DEBORA VISCONTE

Contratos de Longa Duração: Alterações de Circunstâncias no Direito Internacional

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Doutor José Carlos de Magalhães

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo

2017

DEBORA VISCONTE

Contratos de Longa Duração: Alterações de Circunstâncias no Direito Internacional

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção de título de Doutora em Direito, na área de concentração de Direito Internacional, sob a orientação do Prof. Dr. José Carlos de Magalhães.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo

2017

Catalogação da Publicação

Serviço de Biblioteca e Documentação

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Visconte, Debora.
Contratos de Longa Duração: Alterações de Circunstâncias no Direito Internacional / Debora Visconte; orientador José Carlos de Magalhães – São Paulo, 2017.
265 p.

Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

1. Contrato. 2. Alteração de Circunstâncias. 3. Reequilíbrio. 4. UNIDROIT. 5. Resolução. 6. Revisão. 7. Renegociação. I. Magalhães, José Carlos de, orientador. II. Título

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor José Carlos de Magalhães, por ter aceito a orientação desse doutorado sabendo que os caminhos seriam longos e tortuosos, pelos ensinamentos éticos e jurídicos do convívio diário, por ter sido a mão firme a me conduzir acadêmica e profissionalmente nos últimos treze anos.

Aos Professores Francisco Paulo de Crescenzo Marino e José Augusto Fontoura, pelas observações no exame de qualificação por terem, no momento oportuno, me ajudado a retomar o prumo.

À Vera Cecília Monteiro de Barros, pelo companheirismo na jornada acadêmica, por sua amizade e cumplicidade.

Ao meu grande amigo Giovanni E. Nanni por seu sempre incentivo, cobranças cordiais, contribuições acadêmicas e material de pesquisa.

Aos amigos pelo apoio, pela paciência, pelo estímulo a seguir em frente. Em especial, José Emilio Nunes Pinto por seus valiosos conselhos, ao Marcio Araújo Opromolla, Patrícia Sá Moreira de Figueiredo Ferraz e Lucas Diniz.

À Tania Rodrigues, meu braço direito, Daniel Falci Goulart, Jessica Araujo e Julia Rossetto por assumirem as vestes de fiéis escudeiros e contribuírem decisivamente para a conclusão desse trabalho. À Paula Peres por ter abraçado esse projeto e todos aqueles que apareceram no caminho; por sua eterna prontidão.

Aos meus pais, minha madrinha, meu irmão e sobrinho, com amor.

VISCONTE, Debora. **Contratos de longa duração: alteração de circunstâncias no direito internacional**. 265 p. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2017.

RESUMO

O objeto central desta tese é o de analisar o tema das alterações de circunstâncias em contratos de longa duração com base nas teorias clássicas do direito codificado, da imprevisão, quebra da base do negócio e onerosidade excessiva, bem como nos Princípios Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais do Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado ("Princípios do UNIDROIT"), na Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias ("Convenção de Viena") e nos Princípios do Direito Europeu dos Contratos ("Princípios do Direito Europeