito diferente do que foi contemplado no contrato. (Tradução livre).

³⁵ VILUS, Jelena. Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer. In: ŠARČEVIĆ, Petar; VOLKEN, Paul. (org.). **International Sale of Goods: Dubrovnick lectures**. Nova Iorque: Oceana, 1986, pp. 253-254.

³⁶ MING, Catherine; NEUMAYER, Karl H. **Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises**. Paris: Lausanne: Centre du droit de l'entreprise (droit industriel, droit d'auteur, droit comercial) de l'Université de Lausanne, 1993. p. 535.

Outro professor, seguindo a linha do Schlechtriem, ao analisar os *travaux préparatoires*, aponta que a CISG optou por apresentar um conceito uno do que isenta a parte de responsabilidade pelo inadimplemento, afastando o conceito da teoria da imprevisão.³⁷ Sua conclusão foi no mesmo sentido anterior, defendendo que existe uma linha tênue entre o que é impraticável e o que pode ser, de acordo com a razoabilidade, considerado um impedimento insuperável.³⁸ Portanto, coaduna com a posição de que a Convenção adota visão mais flexível do standard para força maior.

Essas posições alteraram substancialmente a visão original que aparecia nos primeiros precedentes que interpretaram o art. 79 da CISG, como será melhor abordado abaixo, e que aparecia na doutrina majoritária.³⁹ Disposto esse cenário, pode-se dividir as doutrinas sobre *hardship* na CISG em duas categorias principais: as que entendem que *hardship* é matéria não regulada pela Convenção e as que entendem que é.

4.3 AS DIVERSAS CORRENTES SOBRE HARDSHIP NA CISG

Para além das categorias acima, ainda pode-se extrair diferentes caminhos para solução de um cenário de *hardship* em um contrato governado pela CISG, que se encaixam em uma ou outra. Destarte, os subcapítulos seguintes serão responsáveis por abordar os 4 (quatro) principais tipos de solução encontrados nos materiais: (i) *hardship* foi intencionalmente excluída da convenção; (ii) *hardship* pode ser incluída como regra de direito costumeiro no comércio internacional; (iii) há uma lacuna na CISG quanto a *hardship*, solução que varia de acordo com a classificação do tipo de lacuna; e (iv) *hardship* é perfeitamente regulada pela Convenção.

³⁷ TALLON, Denis. Article 79. In: BIANCA, Massimo; BONELL, Michael Joachim. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987. p. 593.

³⁸ TALLON, Denis. Article 79. In: BIANCA, Massimo; BONELL, Michael Joachim. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987. p. 591.

³⁹ HEUZÉ, Vincent. **La vente internationale de marchandises: droit uniforme**. Paris: GLN Joly, 1992, p. 345. AUDIT, Bernard. **La vente internationale de marchandises: convention des Nations-Unies du 11 avril 1980**. Paris: L.G.D.J., 1990. pp. 174-175. NICHOLAS, Barry. Impracticability and Impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Em: GALSTON, Nina M.; SMIT, Hans (org.) **International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Matthew Bender, 1984. MASKOW, Dietrich. Hardship and Force Majeure. **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 40, n. 3, 1992.

4.3.1 *Hardship* foi intencionalmente excluída da convenção

Como já apontado no capítulo anterior, a posição tradicional da jurisprudência nos anos que seguiram à finalização da Convenção foi no sentido de que a CISG simplesmente não apresenta solução para os casos em que uma das partes enfrenta uma situação superveniente que altera fundamentalmente o equilíbrio contratual.

Antes de abordar os poucos casos que tratam do art. 79 para *hardship*, vale aprofundar a posição doutrinária sobre o tema. O ponto de partida para a visão doutrinária que defende essa solução (ou não solução) é que o art. 79 da CISG deixa clara sua intenção de incluir apenas os eventos que tornem a obrigação impossível de ser cumprida.

Não à toa, o Secretariat Commentary sobre versão preliminar (não oficial) de 1978 da CISG⁴⁰, que é o documento mais próximo que se possui de um comentário oficial à Convenção, se limitou a dar exemplos que tornam o cumprimento da obrigação impossível e defender a obrigação de tentar transpor o impedimento nos exemplos que a obrigação não fosse completamente impossível. Esses comentários foram construídos em cima da redação do art. 65(3), que é a antiga numeração do art. 79(3), que trata de impedimentos temporários: “[t]he exemption provided by this article has effect for the period during which the impediment exists”.⁴¹

Destaca-se que, ao conferir um exemplo no qual a fábrica de um vendedor foi destruída em um incêndio, o secretariado defende que, após o período de dois anos em que a fábrica permaneceu em reconstrução, o vendedor seria obrigado, ainda, a entregar os bens acordados. Em nota de rodapé, é estabelecido que o art. 65 da versão de 1978 da Convenção (atual art. 79) não isenta o vendedor de entregar os bens com base na alegação de que as circunstâncias são tão diferentes que a obrigação não é mais a pactuado.⁴²

⁴⁰ Disponível em: <<https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/article-79-secretariat-commentary-closest-counterpart-official-commentary#1>>. Acesso em 10.06.2022.

⁴¹ Em português: [a] isenção estabelecida neste artigo tem efeito enquanto o impedimento subsistir. (Tradução livre)

⁴² Do inglês: “Neither article 65 [draft counterpart of CISG article 79] nor any other provision of this Convention would release the seller from the obligation to deliver the goods on the grounds that there had been such a major change in the circumstances that the contract was no longer that originally agreed upon. The parties could, of course, include such a provision in their contract.”

Apesar se der sintomático da visão inicial que se deu ao art. 79, cabe fazer-se uma ressalva. O próprio Secretariat Commentary estabelece que houve uma mudança de redação do art. 65(3) para o art. 79(3), cuja versão final exclui um “somente”⁴³, que naturalmente levaria à interpretação de que se o evento cessa, a obrigação volta ser exigível. Assim, uma razão para desconsiderar essa posição é o fato de que esse entendimento não está expresso com a versão final da CISG. Outra razão é o fato de que o art. 74(2) da ULIS tratava expressamente desse cenário e em sua adaptação para a CISG, foi cortada a parte sobre circunstâncias que alteram materialmente a obrigação contratual, como será melhor apontado abaixo.

Outrossim, destrinchando um pouco mais a posição doutrinária a favor de uma interpretação taxativa da palavra impedimento, cabe apontar o entendimento do Professor Dionysios Flambouras que afasta todas as demais soluções que serão abordadas nos subcapítulos seguintes para defender:

“Since the majority opinion considers that the mentioned events are not within the scope of CISG Article 79, it is apparent that the CISG does not adopt the *clausula rebus sic stantibus* doctrine under which the validity of a contract depends upon the continuance of the surrounding circumstances at the time of its formation. Therefore, events such as a sudden increase in the price of raw materials or a dramatic devaluation of currency, will not allow the seller to avoid his liability for non-delivery of the goods or to require renegotiation of the terms of the contract of sale.”⁴⁴

Segundo ele, a única forma de incluir *hardship* na CISG seria por meio de um acordo das partes de incluir os UNIDROIT *Principles*, ou outro corpo de lei,⁴⁵ por meio do art. 6 da Convenção, que trata da possibilidade de derrogação ou mudança dos termos da CISG pelas partes.⁴⁶

⁴³ Versão de 1978 da CISG. Art. 65(3). “The exemption provided by this article has effect only for the period during which the impediment exists”. Em tradução livre, a versão anterior diria: [a] isenção estabelecida neste artigo tem efeito somente durante o período em que o impedimento subsistir. (Tradução livre)

⁴⁴ FLAMBOURAS, Dionysios. The Doctrines of Impossibility of Performance and *Clausula Rebus Sic Stantibus* in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law - A Comparative Analysis. **Pace International Law Review**, Vol 13(2), p.261-293, 2001, p. 277.

⁴⁵ “Based on the foregoing analysis it is thus clear that PECL Article 6:111 (or UNIDROIT Principles Articles 6.2.1-3) may only apply if the contracting parties agree on its incorporation into the contract of sale. In this situation, in accordance with CISG Article 6, PECL Article 6:111 will apply as a special provision of a contractually incorporated a set of terms, as discussed below.” Em: FLAMBOURAS, Dionysios. The Doctrines of Impossibility of Performance and *Clausula Rebus Sic Stantibus* in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law - A Comparative Analysis. **Pace International Law Review**, Vol 13(2), p.261-293, 2001, p. 288.

⁴⁶ Art. 6. The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.

Barry Nicholas é comumente citado como um dos autores que defende que a CISG exclui a matéria. Seguindo a perspectiva tradicional abordada no tópico anterior, analisa a ULIS e a versão de 1978 da CISG para defender que o novo parágrafo 3 do texto – quase idêntico ao oficial da CISG, lembre-se – decidiu deixar de fora as mudanças radicais no cumprimento das obrigações em comparação à redação do seu correspondente na ULIS:

“The new text provides adequately for the situation where the delay caused by the impediment has not "radically changed" the performance required by the contract, and the non-performing party is therefore adequately protected by being exempted from liability for the delay. But where there has been a "radical change," the law is silent. ULIS was illogical because it dealt with the second question in this particular context only. The new text is logical, but limited. It may therefore be of interest to consider the lines which the Convention's answer to the second question might have followed.”⁴⁷

Percebe-se que a conclusão do autor é, sim, sobre o silêncio da Convenção se considerado se histórico legislativo. Pode-se dizer, porém, que o autor esperava que ainda haveria um desenrolar da discussão para concluir qual o caminho a ser seguido para *hardship* em contratos governados pela CISG.

Nessa toada, apesar de comumente citarem a referência feita pelo autor à rejeição da proposta da delegação norueguesa,⁴⁸ não se sabe a razão pela qual a proposta foi recusada, no entanto, cabe apontar que a proposta era justamente no sentido de dar ao art. 79(3), redação semelhante àquela da ULIS a qual o autor criticou, visto que, assim, a CISG só trataria de mudanças radicais num cenário muito específico, que é o do impedimento temporário. Os poucos comentários, dos suíços e franceses, se limitaram a falar que (i) abrir-se-ia espaço para soluções injustas, vez que a isenção de responsabilidade depende muito do caso concreto e do

⁴⁷ O novo texto dispõe adequadamente sobre o cenário no qual um atraso causado por um impedimento não altera radicalmente a obrigação contratualmente pactuada, e a parte inadimplente está, portanto, adequadamente protegida ao se eximir da responsabilidade pelo atraso. Mas nos casos em que houve uma mudança radical, o texto é silente. A ULIS era ilógica porque lidava com a segunda questão apenas nesse cenário específico (de impedimento temporário). O novo texto é lógico, mas limitado. Portanto pode ser interessante considerar as linhas que a resposta da Convenção para essas mudanças radicais podem ter seguido”. NICHOLAS, Barry. Force Majeure and Frustration. 27 American Journal of Comparative Law, 1979, pp. 231-245. Disponível em: <<https://iicl.law.pace.edu/print/14341>>. Acesso em 2022.06.10.

⁴⁸ NICHOLAS, Barry. Impracticability and Impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In GALSTON, Nina M.; SMIT, Hans (eds.). **International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Nova Iorque: Bender, 1984, pp. 5-17;

business envolvido; e (ii) que a proposta afastaria o art. 79 da força maior e aproximaria da teoria da imprevisão francesa.

Essas oposições não deixam clara qualquer intenção de afastar o conceito de *hardship*, até porque a proposta da delegação norueguesa não tratou de *hardship* em si. Em verdade, a primeira oposição foi baseada na dificuldade de regular todos os cenários e não na rejeição do conceito pela CISG; a segunda fala de afastar o artigo do conceito de força maior, porém o art. 79 unissonamente não se propõe a ser uma regulação exclusiva sobre força maior, o que leva à obscuridade do comentário francês.

Destarte, como o art. 79(3) da CISG retirou o somente de sua redação, parece que a intenção era, na verdade, deixar um campo aberto para interpretação. E isso não difere da posição da maioria dos autores, já que, como visto, a maioria dos defensores dessa corrente se apoia nos *travaux préparatoires*⁴⁹ na falta de mais literatura sobre o tema e, frequentemente, suas conclusões são mais no sentido de que há um silêncio do que na intenção de que esse silêncio afaste a possibilidade da regulação da CISG sobre o tema.

Cabe apontar a opinião do Professor Aksoy, que, além de se debruçar no contexto histórico, defende que a evidência maior da ausência de disposição sobre Hardship na CISG é a impossibilidade de se recorrer, pela CISG, a um remédio de revisão contratual, que seria o mais adequado⁵⁰ e que melhor atenderia a intenção de ambas as partes. Ou seja, conclusão do autor, é mais sobre o remédio disponível do que sobre a regulação ou não da matéria:

The main argument of the authors, who are in favour of the application of Article 79 to hardship is that if hardship is not covered under Article 79, the courts and tribunals would recourse to domestic law and invoke national concepts, such as imprevision,

⁴⁹ Aqui podemos citar os autores: FLAMBOURAS, Dionysios. The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Rebus SIC Stantibus in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law - A Comparative Analysis. **Pace International Law Review**, Vol 13(2), p.261-293, 2001, p. 277. NICHOLAS, Barry. Force Majeure and Frustration. **27 American Journal of Comparative Law**, 1979, pp. 231-245. AKSOY, Hüseyin Can. **Impossibility in Modern Private Law: A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law**. 1. ed. Cham: Sprienger, 2014, p. 110-111; AUDIT, Bernard, **La Vente Internationale de Marchandises. Convention des Nations Unies du 11 avril 1980**. 1. ed. Paris: LGDJ, 1990, pp. 174-175. KUSTER, David; ANDERSEN, Camilla Baasch. Hardly Room for Hardship - A Functional Review of Article 79 of the CISG. **Journal of Law & Commerce**. Vol. 35(1), p.1-20, 2016. p. 5; PETSCHKE, Markus. Hardship Under the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). **Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration**, Vol. 19, p. 147-170, 2015. p. 156

⁵⁰ AKSOY, Hüseyin Can. **Impossibility in Modern Private Law: A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law**. 1. ed. Cham: Sprienger, 2014, pp. 108-109.

Wegfall der Geschäftsgrundlage, frustration, *clausula rebus sic stantibus*, etc., and this would result in diverging interpretations of the CISG. ‘Such a result would undermine the purposes of the CISG to create a uniform sales law that is able to transcend national borders.’⁵¹ However, such intention is not adequate to argue that Article 79 covers the cases of hardship. More specifically, in case of change of economic circumstances, many legal systems may entail the avoidance or revision of the contract (adaptation of the contract to the changed circumstances) by the judge. However, revision of the contract is not a remedy expressly set forth under the CISG. Therefore it is not applicable to change of economic circumstances. Thus, in such cases only available remedy under CISG might be avoidance. As a result, despite the prevailing opinion in the doctrine, Article 79 (1) is not appropriate for the cases of hardship, where performance is still possible despite being more difficult for the promisor. Court decisions regarding the issue vary.⁵²

Com efeito, em uma das mais festejadas obras sobre a convenção, a sempre relevante Professora Viscasillas leciona que não se deve dar muita relevância ao histórico legislativo da CISG. Uma abordagem dinâmica e progressista deve ser levada em consideração, tomando-se o cuidado de observar as novidades surgidas no direito comercial internacional (jurisprudência, novos instrumentos de uniformização internacional, desenvolvimento de práticas e costumes, doutrinas e novos métodos interpretativos, direito comparado e evolução do pensamento legal.⁵³

A autora aponta, ainda, que a análise do histórico legislativo pode ser obscura e disputada e, portanto, vários leitores analisando o mesmo histórico podem chegar a diferentes resultados, além de apontar que mesmo que se elevasse o Secretariat Commentary a um comentário oficial

⁵¹ MAZZACANO, Peter J.: Force majeure, Impossibility, Frustration & the Like: Excuses for Non-Performance; the Historical Origins and Development of an Autonomous Commercial Norm in the CISG, NJCL, Vol. 2011, No. 1, p. 48. Apud: AKSOY, Hüseyin Can. **Impossibility in Modern Private Law: A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law**. 1. ed. Cham: Sprienger, 2014, pp. 108-109

⁵² “O principal argumento dos autores que são a favor da aplicação do artigo 79 para hardship é que se hardship não estiver englobada pelo artigo 79, as cortes e tribunais iriam recorrer à lei doméstica e invocar conceitos nacionais como imprevisão ‘Wegfall der Geschäftsgrundlage, frustração do contrato, *clausula rebus sic stantibus* etc., e isso resultaria em opiniões divergentes sobre a CISG. ‘Tal resultado iria diminuir o propósito da CISG de criar um regramento de venda uniforme que seja capaz de transcender fronteiras nacionais’. Contudo, tal intenção não é adequada para defender que o artigo 79 englobe casos de *hardship*. Mais especificamente, no caso de mudança nas circunstâncias econômicas, muitos sistemas, legais podem permitir a rescisão ou revisão do contrato (adaptação do contrato às circunstâncias distintas) pelo juiz. Porém revisão do contrato não é um remédio expressamente previsto pela CISG. Portanto a CISG não é aplicável às mudanças de circunstâncias econômicas. Assim, nesses casos, apenas o remédio de rescisão é permitido pela CISG. Como resultado, apesar da opinião prevaiente da doutrina, o artigo 79(1) não é apropriado para casos de *hardship*, nos quais a performance ainda é possível apesar de ser bem mais difícil para o promitente. Os precedentes sobre o tema variam”. AKSOY, Hüseyin Can. **Impossibility in Modern Private Law: A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law**. 1. ed. Cham: Sprienger, 2014, pp. 108-109

⁵³ VISCASILLAS, Pilar Perales. Interpretation and Gap-Filling under the CISG: Contrast and Convergence with the Unidroit Principles. **Uniform Law Review**, Vol. 22, 2017, pp. 4-28.

– o que não é – as vezes os comentários levam em consideração o background de seus redatores ou assumem uma posição doutrinária que não está refletida na Convenção.⁵⁴

Passando à análise da jurisprudência sobre essa corrente, percebemos que, dentre os poucos casos sobre o art. 79 que abordaram a regulação da convenção sobre onerosidade excessiva superveniente, cabe destacar-se o caso *Nuova Fucinati S.p.A. contra Fondmetall International A.B.* (“Nuova Fucinati”),⁵⁵ um dos mais famosos sobre o tema. Nesse caso, julgado pelo tribunal regional italiano de Monza, o vendedor italiano não realizou a tradição dos bens acordados ao comprador suíço e pediu a rescisão contratual com base em *hardship*, vez que o preço dos bens aumentou aproximadamente 30% após a formação do contrato.

O comprador suíço ajuizou a ação requerendo o cumprimento do contrato e, em sua defesa e reconvenção, o vendedor pediu a rescisão contratual com base no art. 79 da CISG, afirmando que o aumento do preço de mercado do ferro aumentou substancialmente e de forma imprevisível à época da conclusão do contrato, o que alterou o equilíbrio contratual. Apesar de, por fim, entender que o caso não estava regido sob a CISG. O *Tribunale di Monza* afirmou expressamente que o art. 79 liberava uma parte da obrigação em razão de um impedimento superveniente, mas não continha previsão para isenção no caso de onerosidade excessiva superveniente:

Article 79 of the Vienna Convention provides for release from an obligation made impossible by a supervening impediment not attributable to a party according to a rule similar to article 1463 et seq. of the Civil Code, but it does not seem to contemplate the remedy of dissolution for supervening excessive onerosity of a performance as provided for in article 1467 of the Civil Code for contracts involving performance over time or deferred performance.⁵⁶

Percebe-se, assim, a perspectiva puramente literal de interpretação do art. 79 da CISG adotada pelo tribunal italiano no caso *Nuova Fucinati*, no mesmo sentido dos primeiros comentários à época.

⁵⁴ VISCASILLAS, Pilar Perales. Interpretation and Gap-Filling under the CISG: Contrast and Convergence with the Unidroit Principles. *Uniform Law Review*, Vol. 22, 2017, pp. 4-28.

⁵⁵ Itália, Corte Distrital de Monza, Caso nº R.G. 4267/88, *Nuova Fucinati S.p.A. v. Fondmetall International A.B.*, 14 de janeiro de 1993. Disponível em: <<https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/italy-january-14-1993-tribunale-district-court-nuova-fucinati-spa-v-fondmetall>>. Acesso em: 12/06/2022.

⁵⁶ Itália. Corte Distrital de Monza, Caso nº R.G. 4267/88, *Nuova Fucinati S.p.A. v. Fondmetall International A.B.*, 14 de janeiro de 1993. Tradução disponível em: Disponível em: <<https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/italy-january-14-1993-tribunale-district-court-nuova-fucinati-spa-v-fondmetall>>. Acesso em: 12/06/2022.

Nessa toada, outro caso de destaque é o *Iron Molybdenum case*⁵⁷, julgado pela corte de apelação de Hamburgo. Nesse caso, o vendedor alemão e o comprador inglês celebraram um contrato para a compra de ligas metálicas que seriam importadas da China. Contudo, o comprador jamais recebeu os bens pactuados e, após conceder um período adicional para entrega, comprou as ligas de um terceiro e processou o vendedor pelas perdas e danos.

Em sua defesa, o vendedor alegou que não recebeu os bens do fornecedor chinês e que o preço de mercado dos bens vendidos havia triplicado. A conclusão do tribunal é um pouco misteriosa quanto ao aumento do preço de mercado, afirmando, de um lado, que o mercado envolvido era muito especulativo – o que poderia indicar um reconhecimento de onerosidade excessiva em outras circunstâncias – e, de outro, que o risco do aumento de preços era parte do risco do vendedor.

Por outro lado, o *Iron Molybdenum Case* é certo quanto à alegação de não recebimento dos bens pelo fornecedor, visto que afirma que esse risco é do vendedor e que pelo art. 79(1) somente caso não houvesse qualquer bem de qualidade similar disponível no mercado a responsabilidade seria dispensada. Desse modo, faz sentido classificar essa decisão dentro das que entendem que impedimento significa uma impossibilidade de fato de entregar a coisa.

Em conclusão, percebe-se que a solução que é apontada por esta parte da doutrina neste capítulo, a fim de conciliar a ideia de que a CISG tenha deixado de fora a questão sem, contudo, permitir a confusão de doutrinas nacionais sobre onerosidade excessiva, é simplesmente que não se pode buscar remédio pela CISG para esse problema, deixando uma interpretação similar ao princípio do *impossibilium nulla obligatio est*.

Passada essa análise, podemos entrar nas teorias mais modernas que defendem diversos caminhos de construção do conceito de *hardship* na CISG. A primeira delas a ser analisada é se o instituto de *hardship* pode ser entendido como regra de direito costumeiro, na qual serão abordadas a *lex mercatória* e a UNIDROIT *Principles*.

⁵⁷ Alemanha. Corte de Apelação de Hamburgo, Caso nº 1 U 167/95, 28 de fevereiro de 1997. Disponível em: <<https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/germany-february-28-1997-oberlandesgericht-court-appeal-german-case-citations-do-not>>. Acesso em: 12/06/2022.

4.3.2 *Hardship* como regra de direito costumeiro

Dentro desse capítulo, vale recordar que os UNIDROIT *Principles* abordam o conceito de *hardship* em seu art. 6.2.2 e que muito frequentemente seus artigos são citados e utilizados como representação das práticas do comércio internacional, como posituação da *lex mercatória*.

O Professor Benedetelli afirma em artigo recente que não se pode dar uma resposta conclusiva sobre se os UNIDROIT *Principles* podem ser entendidos como expressão das práticas generalizadas e aceitas como lei⁵⁸ e sugere que sejam separados os princípios adotados pela parte quase hegemônica dos praticantes internacionais, dos que foram entendidos como a melhor solução e podem vir a se tornar costume no futuro, dentre estes, estaria o art. 6.2.2 sobre *hardship*:

Perhaps the better approach would be to distinguish among Principles reflecting rules which can be found in many, if not all, contemporary state legal systems, and, as such, are evidence of existing custom, from Principles which have been devised as best solutions for the regulation of international commercial transactions and could become custom in the future, if and to the extent actually adopted by business. Apparently, this distinction was clear to the drafters of the Principles themselves.⁵⁹

Cabe-se apontar que apesar dessa visão dos UNIDROIT *Principles* ser controvertida, para este capítulo, analisaremos a posição que concorda com a disposição de que esse corpo de regras é a expressão da nova *lex mercatoria*.⁶⁰

⁵⁸ BENEDETELLI, Massimo. Applying the UNIDROIT Principles in International Arbitration: An Exercise in Conflict. **Journal of International Arbitration**, Vol. 33, 2016, p. 668.

⁵⁹ “Talvez a melhor abordagem fosse distinguir entre os princípios que refletem regras que podem ser encontradas em muitas, se não todos, sistemas legais nacionais contemporâneos e, dessa forma, são evidências de um costume, dos princípios que foram indicados como melhores soluções para a regulação do comércio internacional e poderiam se tornar um costume no futuro, se e de acordo com a extensão de sua adoção pelo comércio. Aparentemente, essa distinção estava clara para os próprios redatores dos Princípios. BENEDETELLI, Massimo. Applying the UNIDROIT Principles in International Arbitration: An Exercise in Conflict. **Journal of International Arbitration**, Vol. 33, 2016, p. 668.

⁶⁰ PRADO, Maurício C. A. Novas Perspectivas do Reconhecimento e Aplicação do Hardship na Jurisprudência Arbitral Internacional, **Revista Brasileira de Arbitragem**, v.1, n. 2, p. 32-60, 2004. p. 36. ARAÚJO, Nadia. Contratos internacionais e a cláusula de hardship: a transposição de sua conceituação segundo a *lex mercatoria*, para o plano interno nos contratos de longa duração. In: ROSADO, Marilda (coord.). **Estudos e Pareceres Direito do Petróleo e Gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 409-435. UNIDROIT Principles in International Arbitration: An Exercise in Conflict. BARON, Gesa. Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts Form a New *Lex Mercatoria*? **Arbitration International**, Vol. 15, 1999. p. 115.

Outrossim, é interessante distinguir-se que há precedentes anteriores aos UNIDROIT *Principles* que entendem *hardship* como parte da *lex mercatoria*, como é o caso da decisão de 1975 em uma arbitragem administrada pela CCI, a arbitragem CCI n.º 2291.⁶¹ Nesse caso, o árbitro único reconheceu *hardship* como uma prática internacional de comércio no âmbito de uma disputa sobre contrato para transporte de uma máquina da França para a África por uma transportadora francesa. O comprador inglês alegou que a cláusula de revisão do preço do contrato acordada só serviria para o caso de aumento nas tarifas alfandegárias e não poderia ser aplicada sob a alegação da empresa francesa de que a quantidade e o volume nominal das mercadorias eram maiores do que o esperado.

O árbitro único, ao negar o pedido de reajuste no preço, consignou:

It is a rule of the *lex Mercatoria* that the performances on the financial plane stay in equilibrium and that is why in almost every international contract “the price is determined according to the conditions which exist in the moment of the conclusion of the contract and it will vary according to the parameters, which reflect the variations of values of the different elements that compose the product or the performance.”⁶²

Nessa mesma linha, vale apontar um precedente de 1987, também uma sentença arbitral em arbitragem administrada pela CCI, no qual o tribunal apontou que a *lex mercatoria*, assim como ordenamento da Líbia, possuem regramentos que aceitam a revisão contratual em face de alteração superveniente do quadro fático, contudo o remédio não foi concedido no caso para revisão dos valores de um contrato de construção⁶³. A *contrario sensu*, se extrai a mesma conclusão da Sentença Arbitral CCI n.º 1512⁶⁴.

Já no âmbito das propostas que aplicam os UNIDROIT *Principles* como expressa da *lex mercatoria*, o Professor Atamer, na renomada obra de Stefan Kröll, afirma que o art. 6.2.2 dos princípios podem ser aplicados à CISG com base no art. 9 desta convenção, um dos artigos

⁶¹ FRANÇA. Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Sentença Arbitral n.º 2291, Clunet 1976, p. 989, 1975. Disponível em: < <https://www.trans-lex.org/202291>>. Acesso em: 12/06/2022.

⁶² FRANÇA. Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Sentença Arbitral n.º 2291, Clunet 1976, p. 989, 1975. Disponível em: < <https://www.trans-lex.org/202291>>. Acesso em: 12/06/2022.

⁶³ FRANÇA. Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Sentença Arbitral n.º 4761, Clunet, 1987. p. 1012, 1987. Disponível em: <<https://www.trans-lex.org/204761>>. Acesso em: 12/06/2022.

⁶⁴ FRANÇA. Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Sentença Arbitral n.º 1512, YCA n.º 1976. p. 128, 1971. Disponível em: < <https://www.trans-lex.org/201512>>. Acesso em: 12/06/2022.

sobre interpretação da Convenção e dos contratos à ela submetidos, que dispõe, em seu parágrafo segundo:

Art. 9(2) The parties are considered, unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned.⁶⁵

Segundo o professor a doutrina majoritária atual é favor de reconhecer a inclusão do princípio de *hardship* na CISG, seguindo a linha de que a intenção de uniformidade proposta pela CISG é incompatível com permitir que a matéria seja resolvida pela lei nacional.⁶⁶ Para o autor, o caminho mais fácil a ser seguido é admitir que os requisitos para *hardship* sejam interpretados por analogia com base no art. 79(1) da Convenção e o significado de *impediment* como “extremamente oneroso”⁶⁷ ou “limite do sacrifício”⁶⁸ seja importado do art. 6.2.2 dos UNIDROIT *Principles*, por meio do art. 9(2) da CISG.⁶⁹

Isso porque, entender que o princípio está englobado na CISG teria pouca utilidade dado que o art. 79(1) apenas isentaria a parte de pedir indenização por danos, não permitindo os remédios de revisão e rescisão contratual por parte de uma corte ou tribunal.⁷⁰ É nesse sentido que o autor afirma que deve ser importado o remédio previsto no art. 6.2.3(4) dos UNIDROIT *Principles*, também de acordo com o art. 9(2) da CISG.⁷¹

O art. 6.2.3 dos UNIDROIT *Principles* estabelecem:

⁶⁵ “Considera-se que as partes, salvo disposto em contrário, implicitamente concordaram com a aplicação, ao contrato e à sua formação, de costumes que as partes sabiam ou deviam ter conhecimento de que são largamente conhecidos no comércio internacional, além de regularmente observados, por partes de contratos do mesmo negócio que envolve a disputa sob análise.” Tradução livre.

⁶⁶ ATAMER, Yesim. Art. 79. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. **UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary**. Munique; C.H Beck, §§79-80, pp. 1088-1089.

⁶⁷ Extremely onerous.

⁶⁸ Limit of sacrifice.

⁶⁹ O Professor reconhece que a proposta de solução não é blindada de críticas assim como as demais e apresentar uma preocupação com a possibilidade de o remédio não ser encontrado na CISG. ATAMER, Yesim. Art. 79. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. **UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary**. Munique; C.H Beck, §§81-82, pp. 1089-1090.

⁷⁰ ATAMER, Yesim. Art. 79. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. **UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary**. Munique; C.H Beck, §§79-80, pp. 1088-1089.

⁷¹ ATAMER, Yesim. Art. 79. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. **UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary**. Munique; C.H Beck, §86, pp. 1091-1092.

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.
- (2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.
- (3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.
- (4) If the court finds hardship it may, if reasonable, (a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or
(b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.⁷²

Sendo assim, estariam resolvidos os problemas relacionados ao remédio e à introdução de *hardship* na CISG. Sobre o tema, não é novidade que a jurisprudência, em mais de uma oportunidade, entendeu que os UNIDROIT *Principles* são parte da *lex mercatoria* e, assim, aplicaram seus dispositivos sobre *hardship*. Essa construção seria suficiente para aplicar os arts. 6.2.2 e 6.2.3 à CISG por meio do art. 9(2) da Convenção.

Em análise jurisprudencial da aplicação de *hardship* por tribunais arbitrais, o professor Mauricio Prado⁷³ comenta casos em que o instituto foi reconhecido como parte da *lex mercatoria* de forma indireta, por meio dos UNIDROIT *Principles*. Aponta a Sentença Arbitral CCI n.º 7365, de 1997, que envolvia um contrato de compra e venda de equipamento militares entre empresa estadunidense e o governo do Irã.

Após negociações frustradas, o caso foi submetido à arbitragem com base nas leis iranianas, usando-se os princípios de direito e os costumes do comércio internacional. O tribunal, por fim, entendeu que a revolução islâmica funcionava como circunstância

⁷² (1) No caso de hardship, a parte em desvantagem tem o direito de pedir a renegociação do contrato. O pedido deve ser feito em tempo razoável e deve indicar os fundamentos nos quais é baseado.

(2) O pedido de renegociação não permite por si só que a parte em desvantagem deixe de cumprir a obrigação no tempo acordado.

(3) Se houver falha em alcançar um acordo em tempo razoável qualquer parte pode recorrer ao judiciário.

(4) Se a corte considerar que houve *hardship*, ela pode, se convir, (a) rescindir o contrato na data e nos termos que fixar, ou (b) adaptar o contrato a fim de restaurar seu equilíbrio.

⁷³ PRADO, Mauricio. Novas Perspectivas do Reconhecimento e Aplicação do Harship na Jurisprudência Arbitral Internacional. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Vol. 1, p. 32-60, 2004. p.51.

perturbadora de tal monta que haveria direito à rescisão contratual ou adaptação em razão de verificar-se a incidência do art. 6.2.2 dos UNIDROIT *Principles*:

"[s]ince both Parties eventually agreed to the complementary and supplementary application of general principles of international law and trade usages, and based on Article 13(5) of the ICC Rules, the Tribunal shall, to the extent necessary, take into account such principles and usages as well. As to the contents of such rules, the Tribunal shall be guided by the Principles of International Commercial Contracts, published in 1994 by the UNIDROIT Institute, Rome."⁷⁴

Em outra Sentença Arbitral, proferida em 1999, o tribunal decidiu que aplicaria os usos do comércio internacional como fonte subsidiária para dirimir a disputa envolvendo contrato para regular o uso de uma marca e seu respectivo nome comercial por duas empresas italianas do ramo de tecidos. Quando a detentora original iniciou o procedimento arbitral, alegando que a outra parte infringiu os direitos de uso da marca, a requerida se defendeu sob o argumento de que a mudança legislativa, que baseava o pleito da requerente, se deu após a celebração do contrato e, assim, trata-se de *hardship*, requerendo a adaptação ou rescisão contratual.

Thus, since the provisions of the Agreement do not contemplate the possibility of its modifications on equitable grounds, the Arbitral Tribunal will turn to the usages of international trade in order to supplement the provisions of the Agreement. In this respect, [Defendant] has referred to the Unidroit Principles which the Arbitral Tribunal recognize as an accurate representation, although incomplete, of the usages of international trade.

[...]

On the basis of the above-mentioned definitions, the Arbitral Tribunal admits that it would be entitled to make an equitable modification of the Agreement, but it is not convinced that [Defendant] is being faced with a situation which maybe characterized as "hardship".⁷⁵

⁷⁴ FRANÇA. Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Sentença Arbitral n.º 7365. Uniform Law Review / Revue de droit uniforme, 1999, 796, 1997. Disponível em: <<http://www.unilex.info/principles/case/653>>. Acesso em: 12/06/2022. "Já que ambas as partes eventualmente acordaram na aplicação complementar e suplementar dos princípios de direito internacional e nos costumes do mercado, e baseado no art. 13(5) das regras da CCI, este Tribunal deve, até onde necessário, levar em consideração tais princípios e costumes também. Sobre o conteúdo desses costumes, este Tribunal deve se guiar pelos princípios de contratos comerciais internacionais, publicados em 1994 pelo UNIDROIT, em Roma". Tradução livre.

⁷⁵ FRANÇA. Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Sentença Arbitral n.º 9479. ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 12, No. 2 (Fall 2001), 67-73, 1999. Disponível em: <<http://www.unilex.info/principles/case/680>>. Acesso em: 12/06/2022.

Outros casos seguiram caminhos similares⁷⁶, contudo há casos que vão em linha diametralmente oposta, concluindo que não há como considerar a *hardship* contida nos UNIDROIT *Principles* como regra de fonte costumeira.⁷⁷

No fim deste tópico, cabe-se retomar a crítica à essa posição que considera os UNIDROIT *Principles* como representação da *lex mercatoria*, dado que, a despeito de sua inegável força como *soft law*, sua construção sabidamente, em alguns momentos, sugeriu soluções que considera mais adequadas ao comércio internacional do que refletiu sua expressão em si.⁷⁸

4.3.3 *Hardship* é uma lacuna da CISG

As propostas que entendem que *hardship* é uma lacuna da Convenção se dividem em duas: as que entendem como um gap externo da CISG e as que entendem como um gap interno da CISG. Para compreendê-las, no entanto, cabe-se apontar o que é gap na convenção.

De acordo com a Professora Viscasillas, *gaps* externos (*lacunae intra legem*) são matérias que foram intencionalmente excluídas da CISG e matérias expressamente fora do escopo de aplicação da Convenção; já os *gaps* internos (*lacunae praeter legem*) são matérias incluídas no escopo da Convenção, porém insuficientemente resolvidas.⁷⁹

Analisando primeiramente a possibilidade dos *gaps* externos, temos que o art. 4 da CISG apresenta seu escopo de aplicação, mas especificamente quanto as matérias de direito contratual por ela reguladas:

⁷⁶ FRANÇA. Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Sentença Arbitral n.º 8486. YCA n.º 1999. p. 162, 1996. Disponível em: <<https://www.trans-lex.org/208486>>. Acesso em: 12/06/2022. China, Tribunal Popular Intermediário da Prefeitura de Shaoguan, Hengxing Company v. Guangdong Petrochemical Subsidiary Company, 28 de abril de 2005, Disponível em: <<https://unilex.info/principles/case/1120>>. Acesso em: 12/06/2022.

⁷⁷ FRANÇA. Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Sentença Arbitral n.º 8873. *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 1999, pp. 1010–1011, 1997. Disponível em: <<http://www.unilex.info/principles/case/641>>. Acesso em: 12/06/2022.

⁷⁸ “Adiante são examinadas as normas sobre o *hardship*, que embora ainda não reconhecidas como parte integrante da *lex mercatoria* ou dos *princípios gerais do direito do comércio internacional*, tendem a ocupar um lugar cada vez mais destacado na regulação dos contratos internacionais.” Em: GAMA Jr, Lauro. Os Princípios do Unidroit Relativos aos Contratos do Comércio Internacional 2004 e o Direito Brasileiro: Convergências e Possibilidades. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 8, pp. 48-100, 2006.

⁷⁹ VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. Interpretation and gap-filling under the CISG: contrast and convergence with the UNIDROIT Principles. **Uniform Law Review**, Vol. 22, p. 4-28, 2017, p. 5.

Art. 4. “This Convention governs only the formation of the contract of sale and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such a contract. In particular, except as otherwise expressly provided in this Convention, it is not concerned with:

- (a) the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage;
- (b) the effect which the contract may have on the property in the goods sold.”⁸⁰

Percebe-se que dentro de um contrato de compra e venda, apenas as matérias de validade e as matérias de direitos reais estão excluídas do escopo da Convenção. Essas matérias devem ser resolvidas, portanto, de acordo com o direito nacional aplicável por meio das regras de direito privado aplicáveis ao caso.⁸¹

Com efeito, não parece que *hardship* seja excluída da CISG de acordo com as regras de escopo de aplicação,⁸² visto que deve ser feita uma distinção entre invalidade do contrato como consequência e de invalidade ou nulidade *prima facie*, distinção muito bem colocada pelo corpo de comentaristas mais renomado da CISG, o Advisory Council.⁸³

Ainda assim, tal possibilidade é muito comentada pela doutrina ao mesmo tempo que quase unanimemente rechaçada, com base na incompatibilidade com o propósito da Convenção de alcançar a uniformidade no comércio internacional.⁸⁴ Destaca-se a opinião do professor Slater, para o qual não pode-se aplicar os UNIDROIT *Principles* por meio do art. 7 da CISG – posição adotada a seguir – para complementar a Convenção, de modo que resta apenas a

⁸⁰ Esta Convenção regula apenas a formação do contrato de compra e venda e os direitos e obrigações do vendedor e comprador dele emergentes. Salvo disposição expressa em contrário da presente Convenção, esta não diz respeito, especialmente:

- (a) à validade do contrato ou de qualquer das suas cláusulas, bem como à validade de qualquer uso ou costume;
- (b) aos efeitos que o contrato possa ter sobre a propriedade das mercadorias vendidas. BRASIL. Decreto nº. 538/2012, de 20.03.2012. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2012/decretolegislativo-538-18-outubro-2012-774414-convencao-137911-pl.html>>

⁸¹ SCHEWENZER, Ingeborg. Force Majeure And Hardship in International Sales Contracts. **Victoria U. Wellington Law Review**, Vol. 39, p. 709-725, 2008, p. 713.

⁸² Para melhor compreensão das regras de aplicação, ver arts 1, 2, 3 e 5 da CISG.

⁸³ CISG-AC Opinion n.º. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Relator: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, Nova Iorque, Nova Iorque, EUA. Adotado pelo Advisory Council da CISG na sua 11ª reunião em Wuhan, People's Republic of China, 12/10/2007.

⁸⁴ Dentre as mais aclamadas: HONNOLD, John. **Uniform Law for international sales under the 1980 United Nations convention**, 3 ed. Publicado por: Kluwer Law International, 1999, pp. 482-484. SCHEWENZER, Ingeborg. Force Majeure And Hardship in International Sales Contracts. **Victoria U. Wellington Law Review**, Vol. 39, p. 709-725, 2008, p. 713. TALLON, Denis. Article 79. In: BIANCA, Massimo; BONELL, Michael Joachim. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987. CISG-AC Opinion n.º. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Relator: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, Nova Iorque, Nova Iorque, EUA. Adotado pelo Advisory Council da CISG na sua 11ª reunião em Wuhan, People's Republic of China, 12/10/2007.

aplicação das leis domésticas, que frequentemente vão disponibilizar o remédio necessário para revisão do contrato por onerosidade excessiva superveniente.⁸⁵

Passa-se, então, a analisar as posições que defendem que *hardship* constitui uma lacuna interna da CISG, que deve ser preenchida de acordo com o art. 7 da Convenção.

O art. 7(1) da CISG estipula que na interpretação da convenção deve-se levar em consideração seu caráter internacional, a intenção de promover uniformidade e o princípio da boa-fé no comércio internacional; o art. 7(2) afirma que as matérias não suficientemente resolvidas pela Convenção devem ser resolvidas nos princípios nos quais é baseada e, em último caso, deve-se recorrer às regras de direito interno de acordo com o conflito de leis:

Article 7

(1). In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

(2) Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.⁸⁶

Dessa forma, as posições doutrinárias a seguir defendem que a matéria é, sim, regulada pela CISG do que pode se extrair do art. 79(1), contudo, como o artigo apenas libera o pedido de danos em razão do inadimplemento, o remédio de revisão contratual deveria ser suplementado de acordo com os princípios de interpretação interna da Convenção.⁸⁷

⁸⁵ SLATER, Scott D. Overcome by Hardship: The Inapplicability of the UNIDROIT Principles' Hardship Provisions to CISG. **Florida Journal of International Law**, vol. 12, 1998-2000, pp. 260-262.

⁸⁶ (1) Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa fé no comércio internacional.

(2) As questões referentes às matérias reguladas por esta Convenção que não forem por ela expressamente resolvidas serão dirimidas segundo os princípios gerais que a inspiram ou, à falta destes, de acordo com a lei aplicável segundo as regras de direito internacional privado.

⁸⁷ Como defensores, cita-se os renomados autores: SCHEWENZER, Ingeborg. Force Majeure And Hardship in International Sales Contracts. **Victoria U. Wellington Law Review**, Vol. 39, p. 709-725, 2008, p. 713. PERILLO, Joseph M. Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. **Tulane Journal of International & Comparative Law**, Nova Orleans, vol. 5, 1997, pp. 5-28. BRIDGE, Michael. The CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. **Uniform Law Review**, 19, 2014, pp. 623-642. ISHIDA, Yasutoshi. CISG. Article 79: Exemption of Performance, and Adaptation of 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**, Vol. 30(2), 2018, pp.331-382. GARRO, Alejandro M. Exemption of liability for damages: Comparison between provisions of the CISG (Art. 79) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles (Art. 7.1.7). In: FELEMEGAS, John (org.). **An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 as Uniform Sales Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

A Professora Schwenzer, uma das mais aclamadas sobre CISG, defende que um dever de renegociar pode ser extraído dos princípios de boa-fé e do dever de mitigar os próprios danos embutidos na CISG,⁸⁸ de modo que a contraparte é obrigada a aceitar negociar novas propostas apresentadas pela parte inadimplente.⁸⁹

Essa solução parece ser a adotada pelo Advisory Council da CISG na já mencionada opinião n.º 7, que defende:

“One may infer from the obligation to interpret the Convention in good faith a duty imposed upon the parties to renegotiate the terms of the contract with a view to restore a balance of the performances. In case negotiations fail, there are no guidelines under the Convention for a court or arbitrator to "adjust," or "revise" the terms of the contract so as to restore the balance of the performances. Even if one were not ready to stretch the principle of good faith buried in CISG Article 7(1) in order to find a balance of the performances,^[47] CISG Article 79(5) may be relied upon to open up the possibility for a court or arbitral tribunal to determine what is owed to each other, thus "adapting" the terms of the contract to the changed circumstances.”⁹⁰

Em artigo famoso sobre o assunto, o Professor Ishida aponta que se pode extrair do art. 50 da CISG, que trata de um remédio para redução equitativa do preço do contrato, uma obrigação geral de renegociar o contrato para restaurar o equilíbrio original. Assim, o remédio da adaptação poderia ser pleiteado com base nesse princípio.⁹¹

⁸⁸ Cf. Art. 77 da CISG: “A party who relies on a breach of contract must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss, including loss of profit, resulting from the breach. If he fails to take such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated.” “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, incluídos 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.”

⁸⁹ SCHEWENZER, Ingeborg. Force Majeure And Hardship in International Sales Contracts. **Victoria U. Wellington Law Review**, Vol. 39, p. 709-725, 2008, pp. 724-725. No mesmo sentido, GARRO, Alejandro M. Exemption of liability for damages: Comparison between provisions of the CISG (Art. 79) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles (Art. 7.1.7). In: FELEMEGAS, John (org.). **An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 as Uniform Sales Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

⁹⁰ CISG-AC Opinion n.º 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Relator: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, Nova Iorque, Nova Iorque, EUA. Adotado pelo Advisory Council da CISG na sua 11ª reunião em Wuhan, People's Republic of China, 12/10/2007. “Pode-se inferir da obrigação de interpretar a Convenção de acordo com a boa-fé um dever imposto às partes de renegociar os termos do contrato a fim de restaurar o equilíbrio das obrigações. No caso das negociações falharem, não há indicativos de que caminho deve ser seguido para revisar ou adaptar os termos do contrato para restaurar a balança contratual. Mesmo que se entenda que o princípio da boa-fé disposto no art. 7(1) da CISG não pode ser estendido para permitir o reequilíbrio do contrato, o art. 79(5) da CISG pode ser utilizado para permitir a possibilidade de uma corte ou tribunal determinar o que é devido de parte a parte, portanto adaptando os termos do contrato às novas circunstâncias.” Tradução Livre.

⁹¹ ISHIDA, Yasutoshi. CISG. Article 79: Exemption of Performance, and Adaptation of 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**, Vol. 30(2), 2018, pp.331-382. No mesmo

Um dos casos mais memoráveis sobre *hardship* no art. 79(1) também adotou o mecanismo de *gap-filling*, marcando, porém, uma guinada de entendimento sobre *hardship* e aplicando os UNIDROIT *Principles* como forma de suplementar a CISG por meio do art. 7(2). O caso Scafom International contra Lorraine Tubes S.A.S (“Scafom International”)⁹² envolveu uma companhia alemã, a compradora, e um vendedor francês que celebraram diversos contratos para a compra de cilindros de ferro.

Ocorre que, ato contínuo, o preço do ferro subiu de forma inesperada em 70% do valor à época da formação. Na ausência de disposição contratual sobre reajuste, a corte de primeira instância afastou a possibilidade de adaptação, mesmo reconhecendo que se tratava de uma circunstância imprevisível que acarretava onerosidade excessiva, com base no argumento de que *hardship* não era englobada pela CISG.

Por outro lado, em sede de apelação, o tribunal belga aplicou o entendimento do art. 7(2) que a CISG não excluía em seu art. 79(1) o conceito de *hardship* simplesmente por adotar termos mais ligados ao conceito de força maior. Assim, aplicou a lei francesa de acordo com as regras de direito privado para complementar a convenção, garantindo a liberação do vendedor da obrigação de realizar a entrega dos produtos vendidos sem uma adaptação do preço do contrato.

Já na instância superior, foi mantida e complementada a decisão de segunda instância. Os julgadores entenderam que o art. 79 devia ser complementado de acordo com os princípios no qual a CISG foi baseada, ainda em aplicação do art. 7(2) da CISG, aplicando-se a lei doméstica apenas em último caso. Por esse motivo, foram aplicados os UNIDROIT *Principles* como expressão desses princípios para garantir o direito de renegociação da parte vítima do evento de onerosidade excessiva.

sentido: BACH, Ivo. Art. 50. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. **UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary**. Munique; C.H Beck, §67.

⁹² BÉLGICA. *Hof van Cassatie*, Scafom International contra Lorraine Tubes S.A.S., caso nº C.07.0289.N, 19/06/2009

Essa posição é apoiada por boa parte da doutrina⁹³, que defende a aplicação dos UNIDROIT *Principles* para complementar a CISG.

Nesse sentido, a posição foi novamente adotada no julgamento de um caso emblemático, o caso CLOUT n.º 1501, movido pela Dupiré Invicta industrie contra Gabo, julgado pela suprema corte da França. Nesse caso, a empresa francesa se comprometeu a um contrato de compra e venda de longa duração, para o fornecimento de aquecedores para uma companhia da Polônia.

A vendedora alegou que o custo da matéria bruta aumentou e, portanto, se recusou a continuar a vender os produtos pelo preço acordado. As decisões de primeira e segunda instância julgaram os pedidos autorais improcedentes, com base no argumento de que não teria se verificado uma situação de onerosidade excessiva superveniente. Contudo, apenas em segunda instância os UNIDROIT *Principles* foram citados. Nessa perspectiva, deve ser apontado que não fica tão claro da decisão se os princípios foram adotados por meio do art. 9 da CISG, visto que a decisão faz diversas menções aos UNIDROIT *Principles* como princípios que devem ser usados para interpretar e suplementar a Convenção.⁹⁴

A suprema corte, ao receber as apelações das partes, julgou que realmente houve omissão da corte de segunda instância sobre se os fatos do caso concreto levavam ao entendimento de que houve *hardship* ou não. Porém, determinou que o vendedor não conseguiu comprovar que houve aumento de seus custos para o adimplemento das obrigações. Com isso, implicitamente, ficou mantido o entendimento de que poderia se recorrer aos UNIDROIT *Principles* como forma de interpretar a CISG e reconhecer a possibilidade de *hardship* e do

⁹³ BONELL, Michael Joachim. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG—Alternatives or Complementary Instruments?. *Uniform Law Review*, Vol. 1(1), 1996, p. 26-39. ZELLER, Bruno. Article 79 Revisited. *Vindobona Journal of International Law*, v. 14, 2010, p. 151. VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. Interpretation and gap-filling under the CISG: contrast and convergence with the UNIDROIT Principles. *Uniform Law Review*, Vol. 22, 2017, p. 22. GARRO, Alejandro. Gap-Filling Role of the Unidroit Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay Between the Principles and the CISG. *Tulane Law Review*, Vol. 69, p. 1149-1190, 1995, p. 1183-1184; DENNIS, Michael J. Modernizing and harmonizing international contract law: the CISG and the UNIDROIT Principles continue to provide the best way forward. *Uniform Law Review*, Vol. 19, 2014, pp. 114-151.

⁹⁴ FRANÇA, *Cour d'Appel de Reims*, Apelação n.º 11/02698, 04/09/2012. Disponível em: <www.unilex.info/case.cfm?id=2121>. Acesso em 13/06/2022.

remédio da renegociação.⁹⁵ Destaca-se o detalhe de que este caso aplicou, em tese, os princípios não só para o remédio, mas para os requisitos de *hardship* em si.

As críticas a essa última proposta podem muito bem ser encapsuladas pela posição defendida pelo Professor Harry Fletchner:

“The Sales Convention - which is actual law, and on the basis of whose actual text the Contracting States bound themselves to it - specifies in Article 7(2) how it is to be supplemented when gaps in its coverage appear. The rule in Article 7(2) requires those applying the Convention to look within its provisions to determine *its* general principles, not to look outside the Convention to determine general international law principles, especially ones that, like the UNIDROIT Principles, are expressly based on sources beyond the CISG.”⁹⁶

Tecida a crítica, vale apontar que as propostas apresentadas nesse artigo estão em muita conformidade com a proposta de uma interpretação uniforme e progressista da CISG, que demonstra a evolução da Convenção para atender o sempre mutável comércio internacional.⁹⁷ Contudo, existe a ressalva a ser feita de que os UNIDROIT *Principles* foram editados posteriormente à CISG, de modo, que como já exaustivamente discutido acima, não necessariamente refletem a vontade do legislador, porém podem indicar o sentido a ser seguido para uniformização do direito comercial internacional.

4.3.4 *Hardship* é inteiramente regulada pela CISG

A maior fonte de interpretação para essa posição é o Advisory Council da CISG que, em revisita ao seu entendimento originário nos termos da opinião n.º 7, editou a opinião n.º 20 muito recentemente, em fevereiro de 2020.⁹⁸

⁹⁵ FRANÇA, *Cour de Cassation*, Recursos n.º 12-29.550, 13-18.956 e 13-20.230, 17/02/2015. Disponível em: < <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1923>>. Acesso em 13/06/2022.

⁹⁶ “A Convenção de Viena – que é de fato uma lei, e que com base em seu texto os Estados Signatários se obrigaram a cumprir – específica em seu art. 7(2) como ela deve ser suplementada quando *gaps* em seu escopo surgem. A regra do art. 7(2) requerer que aqueles que estiverem aplicando a Convenção olhem para os dispositivos nela contidos para determinar *seus* princípios gerais, em vez de olhar-se para fora da Convenção para determinar princípios gerais de direito internacional, especialmente aqueles que, como os UNIDROIT *Principles*, são expressamente baseados em fontes para além da CISG.” FLECHTNER, Harry M., **Belgrade Law Review**, ano LIX, n.º 3, 2011, pp. 95-96.

⁹⁷ VISCASILLAS, Pilar Perales. Interpretation and Gap-Filling under the CISG: Contrast and Convergence with the Unidroit Principles. **Uniform Law Review**, Vol. 22, 2017, pp. 4-28.

⁹⁸ CISG-AC. Opinião n.º 20, *Hardship under the CISG*, Relator: Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adotada pelo Advisory Council da CISG em sua 27ª reunião, em Puerto Vallarta, México, 2-5 de fevereiro, 2020.

A principal diferença entre as duas opiniões é que o Advisory Council voltou atrás em seu entendimento e deixou de reconhecer que a revisão e adaptação do contrato eram possíveis pela CISG. O Advisory Council parece adotar a posição de que a CISG decidiu por adotar um conceito unificado de força maior e *hardship*⁹⁹ e, nessa toada, o remédio disponível seria a rescisão contratual a ser requerida pela parte adimplente, enquanto a inadimplente ficaria livre da obrigação de pagar perdas e danos:

“This opinion supports the application of Article 79 CISG to govern situations of economic impediments also known as hardship. For the sake of good order, economic impediment and hardship will be used as synonyms in this Opinion and refer to change of circumstances that fundamentally alter the equilibrium of the contract, in making performance by one party significantly more onerous or in decreasing its value considerably.

[...]

Other CISG principles, including reasonableness of performance (Articles 46 and 48 CISG) and the need to interpret the remedies available to the parties in good faith (Article 7(1) CISG) may also have an impact on releasing the disadvantaged party from its obligation to perform the contract while the impediment exists.

[...]

There is no duty to renegotiate under Article 79 CISG, and the impracticability associated with enforcing such a duty makes it advisable not to impose it.

[...]

In this regard, Article 79(5) CISG specifically states that the aggrieved party may exercise any right under the Convention except for damages. Consequently, this provision expressly sets out the remedies by reference to those explicitly stated in Articles 45 and 61 CISG. Adaptation by a court or arbitral tribunal is not contemplated by those provisions.

[...]

Both approaches, however, contradict the CISG modern solution of termination (avoidance as in its own language) by declaration by the aggrieved party, (...) Consequently, the remedy of termination by party declaration under the CISG is the proper remedy to end contract in case of hardship.”¹⁰⁰

Desse resumo, se percebem alguns fatos. Primeiro, manteve-se o entendimento de que a CISG engloba um impedimento econômico no art. 79(1), de modo que a possibilidade de *hardship* estaria englobada. Segundo, enquanto a situação de *hardship* existir, fica claro que a parte não pode ser obrigada a adimplir o contrato. Terceiro, a parte adimplente não está obrigada a renegociar o contrato, diferentemente do que alguns autores propuseram. Quarto, a parte adimplente tem direito de pedir o uso dos diversos remédios da Convenção, inclusive rescisão contratual, porém não pode pedir danos, de acordo com o art. 79(5) da CISG, e não pode exigir o cumprimento da obrigação. Quinto, o julgador que aplica a CISG não tem poderem para

⁹⁹ TALLON, Denis. Article 79. In: BIANCA, Massimo; BONELL, Michael Joachim. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987. p. 593.

¹⁰⁰ CISG-AC. Opinião n.º 20, Hardship under the CISG, Relator: Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adotada pelo Advisory Council da CISG em sua 27ª reunião, em Puerto Vallarta, México, 2-5 de fevereiro, 2020.

revisar o contrato, adaptar, ou rescindir o contrato, opções que somente são exercidas nos termos acima, dando preferência ao exercício da autonomia privada.

Portanto, a CISG quase que oficialmente passou a adotar uma versão reformada da opinião daqueles autores que defendem uma exclusão da matéria pela Convenção, de modo que, em verdade estariam excluídos apenas o remédio mais tradicional da revisão, numa tentativa de uniformizar os conceitos de força maior e *hardship* e favorecer uma solução moderna que depende apenas da vontade da parte adimplente.¹⁰¹

Essa posição aparentemente é uma conciliação da visão antiga com a moderna, unindo a vontade do legislador nos *travaux préparatoires* com a rejeição de aplicação de suplementações à Convenção ou admitindo a rejeição de *hardship* em si, o que nunca ficou claro, pondo, assim, uma pá de cal sobre a discussão ferrenha e histórica.¹⁰²

Há de se esperar o desenvolvimento da jurisprudência sobre o tema após a edição dessa nova interpretação persuasiva.

¹⁰¹ CISG-AC. Opinião n.º 20, Hardship under the CISG, Relator: Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adotada pelo Advisory Council da CISG em sua 27ª reunião, em Puerto Vallarta, México, 2-5 de fevereiro, 2020

¹⁰² Apoiam essa nova visão: FLECHTNER, Harry M., **Belgrade Law Review**, ano LIX, n.º 3, 2011, pp. 93. ATAMER, Yesim. Art. 79. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. **UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary**. Munique; C.H Beck. SCHWENZER, Ingeborg. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. (entende-se que os autores endossaram essa posição completamente com sua participação na redação da Opinião). RIMKE, Joern. Force Majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. **Tese de mestrado apresentada como requisito para o grau de Master of Laws pela Universidade de Stellenbosch, Africa do Sul, 1999.** Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/rimke.html#N_1_>. MUÑOZ, Edgardo. Impossibility, Hardship and Exemption under Ibero-American Contract Law, **Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration**, Vol. 14, 2010, pp. 175-192.

5. *HARDSHIP* NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

O código civil brasileiro de 2002 (“CC/02”) teve sua Comissão Revisora e Elaboradora encabeçada pelo Ilmo. Professor Miguel Reale e considerou a evolução dos valores vigentes na sociedade, além dos avanços desenvolvidos pela ciência e pela tecnologia, cumprindo sua função de ser a coluna mestre do direito privado no ordenamento pátrio.¹⁰³

Nesse aspecto, o CC/02 incorpora a concepção de que a relação obrigacional “*é algo que se desencadeia e se desdobra em relação ao adimplemento, à satisfação do interesse do credor; esse adimplemento é o que atrai e polariza a obrigação, é o seu fim*”¹⁰⁴. Não à toa, o direito brasileiro adora o princípio tradicional da força obrigatória dos contratos.

Contudo, a disciplina do direito contratual brasileiro sob a égide do novo código civil é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, que acentua o aspecto ético do contrato em contrapartida à liberdade econômica.¹⁰⁵ Assim, a concepção de contrato, a fim de cumprir seu papel na sociedade e no Estado moderno, exige uma atenuação do princípio geral em alguns casos.¹⁰⁶

Uma autora, em análise completa sobre o instituto da onerosidade excessiva, apresenta como princípios norteadores da inclusão deste instituto no código civil o princípio da liberdade contratual, da obrigatoriedade dos contratos e da relativização dos efeitos do contrato, como princípios tradicionais.¹⁰⁷ Em adição, cita os princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e do equilíbrio contratual.¹⁰⁸

¹⁰³ FILHO, Raphael Barros M. **Comentários ao Novo Código Civil das Pessoas Arts. 1º a 78 - Vol. I, 2ª edição**. Coord. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

¹⁰⁴ COUTO E SILVA, Clóvis Verissimo do. A obrigação como processo. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 9. Apud: JR., Ruy Rosado de A.; **Comentários ao Novo Código Civil - Vol. VI Tomo II**. Coord. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.1.

¹⁰⁵ JR., Ruy Rosado de A.; **Comentários ao Novo Código Civil - Vol. VI Tomo II**. Coord. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.62.

¹⁰⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027129/>>. Acesso em: 09/10/2021.

¹⁰⁷ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. A onerosidade excessiva superveniente no código civil: críticas e questões controvertidas. São Paulo: LTr, 2010, p. 10.

¹⁰⁸ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. A onerosidade excessiva superveniente no código civil: críticas e questões controvertidas. São Paulo: LTr, 2010, p. 10.

5.1 CARACTERIZAÇÃO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE NO CC/02

Cabe-se apontar, inicialmente, que mesmo antes da edição do CC/02, a doutrina brasileira já se mostrava quase que unanimemente a favor da adoção em alguma medida da *clausula rebus sic stantibus*, em razão da injustiça que poderia ensejar ao contratante de boa-fé a manutenção ao extremo do *pacta sunt servanda*.¹⁰⁹

A onerosidade excessiva é tratada no ordenamento brasileiro no art. 478 do CC/02, apresentando-se como um dos principais avanços desse código em relação ao código civil de 1916, ao dar tratamento ao problema da alteração das circunstâncias.¹¹⁰ Esse dispositivo possui a seguinte redação:

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.

O regime legal brasileiro trata da onerosidade excessiva como uma forma de resolução, ao lado do distrato, da rescisão e da caducidade como espécies da ineficácia em sentido estrito, que é a extinção do contrato por fato superveniente.¹¹¹

O Professor Orlando Gomes explica que existem causas anteriores e supervenientes de extinção do contrato: quando se trata de causa anterior, temos a anulação; em se tratando de causa extintiva superveniente, fala-se da dissolução do contrato, essas, se classificam em: rescisão, resolução e rescisão.¹¹² Nesse sentido, a onerosidade excessiva é abordada como uma das causas de resolução contratual por causa superveniente.¹¹³

¹⁰⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Obrigações e Contratos - Pareceres**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 379-380. Cita-se como opositores, à época, Castro Magalhães e Carvalho de Mendonça.

¹¹⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**, 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640>>. Acesso em: 14/06/2022.

¹¹¹ JR., Ruy Rosado de A.; **Comentários ao Novo Código Civil - Vol. VI Tomo II**. Coord. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.42.

¹¹² GOMES, Orlando. **Contratos**, 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640>>. Acesso em: 14/06/2022.

¹¹³ GOMES, Orlando. **Contratos**, 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640>>. Acesso em: 14/06/2022.

A resolução decorre da situação em que há a inexecução do contrato pelas partes vinculadas, o que em alguns casos ocorre de maneira involuntária ou dificuldade na execução em razão de onerosidade excessiva.¹¹⁴ Uma discussão doutrinária é se o CC/02 adotou a teoria da imprevisão, que modificou a *clausula rebus sic stantibus*, conforme o direito francês¹¹⁵, ou a teoria da onerosidade excessiva, conforme o direito italiano.¹¹⁶ A doutrina converge, porém, quanto à necessidade de existir um evento imprevisível de onerosidade excessiva.¹¹⁷

O CC/02 adotou a noção de resolução do direito francês (para alguns), visto que rechaça a ideia de existência de uma cláusula resolutiva implícita em todos os contratos, de modo que à parte adimplente é garantido apenas o direito de exigir o cumprimento da obrigação e a resolução tem que ser requerida em juízo pelo devedor. Isso porque, “*sendo a condição presumida, a lei não pode resolver o contrato, mas apenas autorizar que a resolução seja pedida, visto que ela confere a faculdade de resolver apenas a título de proteção*”.¹¹⁸

Mais especificamente quanto à onerosidade excessiva, se trata de um obstáculo para o cumprimento da obrigação, de forma que a resolução deriva da extrema dificuldade na execução do contrato, e não da impossibilidade. Nesse aspecto, o instituto recai sobre os contratos bilaterais, onerosos e comutativos, com destaque para a possibilidade de aplicação nos contratos aleatórios que possuem parte comutativa, como no caso do pagamento do prêmio nos contratos de seguros.¹¹⁹

¹¹⁴ GOMES, Orlando. **Contratos**, 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640>>. Acesso em: 14/06/2022.

¹¹⁵ Defensores dessa corrente: AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. **Onerosidade Excessiva e Desequilíbrio Contratual Supervenientes**. São Paulo: Almedina, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556271163/>>. Acesso em: 15/06/2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Contratos I**. 7ª ed. ver. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643608>>. Acesso em: 15/06/2022.

¹¹⁶ Defensores dessa corrente: GUSTAVO, Tepedino; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil - Contratos - Vol. 3**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992422/>. Acesso em: 15/06/2022.

GOMES, Orlando. **Contratos**, 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640>>. Acesso em: 14/06/2022.

¹¹⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643608>>.

¹¹⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**, 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640>>. Acesso em: 14/06/2022.

¹¹⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643608>>. Acesso em: 15/06/2022. V Jornada de Direito Civil: “É possível a revisão ou resolução por excessiva onerosidade

Como requisito, deve haver uma onerosidade objetivamente aferível – e não somente verificável de acordo com o devedor -, que configure uma excessiva diferença entre o valor do objeto do contrato no momento de sua celebração em comparação com o momento de sua execução.¹²⁰ Essa excessiva onerosidade deve ir além da álea comum do contrato, de modo que as partes não tenham assumido concretamente o risco como fruto da autonomia contratual.¹²¹

Outro requisito é que deve haver extrema vantagem à outra parte para que se caracterize o desequilíbrio contratual, requisito que deve ser apurado com pouca rigidez, a fim de evitar a inviabilização da aplicação do instituto.¹²² Com efeito, não há a necessidade de prova de que uma das partes teve vantagem, somente a prova do prejuízo é necessária, vez que é considerado elemento accidental.¹²³

A crítica dá como exemplo do problema desse requisito o caso clássico de compra e venda em que a onerosidade excessiva de constata pela indisponibilidade superveniente de insumos no mercado para produção do bem vendido, o que não configura qualquer vantagem para a outra parte, mas quase uma impossibilidade econômica da outra, visto que teria altos custos para adquirir a reserva sobressalente do mercado.¹²⁴

Exige-se, ainda, que o evento seja extraordinário e imprevisível, caso contrário estar-se-ia configurada uma situação de negligência. Nesse aspecto, fica demonstrada a incorporação da teoria da imprevisão pelo CC/02, na medida em que exige a impossibilidade de previsão do evento anormal. Aqui cabe fazer a distinção de que os fatos são aqueles imprevisíveis dadas

em contratos aleatórios, desde que o evento superveniente, extraordinário e imprevisível não se relacione com a álea assumida no contrato” (Enunciado n. 440). Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/346>.

¹²⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**, 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640>>. Acesso em: 14/06/2022.

¹²¹ GUSTAVO, Tepedino; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil - Contratos - Vol. 3**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992422/>. Acesso em: 15/06/2022.

¹²² GOMES, Orlando. **Contratos**, 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640>>. Acesso em: 14/06/2022.

¹²³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643608>>. Acesso em: 15/06/2022. Enunciado n. 365 CJF/ STJ, da IV Jornada de Direito Civil. “A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento accidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena”.

¹²⁴ Antonio Celso Fonseca Pugliese, Teoria da imprevisão e o novo Código Civil, Revista dos Tribunais, v. 830, dez. 2004, p. 15-16.

suas especificidades, já que muitos dos eventos de onerosidade excessiva são previsíveis quando considerados genericamente.¹²⁵ Dessa forma, o direito brasileiro entende que:

“questões meramente subjetivas do contratante não podem nunca servir de pano de fundo para pretender uma revisão nos contratos. A imprevisão deve ser um fenômeno global, que atinja a sociedade em geral, ou um segmento palpável de toda essa sociedade. É a guerra, a revolução, o golpe de Estado, totalmente imprevisíveis.”¹²⁶

Por fim, deve-se estar diante de um contrato de execução diferida ou continuada, ou seja, deve haver um lapso temporal entre a formação do contrato e sua execução, que permita que haja evento superveniente.¹²⁷ Os contratos de execução diferida são aqueles nos quais o cumprimento ocorre de uma só vez no futuro, enquanto os de execução continuada, o cumprimento se repete ou ocorre em parcelas.¹²⁸

Cita-se especificamente que o instituto não pode ser levantado no âmbito de contratos aleatórios, visto que naturalmente já envolvem um risco. A exceção seria no caso em que o evento é extraordinário até em relação ao riscos naturais do contrato, por um fato que não guarda relação com ele:

“o princípio da resolução dos contratos por onerosidade excessiva não se aplica aos contratos aleatórios, porque estes envolvem um risco, sendo-lhes ínsita a álea e a influência do acaso, salvo se o imprevisível decorrer de fatores estranhos ao risco próprio do contrato.”¹²⁹

Uma crítica levantada quanto ao requisito da natureza do contrato é que a jurisprudência brasileira é cega quanto diferentes tipos de contratos complexos modernos que podem incluir diferentes tipos de obrigação em si, de modo que algumas sejam diferidas, outras não, diferidas para uma parte e não para outra. Assim, a visão da jurisprudência brasileira seria simplista.¹³⁰

¹²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027129/>>. Acesso em: 14/06/2022.

¹²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027129/>>. Acesso em: 14/06/2022

¹²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027129/>>. Acesso em: 14/06/2022

¹²⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643608/>>. Acesso em: 15/06/2022.

¹²⁹ GONÇALVES, Carlos R. **Esquematizado - Direito civil 1: parte geral - obrigações - contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590463/>>. Acesso em: 17 jun. 2022.>

¹³⁰ SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622364/>>. Acesso em: 15/06/2022

A doutrina por vezes indica outros requisitos, como ausência de culpa do devedor¹³¹ e ausência de mora.¹³² Isso porque o inadimplemento pode ser escusável se ocorrer em momento posterior:

“Contudo, a mora escusável há de ter sido posterior à mudança de circunstâncias, ou seja, no mais tardar, no momento em que teria de ser cumprido o contrato, ou enquanto ele estava sendo cumprido. Se o contratante já estava em mora, antes da mudança de circunstâncias, de modo nenhum pode alegar desaparecimento da base objetiva.”¹³³

Ou, por exemplo, um requisito negativo de que o evento superveniente não atinja a álea ordinária do contrato, visto que, mesmo que extraordinário, esse risco teria sido assumido pelas partes. Esse risco é derivado da vontade de contratar e se assim não fosse haveria abalo a circulação de riquezas e à segurança jurídica.¹³⁴ Há outro requisito negativo de que a prestação não tenha sido cumprida, visto que a obrigação desequilibrada, uma vez cumprida, não há como pleitear revisão ou resolução contratual.¹³⁵

Fala-se, ainda, em nexos causal entre o evento superveniente e a consequente onerosidade excessiva:

“Quarto pressuposto: é, como visto, a existência de nexos causal entre o evento superveniente e a consequente excessiva onerosidade. É necessário que esta decorra de uma mutação da situação objetiva, em tais termos que o cumprimento do contrato, em si mesmo, acarrete o empobrecimento do prejudicado.”¹³⁶

¹³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027129/>>. Acesso em: 14/06/2022

¹³² GUSTAVO, Tepedino; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil - Contratos - Vol. 3**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992422/>.

¹³³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil 3 - Contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547229146/>. 15/06/2022.

¹³⁴ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **A onerosidade excessiva superveniente no código civil: críticas e questões controvertidas**. São Paulo: LTr, 2010, p. 101.

¹³⁵ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **A onerosidade excessiva superveniente no código civil: críticas e questões controvertidas**. São Paulo: LTr, 2010, p. 102.

¹³⁶ GONÇALVES, Carlos R. **Esquematizado - Direito civil 1: parte geral - obrigações - contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590463/>>. Acesso em: 17 jun. 2022.>

Para explicar a natureza da imprevisão, parte da doutrina entende que se baseia na pressuposição, já que os contratantes não pressupuseram o evento que ocorreu e desequilibrou o contrato e outra parte entende que existe uma condição implícita de que o contrato deve manter as bases nas quais foi formado. Essas seriam as explicações subjetivas.¹³⁷

A teoria da pressuposição se verifica a partir de um pressuposto contratual de que a situação dos fatos deve permanecer durante a execução do contrato, isso porque a declaração de vontade estaria vinculada à situação das coisas na época da assinatura do contrato. A teoria da vontade superveniente é aquela que entende que há uma vontade marginal que é a declarada à formação do contrato e uma superveniente, e que essa vontade superveniente leva à alteração das obrigações contratuais elas não são mais exigíveis.¹³⁸

As explicações objetivas¹³⁹ entendem que o desequilíbrio contratual em si permite a revisão em razão do princípio da reciprocidade ou equivalência das condições, ou seja, na necessidade de equilíbrio das prestações;¹⁴⁰ outra parte fundamenta no princípio da função social e econômica do contrato. Essa posição busca evitar a aplicação da regra excessivamente restritiva do art. 478 do CC/02, inspirada pela teoria alemã da base objetiva do negócio:

“[A] doutrina tem apontado para outros caminhos, dentro do sistema jurídico brasileiro, que fundamentam a revisão ou resolução do contrato, com dispensa desses requisitos, quando houver onerosidade excessiva superveniente ou o desequilíbrio contratual, a exemplo da boa-fé objetiva, do erro, do risco, da vedação do enriquecimento sem causa e da função social do contrato. Quando esses caminhos não possam ser percorridos diretamente, então se aplicará a regra restritiva do art. 478.”¹⁴¹

A teoria da base do negócio jurídico se baseia no conceito de que um contrato bilateral tem como base as prestações equivalentes, essa seria sua essência. Por isso, se em razão de circunstâncias supervenientes uma das prestações torna-se mais excessiva, perde-se essa base e

¹³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027129/>>. Acesso em: 14/06/2022

¹³⁸ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **A onerosidade excessiva superveniente no código civil: críticas e questões controvertidas**. São Paulo: LTr, 2010, p. 46.

¹³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027129/>>. Acesso em: 14/06/2022.

¹⁴⁰ SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622364/>>. Acesso em: 15/06/2022

¹⁴¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil 3 - Contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547229146/>. 15/06/2022.

a relação de equivalência, destruindo, portanto, as bases do Contrato.¹⁴² A teoria da regra moral, por sua vez, defende que o credor que se vale do seu direito de forma excessiva, comete violação abuso e ato imoral, de modo que tal obrigação não pode ser exigida nas mesmas bases que foi pactuada.¹⁴³

A diferença entre o instituto da onerosidade excessiva do caso fortuito e da força maior, é uma questão de fato a ser apreciada no caso concreto, visto que o evento superveniente deve se caracterizar sobre a prestação devida, fazendo dela excessivamente mais onerosa para a parte devedora.¹⁴⁴

É interessante apontar, ainda, a edição da Lei n.º 14.010/2020, que criou o Regime Jurídico Emergencial Transitório de Direito Privado, e apresenta em seu art. 7º um rol de eventos não imprevisíveis para auxiliar a interpretação do instituto da onerosidade excessiva em vista da pandemia do COVID-19:

Art. 7º. Não se consideram fatos imprevisíveis, para os fins exclusivos dos arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil, o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou a substituição do padrão monetário.

Sobre isso, uma discussão importante a ser levantada é o peso que se dá à constatação da circunstância de imprevisibilidade, já que o foco da jurisprudência muitas vezes é na magnitude do evento, o que acarreta a estagnação do instituto da revisão no plano das ideias. Para afastar tal risco, deve ser adotado um entendimento focado na consequência subjetiva do evento no contrato, no desequilíbrio acarretado, em vez de dilações maiores e desnecessárias sobre imprevisibilidade e extraordinariedade.¹⁴⁵ Sobre isso, diz o Enunciado n.º 175 do CJF que “[a] menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil,

¹⁴² SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **A onerosidade excessiva superveniente no código civil: críticas e questões controvertidas**. São Paulo: LTr, 2010, p. 47.

¹⁴³ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **A onerosidade excessiva superveniente no código civil: críticas e questões controvertidas**. São Paulo: LTr, 2010, p. 48.

¹⁴⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027129/>>. Acesso em: 14/06/2022

¹⁴⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643608/>>. Acesso em: 15/06/2022.

deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às conseqüências que ele produz.”¹⁴⁶

Levando-se em consideração, essa necessidade, pode-se tecer uma crítica ao disposto no art. 7º da Lei n.º 14.010/2020 abordado acima, visto que a existência ou não de onerosidade excessiva deve ser verificada no caso concreto, em vez de caracterização abstrata sobre o que é imprevisível ou não.¹⁴⁷

Sobre essa controvérsia, uma das principais sobre o tema em nosso direito, cabe apontar a brilhante lição do Professor Anderson Schreiber:

“O que se deve fazer é justamente o oposto daquilo que atualmente ocorre em nossa jurisprudência. O foco da análise deve se deslocar da questão da imprevisibilidade e extraordinariedade (do acontecimento apontado como “causa”) para o desequilíbrio contratual em concreto. Trata-se, em essência, de assegurar o equilíbrio contratual, e não de proteger as partes contra acontecimentos que não poderiam ou não puderam antecipar no momento de sua manifestação originária de vontade. A superação do voluntarismo exacerbado por uma tábua axiológica de caráter solidarista consagrada em sede constitucional, se não exige afastar inteiramente os requisitos da imprevisibilidade e extraordinariedade, expressamente adotados pelos dispositivos legais constantes do Código Civil brasileiro, impõe, todavia, que se reserve a tais expressões um papel instrumental na atividade interpretativa voltada precipuamente à preservação do equilíbrio do contrato. A imprevisibilidade e extraordinariedade do acontecimento não devem representar um requisito autônomo, a ser perquirido em abstrato com base em um acontecimento localizado a maior ou menor distância do impacto concreto sobre o contrato, mas sim ficar intimamente associadas ao referido impacto, o qual passa a consistir no real objeto da análise judicial.”¹⁴⁸

Com base nisso, conclui-se que a imprevisibilidade é facilmente previsível em decorrência do desequilíbrio extremo do contrato, visto que fica clara a extraordinariedade dos eventos que levaram ao desequilíbrio. O sacrifício econômico é o parâmetro a ser levado em consideração, se for suficientemente grave, é indispensável a atuação do ordenamento jurídico e a possibilidade de sua aplicação pelo judiciário.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Enunciado n.º 175, da III Jornada de Direito Civil. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/316>>. Acesso em 15/06/2022.

¹⁴⁷ GUSTAVO, Tepedino; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil - Contratos - Vol. 3.** Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992422/>. Acesso em: 15/06/2022

¹⁴⁸ SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo.** 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622364/>>. Acesso em: 15/06/2022.

¹⁴⁹ SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo.** 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622364/>>. Acesso em: 15/06/2022.

A jurisprudência apresenta uma forte tendência dos tribunais brasileiros a considerarem que crise econômica não se enquadra como evento de imprevisível.¹⁵⁰ No entanto, há julgados que adotam entendimento contrário, defendendo que para a caracterização de evento previsível, basta que a crise econômica seja de elevada monta.¹⁵¹

“No caso de contrato indexado ao dólar, seria previsível a mudança cambial, mas o fator surpresa da ultradesvalorização repentina, aumentando consideravelmente o valor das prestações constituiu acontecimento de improbabilidade e de surpresa, tornando excessivamente onerosa as prestações com o aumento abusivo e inesperado da dívida restante do pacto, quebrando o equilíbrio contratual”¹⁵²

Fato é que, como conclui Gonçalves, a análise é muito do caso a caso, e depende do julgador identificar se a obrigação se tornou excessivamente onerosa no caso concreto:

Não há medida padrão para se concluir que uma obrigação se tornou excessivamente onerosa, nos termos do art. 478 do Código Civil. Cabe ao juiz, no exercício do seu prudente arbítrio, avaliar caso a caso, de acordo com os aspectos específicos do fato concreto, se a onerosidade surgida posteriormente no contrato submetido a exame pode ser considerada excessiva.¹⁵³

5.2 REVISÃO DO CONTRATO COMO CONSEQUÊNCIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE NO CC/02

A revisão do contrato como consequência de um evento de onerosidade excessiva superveniente pode ser extraída dos termos dos arts. 479 e 480 do CC/02, que estabelece:

¹⁵⁰ TJMG, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível 3655681-18.2000.8.13.0000, Rel. Des. Moreira Diniz, julgado em 22.10.2002. “Há de se destacar, também, e ainda sobre a imprevisibilidade da acentuada variação cambial, que, nos meses que a antecederam, toda a imprensa brasileira (jornais, revistas, rádio e televisão) era pródiga em divulgar artigos, entrevistas e discursos de conhecidos e notáveis economistas, advertindo sobre a irrealidade da paridade da moeda brasileira com a moeda norte-americana, e descrevendo a necessidade e a iminência de uma variação acentuada para corrigir a distorção existente. Enfim, nem mesmo isso foi surpresa”. Apud SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

¹⁵¹ TJSP, Apelação 0166687-75.2011.8.26.0100, rel. Des. Gilberto dos Santos, j. 29-11-2012.

¹⁵² TJRJ, 16ª Câmara Cível, Apelação Cível 0003002-81.1999.8.19.0042, rel. Des. Marco Aurélio Bezerra de Mello, 28-9-2011. Apud SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. No mesmo sentido: STF: RE 116.669/BA, rel. Min. Oscar Corrêa, 18-11-1988.

¹⁵³ GONÇALVES, Carlos R. **Esquematizado - Direito civil 1: parte geral - obrigações - contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590463/>>. Acesso em: 17 jun. 2022.>

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. 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.

Cabe-se fazer uma distinção entre essa revisão e a repactuação ou reajuste contratual que pode ser feito por ambas as partes a qualquer momento em razão do princípio da autonomia privada.¹⁵⁴ Aqui trata-se da possibilidade de pedir tal alteração ao juiz, um reajuste por vontade unilateral, que só será permitido em circunstâncias de excepcionais.¹⁵⁵

Verifica-se que, ao contrário da resolução contratual, que pode ser requerida ao juízo pelo devedor, o credor tem a faculdade de oferecer a revisão ou reajuste do contrato. Contudo, ao interpretar-se o art. 478 do CC/02 à luz do princípio da conservação dos negócios jurídicos – e levando-se em consideração os outros dispositivos de reajuste do CC/02 –, é possível extrair-se a conclusão de que o art. 479 do CC/02 permite que a parte inadimplente pleiteie a revisão do contrato em razão da onerosidade excessiva.¹⁵⁶

Porém muito se discute que a redação literal do art. 479 permitiria apenas o pedido de revisão pelo réu, ou seja, pelo credor. A redação do artigo 480 seria um reforço que aborda os outros artigos e no sentido de que em um contrato unilateral, no qual as obrigações recaem sobre apenas uma das partes, esta parte pode pleitear a revisão do contrato. O entendimento a *contrario sensu* é que em contratos bilaterais o remédio não poderia ser pleiteado, apenas a resolução do contrato, como indicam os artigos acima em comento.¹⁵⁷

Ante a redação dos artigos, muito se cita o art. 317 do CC/02 como um dispositivo que permite e auxilia a interpretação do remédio da revisão contratual nos casos de onerosidade excessiva, sobretudo levando-se em consideração que esse artigo melhor atenderia os princípios

¹⁵⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027129/>>. Acesso em: 14/06/2022

¹⁵⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027129/>>. Acesso em: 14/06/2022

¹⁵⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**, 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>>. Acesso em: 14/06/2022.

¹⁵⁷ SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622364/>>. Acesso em: 15/06/2022.

da boa-fé e da função social do contrato.¹⁵⁸ O art. 317 do CC/02, permitiria o pedido de revisão judicial por qualquer das partes, em vez de engessar o credor a oferecer a redução equitativa da prestação na medida do seu proveito excessivo, enquanto ao devedor só poderia ser pleiteada a revisão judicial.¹⁵⁹

Não à toa, a revisão do contrato é tida como remédio preferível à resolução, sendo tida como *ultima ratio*¹⁶⁰. De acordo com o enunciado n.º 176, da III Jornada de Direito Civil: “*Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual*”.¹⁶¹

O Professor Anderson Schreiber esclarece o entendimento ao apontar que o art. 317 indica a escolha do legislador pela revisão contratual, remédio ao qual o código dá preferência:

“Da redação aberta da norma a doutrina extrai o poder do juiz de corrigir o valor da prestação devida de modo a assegurar tanto quanto possível o valor real da prestação, em cristalina opção pelo remédio revisional. A revisão judicial do contrato afigura-se mais útil ao contratante que sofre a onerosidade excessiva, o qual, por vezes, não tem interesse na extinção do contrato.”¹⁶²

Nesse sentido, ao juiz é conferido o poder de reajustar os termos do contrato a fim de reequilibrar as prestações devidas ou permitir que o devedor decida pela rescisão contratual ou

¹⁵⁸ GUSTAVO, Tepedino; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil - Contratos - Vol. 3.** Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992422/>. Acesso em: 15/06/2022. TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3.** 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643608/>>. Acesso em: 15/06/2022

¹⁵⁹ GUSTAVO, Tepedino; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil - Contratos - Vol. 3.** Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992422/>. Acesso em: 15/06/2022

¹⁶⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3.** 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643608/>>. Acesso em: 15/06/2022.

¹⁶¹ Enunciado n.º 176, da III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/318>>. Acesso em 15/06/2022.

¹⁶² SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo.** 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622364/>>. Acesso em: 15/06/2022.

o reajuste, sendo inevitável, no entanto, a participação do juízo para verificar a presença dos requisitos de onerosidade excessiva.¹⁶³

Cabe apontar que a revisão do contrato por onerosidade excessiva não é uma exceção proporcionável a qualquer parte para o não cumprimento de suas obrigações contratuais porque lhe faltou o lucro previsto, ou por não ter tido a consequência esperada.¹⁶⁴ Noutro aspecto, uma das maiores distinções da resolução por onerosidade excessiva das demais causas de resolução é que a parte que verifica a dificuldade de cumprir a obrigação deve, antecipadamente, requerer a resolução a fim de evitar o inadimplemento.¹⁶⁵ Contudo, se a mora se deu em razão do evento superveniente e é em relação à prestação atingida, a mora é escusável.¹⁶⁶

Em parecer sobre o tema, o Professor Caio Mário leciona que a estipulação de uma cláusula de reajustes de preço em razão de circunstâncias supervenientes exclui a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, visto que ambas se presam ao mesmo fim e ao estipular tal cláusula, a majoração de preços de mercado se afigura tão previsível que ensejou cláusula contratual.¹⁶⁷

Em adição deve ser apontado que a resolução por onerosidade excessiva não permite que sejam cobradas perdas e danos, apenas que ocorra restituição a fim de retornar-se ao *status quo ante*, o que, por óbvio, não atinge as parcelas já cumpridas e finalizadas em um contrato de prestação continuada.¹⁶⁸

Outro remédio que se pode extrair do ordenamento pátrio é a renegociação do contrato pelas partes, que é um dever que pode derivado da boa-fé objetiva, não estando prevista diretamente no CC/02, porém garantindo a preferência pelos métodos adequados de resolução da controvérsia atualmente adotada pelo direito brasileiro.¹⁶⁹

¹⁶³ GOMES, Orlando. **Contratos**, 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640>>. Acesso em: 14/06/2022.

¹⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Obrigações e Contratos - Pareceres**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 405.

¹⁶⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**, 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640>>. Acesso em: 14/06/2022.

¹⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027129/>>. Acesso em: 14/06/2022

¹⁶⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Obrigações e Contratos - Pareceres**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 405.

¹⁶⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**, 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640>>. Acesso em: 14/06/2022.

¹⁶⁹ GUSTAVO, Tepedino; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil - Contratos - Vol. 3**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992422/>. Acesso em: 15/06/2022

O dever de renegociar deve ser entendido como a obrigação de entrar em negociações, não sendo necessário chegar a um consenso em si. A parte afetada pela onerosidade excessiva deve comunicar a outra parte em tempo hábil para a renegociação e elas devem apresentar-se propostas e analisá-las de forma séria:

“Note-se que o dever de renegociar não configura um dever de alcançar certo resultado ou de aceitar as novas condições propostas pelo contratante desfavorecido pelo desequilíbrio; não se trata de um dever de revisar o contrato extrajudicialmente, mas simplesmente de ingressar em renegociação, informando prontamente o fato que a enseja e formulando um pleito de revisão do contrato, ou analisando, com seriedade, o pleito apresentado pelo outro contratante e dando-lhe uma resposta. Desdobra-se em duas etapas: (a) o dever de comunicar prontamente a contraparte acerca da existência do desequilíbrio contratual identificado; e (b) o dever de suscitar uma renegociação que possibilite o reequilíbrio do contrato ou de responder a uma proposta nesse sentido, analisando-a seriamente.”¹⁷⁰

Assim, a quebra desse dever de renegociar, seja por omissão ou por recusa expressa, também pelo rompimento das negociações sem justificativa válida ou pela, em adição, demora na pronta comunicação sobre a onerosidade excessiva superveniente, deixando a parte no escuro leva à responsabilidade civil pelos danos.

Cabe analisar, outrossim, a possibilidade de renúncia antecipada aos remédios da revisão e da resolução contratual, ou seja, se são normas de força cogente ou dispositiva. Segundo os termos do art. 393 do código civil, as partes podem renunciar expressamente à isenção de responsabilidade pelo evento de força maior ou caso fortuito.¹⁷¹

Com isso, fica clara a permissão de renúncia em analogia, visto que se o evento de força maior se configura evento de maior impacto, quem pode mais, pode menos.¹⁷² Isso não se configura como violação da boa-fé ou qualquer outra violação aos princípios baseadores do direito privado brasileiro visto que a onerosidade excessiva superveniente não trata de direito

¹⁷⁰ SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622364/>>. Acesso em: 15/06/2022.

¹⁷¹ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

¹⁷² SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **A onerosidade excessiva superveniente no código civil: críticas e questões controvertidas**. São Paulo: LTr, 2010, p. 139.

patrimonial indisponível, porém, por óbvio, se for esse o caso do objeto do contrato, a redação da cláusula deve ser feita com maior cautela a fim de se evitar a nulidade.¹⁷³

Sobre a revisão do contrato no direito brasileiro, Gonçalves resume sua aplicação como corolário da boa-fé:

“Permite--se, portanto, dar solução diversa ao problema da onerosidade excessiva por iniciativa de uma das partes, inibindo a resolução do contrato. Serve o dispositivo de ‘efetividade ao princípio da boa--fé que deve acompanhar a execução dos contratos, em desproveito do enriquecimento sem causa pela parte que recebe, supervenientemente, vantagem excessiva. A modificação será feita segundo juízos de equidade’^{174,175}

Alguns exemplos jurisprudenciais sobre onerosidade excessiva incluem a não caracterização de imprevisibilidade de acordo com o histórico de inflação do Brasil e as diversas modificações que ocorreram na moeda desde 1994, quando aí veio o Plano Real. O período de estabilidade que se seguiu até o aumento da desvalorização do real frente ao dólar americano a partir de 1999 permitem demonstrar que não era situação de imprevisibilidade.¹⁷⁶

No mesmo sentido, o professor Schreiber apresenta outros exemplos que julgaram doenças que afetam produtos de agricultura, porquanto não eram fatos impossíveis de antever:

“A ‘ferrugem asiática’ na lavoura não é fato extraordinário e imprevisível, visto que, embora reduza a produtividade, é doença que atinge as plantações de soja no Brasil desde 2001, não havendo perspectiva de erradicação a médio prazo, mas sendo possível o seu controle pelo agricultor. A resolução contratual pela onerosidade excessiva reclama superveniência de evento extraordinário, impossível às partes antever, não sendo suficientes alterações que se inserem nos riscos ordinários”¹⁷⁷

¹⁷³ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **A onerosidade excessiva superveniente no código civil: críticas e questões controvertidas**. São Paulo: LTr, 2010, p. 140.

¹⁷⁴ Jones Figueirêdo Alves, **Novo Código Civil comentado**, pp. 424-425. Apud. GONÇALVES, Carlos R. **Esquematizado - Direito civil 1: parte geral - obrigações - contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590463/>>. Acesso em: 17 jun. 2022.>

¹⁷⁵ GONÇALVES, Carlos R. **Esquematizado - Direito civil 1: parte geral - obrigações - contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590463/>>. Acesso em: 17 jun. 2022.>

¹⁷⁶ STJ, REsp 1.321.614/SP, 3.^a Turma, j. 16.12.2014. Apud. SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José F.; AL, et. **Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 9786559640720. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640720/>. Acesso em: 17 jun. 2022.

¹⁷⁷ STJ, REsp 945.166/GO, 4.^a Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.02.2012. Apud. SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José F.; AL, et. **Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 9786559640720. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640720/>. Acesso em: 17 jun. 2022

“A compra e venda de safra futura, a preço certo, obriga as partes se o fato que alterou o valor do produto agrícola não era imprevisível. Na hipótese afigura-se impossível admitir onerosidade excessiva, inclusive porque a alta do dólar em virtude das eleições presidenciais e da iminência de guerra no Oriente Médio – motivos alegados pelo recorrido para sustentar a ocorrência de acontecimento extraordinário – porque são circunstâncias previsíveis, que podem ser levadas em consideração quando se contrata a venda para entrega futura com preço certo”¹⁷⁸

Vale apontar, por fim, que com relação à pandemia do COVID-19, os tribunais normalmente reconhecem que se trata de evento de extraordinário e imprevisível.¹⁷⁹ Porém, muitos casos afastam os pedidos em razão da ausência dos demais requisitos.¹⁸⁰

¹⁷⁸ STJ, REsp 803.481/GO, 3.^a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28.06.2007.

Apud. SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José F.; AL, et. Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 9786559640720. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640720/>. Acesso em: 17 jun. 2022.

¹⁷⁹ TJRJ, AI 0047374-12.2020.8.19.0000, 24.^a Câmara Cível, Rel. Des. Cintia Santarém Cardinali, j. 15.10.2020; TJSP, AI 2107767-68.2020.8.26.0000, 34.^a Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Cristina Zucchi, j. 29.07.2020.

¹⁸⁰ “não restando demonstrada, no caso concreto, a desproporção das contraprestações ou onerosidade excessiva no contrato de locação entabulado entre as partes, a manutenção da sentença de improcedência do pedido revisional de aluguel é medida que se impõe” (TJDFT, Ap. Civ. 0718658-16.2020.8.07.0016, 5.^a Turma Cível, Rel. Des. Ana Cantarino, j. 02.12.2020). Apud SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José F.; AL, et. Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 9786559640720. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640720/>. Acesso em: 17 jun. 2022.

os efeitos da crise instalada estão afetando a todos, isto é, numa relação contratual, não necessariamente apenas um dos contratantes está sofrendo as consequências adversas da situação atual. E isso impede o reconhecimento, de plano, de que o locador esteja beneficiando-se de extrema vantagem, enquanto o locatário esteja passando por onerosidade excessiva. É um cenário em que todos perdem e que, portanto, o melhor caminho é tentar a solução amigável, que seja boa para todos” (TJSC, AI 5030137-36.2020.8.24.0000, 5.^a Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 17.11.2020). Apud SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José F.; AL, et. Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 9786559640720. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640720/>. Acesso em: 17 jun. 2022.

6. CONCLUSÃO

Com a evolução do direito contratual e da *lex mercatoria* muito o entendimento tradicional do *pacta sunt servanda* foi, como visto, modificado a fim de flexibilizar a força obrigatória dos contratos, principalmente no pós-guerra, um dos eventos que mais devastou a economia mundial.

Essa tendência se verificou no direito internacional comercial com a invenção da cláusula de *hardship*, que permitem a revisão ou resolução do contrato com base na ocorrência de evento superveniente que cause excessiva onerosidade ao adimplemento contratual. Contudo, muito se discute se essa cláusula já chegou a se tornar um costume do direito internacional, como fonte de direito, ou se trata de mera prática reconhecida, mas não relevante como vinculante.

Essa controvérsia de transporta para um dos instrumentos mais famosos do direito internacional privado: A CISG. Na Convenção, *hardship* foi recebida de forma questionável e obscura, justamente pela pluralidade de tratamentos dados à época para as vertentes dos institutos da onerosidade excessiva. Apesar de toda a discussão e a opinião controversa da doutrina, parece que está-se chegando a consenso de que a CISG unificou o conceito de *hardship* com força maior no art. 79, de modo que o evento é coberto, sim, pela Convenção.

Ao contrário do tratamento costumeiramente dado ao instituto, que é a revisão e adaptação dos termos do contrato para que se adeque a nova realidade, a CISG prevê apenas que a parte estaria isenta de pagar danos pelo inadimplemento do contrato e, apesar da tentativa doutrinária de incluir os remédios tracionais por analogia ou por reconhecer uma lacuna legal em maior ou menor escala, acabamos com apenas essa defesa do devedor. O credor, por sua vez, teria a possibilidade de pedir a resolução do contrato ante esse inadimplemento, o que resolve bem o tema.

Com relação ao direito brasileiro, curiosamente, o tratamento mais similar do que era de se esperar, visto que o CC/02 trata da onerosidade excessiva como espécie de resolução

contratual e, como na CISG, há a discussão contratual sobre o remédio da revisão e adaptação do contrato.

Pelos termos dos arts. 479 e 480 do CC/02, tudo indica que apenas o credor poderia pedir o remédio da revisão, como resposta ao pedido de resolução do devedor. Em construção doutrinária, tem-se indicado o art. 317 do CC/02 como dispositivo que permite a revisão de contratos pelo juiz. Assim, o remédio da revisão seria mais adequado, inclusive, aos princípios que norteiam o ordenamento, mormente o princípio da boa-fé objetiva.

Não obstante a jurisprudência pouca sobre a adaptação de contratos por juízes tanto na CISG quanto no direito brasileiro, podemos perceber uma tendência à uniformização das ideias sobre onerosidade excessiva no direito ocidental.

Por fim, como observação, percebe-se que no direito brasileiro, em razão do dever de boa-fé, as partes têm o dever de entrar em negociações após o evento de onerosidade. Dever esse que, apesar da recepção do princípio da boa-fé pela CISG, é rechaçado pela maior parte da doutrina sobre ela.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKSOY, Hüseyin Can. **Impossibility in Modern Private Law: A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law**. 1. ed. Cham: Sprienger, 2014, p. 110-111;

Art. 74(1) ULIS. United Nations. **Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods**. 1964. Disponível em: <<https://www.unidroit.org/instruments/international-sales/ulis-1964/>>. Acesso em 09.06.2022

Article 79: Secretariat Commentary (Closest Counterpart to an Official Commentary) Disponível em: <<https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/article-79-secretariat-commentary-closest-counterpart-official-commentary#1>>.

ARAÚJO, Nadia. Contratos internacionais e a cláusula de hardship: a transposição de sua conceituação segundo a lex mercatoria, para o plano interno nos contratos de longa duração. In: ROSADO, Marilda (coord.). **Estudos e Pareceres Direito do Petróleo e Gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 409-435.

ATAMER, Yesim. Art. 79. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. **UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary**. Munique; C.H Beck, pp. 1091-1092.

AUDIT, Bernard. **La vente internationale de marchandises: convention des Nations-Unies du 11 avril 1980**. Paris: L.G.D.J., 1990. pp. 174-175.

AUDIT, Bernard. "The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria", em: **Lex Mercatoria and Arbitration**, n.17, rev. ed., T. Carboneau ed. (Juris publishing 1998), pp. 179-180.

AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. **Onerosidade Excessiva e Desequilíbrio Contratual Supervenientes**. São Paulo: Almedina, 2020. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556271163/>>. Acesso em: 09/10/2021.

BACH, Ivo. Art. 50. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. **UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary**. Munique; C.H Beck, §67.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Lex Editora, 2010,

BARON, Gesa. Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts Form a New Lex Mercatoria? **Arbitration International**, Vol. 15, 1999. p. 115.

BENEDETELLI, Massimo. Applying the UNIDROIT Principles in International Arbitration: An Exercise in Conflict. **Journal of International Arbitration**, Vol. 33, 2016, p. 668.

BONELL, Michael Joachim. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG—Alternatives or Complementary Instruments?. **Uniform Law Review**, Vol. 1(1), 1996, p. 26-39

BRIDGE, Michael. The CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. **Uniform Law Review**, 19, 2014, pp. 623-642.

BRÖDERMANN, Eckart. **UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: An Article-by-Article Commentary**. Kluwer Law International, 2018. Disponível em: <<https://www.kluwerarbitration.com/>>. Acesso em: 09/10/2021.

BRÖDERMANN, Eckart. 'Chapter 6 — Performance', in **UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: An Article-by-Article Commentary**, (Kluwer Law International 2018) pp. 149 – 182

BRUNNER, Christoph. **Force majeure and hardship under general contract principles: Exemption for Non-Performance In International Arbitration**. Kluwer Law International, 2008. Disponível em: <<https://www.kluwerarbitration.com/>>. Acesso em: 09/05/2022

COGO, Rodrigo B. **Frustração do Fim do Contrato**. São Paulo: Almedina, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594126/>>. Acesso em: 09/10/2021.

CISG ADVISORY COUNCIL. Opinion n. 7: Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG. Disponível em: <<https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no7/>>. Acesso em: 09/10/2021.

CISG-AC Opinion n.º 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Relator: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, Nova Iorque, Nova Iorque, EUA. Adotado pelo Advisory Council da CISG na sua 11ª reunião em Wuhan, People's Republic of China, 12/10/2007.

CISG-AC. Opinião n.º 20, Hardship under the CISG, Relator: Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adotada pelo Advisory Council da CISG em sua 27ª reunião, em Puerto Vallarta, México, 2-5 de fevereiro, 2020.

COUTO E SILVA, Clóvis Verissimo do. A obrigação como processo. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 9. Apud: JR., Ruy Rosado de A.; **Comentários ao Novo Código Civil - Vol. VI Tomo II**. Coord. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3891-8/>> Acesso em: 14/06/2022.

FILHO, Raphael Barros M. **Comentários ao Novo Código Civil das Pessoas Arts. 1º a 78 - Vol. I, 2ª edição**. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4278-6/>. Acesso em: 14/06/2022.

Decreto-lei n.º 8327/2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>.

DENNIS, Michael J. Modernizing and harmonizing international contract law: the CISG and the UNIDROIT Principles continue to provide the best way forward. **Uniform Law Review**, Vol. 19, 2014, pp. 114-151.

EISELN, Sieg, Literal Interpretation: the Meaning of the Words. Em: JANSEN, André; MEYER, Olaf (org.). **CISG Methodology**. Munique: Sellier European Law Pub, 2009, p. 80.

ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International Sales Law: United Conventions on Contract for the International Sale of Goods/Convention on the Limitation Period in the International Sales of Goods: Commentary**. Nova Iorque: Oceana, 1992. p. 319.

Enunciado n.º 176, da III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/318>>. Acesso em 15/06/2022.

Enunciado n.º 440, da V Jornada de Direito Civil: Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/346>>. Acesso em 15/06/2022.

Enunciado n. 365 CJF/ STJ, da IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/483>>. Acesso em 15/06/2022.

Enunciado n.º 175, da III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/316>>. Acesso em 15/06/2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Contratos I**. 7ª ed. ver. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FLAMBOURAS, Dionysios. The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Rebus SIC Stantibus in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law - A Comparative Analysis. **Pace International Law Review**, Vol 13(2), p.261-293, 2001, p. 277.

FRADERA, Vera. A Contribuição da CISG (Convenção De Viena sobre Os Contratos de Compra e Venda Internacional) para a atualização e flexibilização da noção de contrato no

direito brasileira. *Revista de Arbitragem e Mediação* | vol. 34/2012 | p. 43 - 52 | Jul - Set / 2012, p. 2. **Comentários à Convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais**. Luiz Gustavo Meira Moser, Francisco Augusto Pignatta, organizadores. São Paulo: Atlas, 2015. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597003925/>. Acesso em: 06 jun. 2022.

GAMA Jr, Lauro. Os Princípios do Unidroit Relativos aos Contratos do Comércio Internacional 2004 E O Direito Brasileiro: Convergências e Possibilidades. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 8, pp. 48-100, 2006.

GAMA Jr., Lauro. A Convenção de Viena Sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias - 1980: Essa Grande Desconhecida. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 9, pp. 134-149, 2006.

GARRO, Alejandro. Gap-Filling Role of the Unidroit Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay Between the Principles and the CISG. **Tulane Law Review**, Vol. 69, 1995, pp. 1183-1184;

GARRO, Alejandro M. Exemption of liability for damages: Comparison between provisions of the CISG (Art. 79) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles (Art. 7.1.7). In: FELEMEGAS, John (org.). **An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 as Uniform Sales Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

GOMES, Orlando. **Contratos**, 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986735/>>. Acesso em: 09/10/2021.

GOMES, Orlando. **Contratos**, 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640>. Acesso em: 14/06/2022.

GUSTAVO, Tepedino; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil - Contratos - Vol. 3**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992422/>. Acesso em: 15/06/2022.

HEUZÉ, Vincent. **La vente internationale de marchandises**: droit uniforme. Paris: GLN Joly, 1992, p. 345.

HERBER, Rolf; JUNG, Werner Jung; SCHLECHTRIEM, Peter. General Provisions. Em: SCHLECHTRIEM, Peter (org.). **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. Tradução Geoffrey Thomas. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1998. p. 618.

HONNOLD, John. **Uniform Law for international sales under the 1980 United Nations convention**, 3 ed. Publicado por: Kluwer Law International, 1999, pp. 482-484.

HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: A new textbook for students and practitioners**. Sellier, 2007.

ISHIDA, Yasutoshi. CISG. Article 79: Exemption of Performance, and Adaptation of 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**, Vol. 30(2), 2018, pp.331-382.

JR., Ruy Rosado de A.; **Comentários ao Novo Código Civil - Vol. VI Tomo II**. Coord. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3891-8/>> Acesso em: 14/06/2022.

KESSEDJIAN, Catherine. Competing approaches to force majeure and hardship. **International Review of Law and Economics**, Vol. 25(3), p. 415-433, 2005, p. 416.

KULESZA, Gustavo S.; MOREIRA, Rodrigo. **Direito Contratual e Convenção de Viena (CISG)**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 24. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273549/>>. Acesso em: 06 jun. 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil 3 - Contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547229146/>>. 15/06/2022.

MASKOW, Dietrich. Hardship and Force Majeure. **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 40, n. 3, 1992, p. 664, ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International Sales Law: United Conventions on Contract for the International Sale of Goods/Convention on the Limitation Period in the International Sales of Goods: Commentary**. Nova Iorque: Oceana, 1992. p. 319.

MAZZACANO, Peter J.: Force majeure, Impossibility, Frustration & the Like: Excuses for Non-Performance; the Historical Origins and Development of an Autonomous Commercial Norm in the CISG, **NJCL**, Vol. 2011, No. 1, p. 48. Apud: AKSOY, Hüseyin Can. **Impossibility in Modern Private Law: A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law**. 1. ed. Cham: Sprienger, 2014, pp. 108-109.

MING, Catherine; NEUMAYER, Karl H. **Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises**. Lausanne: Centre du droit de l'entreprise (droit industriel, droit d'auter, droit comercial) de l'Université de Lausanne, 1993. p. 535.

MEIRA MOSER, Luiz Gustavo; PIGNATTA Francisco Augusto. **Comentários à Convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais**. – São Paulo: Atlas, 2015. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597003925/>. Acesso em: 06 jun. 2022.

MUÑOZ, Edgardo. Impossibility, Hardship and Exemption under Ibero-American Contract Law, **Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration**, Vol. 14, 2010, pp. 175-192

NICHOLAS, Barry. Impracticability and Impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Em: GALSTON, Nina M.; SMIT, Hans (org.) **International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Nova Iorque: Bender, 1984. pp. 5-16.

NICHOLAS, Barry. Force Majeure and Frustration. **27 American Journal of Comparative Law**, 1979, pp. 231-245. Disponível em: <<https://iicl.law.pace.edu/print/14341>>.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Obrigações e Contratos - Pareceres**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 379-380. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5608-0/>>. Acesso em: 14/06/2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. III – Contratos**. 24^a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990534/>>. Acesso em: 09 out. 2021.

PRADO, Maurício C. A. Novas Perspectivas do Reconhecimento e Aplicação do Hardship na Jurisprudência Arbitral Internacional, **Revista Brasileira de Arbitragem**, v.1, n. 2, p. 32-60, 2004. p. 36.

PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da imprevisão e o novo Código Civil, **Revista dos Tribunais**, Vol. 830, dez. 2004, p. 15-16.

RIMKE, Joern. Force Majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Tese de mestrado apresentada como requisito para o grau de Master of Laws pela Universidade de Stellenbosch, South Africa, 1999. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/rimke.html#N_1_>

RODHE, Knut. Adjustment of Contracts on Account of Changed Conditions. **Scandinavian Studies in Law**, Vol. 3, 1959, p. 153

SCHLECHTRIEM, Peter; BUTLER, Petra. **UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods**. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2009.

SCHLECHTRIEM, Peter. **Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Viena: Manz, 1986.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622364/>>. Acesso em: 15/06/2022.

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. A onerosidade excessiva superveniente no código civil: críticas e questões controvertidas. São Paulo: LTr, 2010, p. 140.

SCHWENZER, Ingeborg. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016.

SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal; KEE, Christopher. **Global Sales and Contract Law**. New York: Oxford University Press Inc., 2012.

SCHEWENZER, Ingeborg. Force Majeure And Hardship in International Sales Contracts. **Victoria U. Wellington Law Review**, Vol. 39, p. 709-725, 2008, p. 713.

PERILLO, Joseph M. Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. **Tulane Journal of International & Comparative Law**, Nova Orleans, vol. 5, 1997, pp. 5-28.

SLATER, Scott D. Overcome by Hardship: The Inapplicability of the UNIDROIT Principles' Hardship Provisions to CISG. **Florida Journal of International Law**, vol. 12, 1998-2000, pp. 260-262.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643608/>>. Acesso em: 15/06/2022.

UNILEX on UNIDROIT Principles & CISG. Disponível em: <<http://www.unilex.info/>>. Acesso em: 09/10/2021.

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: <Disponível em: <<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-i.pdf>>

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. 21^a ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027129/>>. Acesso em: 09/10/2021.

VILUS, Jelena. Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer. In: ŠARČEVIĆ, Petar; VOLKEN, Paul. (org.). **International Sale of Goods: Dubrovnick lectures**. Nova Iorque: Oceana, 1986, pp. 253-254.

VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. Interpretation and gap-filling under the CISG: contrast and convergence with the UNIDROIT Principles. **Uniform Law Review**, Vol. 22, p. 4-28, 2017, p. 5.

ZELLER, Bruno. Article 79 Revisited. **Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration**, Vol. 14, p. 151-164, 2010, p.153;

8. JURISPRUDÊNCIA CITADA

Itália. Corte Distrital de Monza, Caso nº R.G. 4267/88, Nuova Fucinati S.p.A. v. Fondmetall International A.B., 14 de janeiro de 1993. Disponível em: <<https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/italy-january-14-1993-tribunale-district-court-nuova-fucinati-spa-v-fondmetall>>. Acesso em: 12/06/2022.

Alemanha. Corte de Apelação de Hamburgo, Caso nº 1 U 167/95, 28 de fevereiro de 1997. Disponível em: <<https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/germany-february-28-1997-oberlandesgericht-court-appeal-german-case-citations-do-not>>. Acesso em: 12/06/2022.

FRANÇA. Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Sentença Arbitral n.º 2291, Clunet 1976, at 989 et seq, 1975. Disponível em: < <https://www.translex.org/202291>>. Acesso em: 12/06/2022.

FRANÇA. Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Sentença Arbitral n.º 4761. Clunet, 1987. p. 1012, 1987. Disponível em: <<https://www.translex.org/204761>>. Acesso em: 12/06/2022.

FRANÇA. Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Sentença Arbitral n.º 1512. YCA n.º 1976. p. 128, 1971. Disponível em: < <https://www.translex.org/201512>>. Acesso em: 12/06/2022.

FRANÇA. Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Sentença Arbitral n.º 9479. ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 12, No. 2 (Fall 2001), 67-73, 1999. Disponível em: < <http://www.unilex.info/principles/case/680>>. Acesso em: 12/06/2022.

FRANÇA. Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Sentença Arbitral n.º 8486. YCA n.º 1999. p. 162, 1996. Disponível em: <<https://www.translex.org/208486>>. Acesso em: 12/06/2022.

FRANÇA. Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Sentença Arbitral n.º 8873. *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 1999, pp. 1010–1011, 1997. Disponível em: <<http://www.unilex.info/principles/case/641>>. Acesso em: 12/06/2022.

BÉLGICA. *Hof van Cassatie*, Scafom International contra Lorraine Tubes S.A.S., caso n.º C.07.0289.N, 19/06/2009.

FRANÇA, *Cour d'Appel de Reims*, Apelação n.º 11/02698, 04/09/2012. Disponível em: <www.unilex.info/case.cfm?id=2121>. Acesso em 13/06/2022.

FRANÇA, *Cour de Cassation*, Recursos n.º 12-29.550, 13-18.956 e 13-20.230, 17/02/2015. Disponível em: <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=1923>>. Acesso em 13/06/2022.

TJMG, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível 3655681-18.2000.8.13.0000, Rel. Des. Moreira Diniz, julgado em 22.10.2002.

TJSP, Apelação 0166687-75.2011.8.26.0100, rel. Des. Gilberto dos Santos, j. 29-11-2012.

TJRJ, 16ª Câmara Cível, Apelação Cível 0003002-81.1999.8.19.0042, rel. Des. Marco Aurélio Bezerra de Mello, 28-9-2011. Apud SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. No mesmo sentido: STF: RE 116.669/BA, rel. Min. Oscar Corrêa, 18-11-1988.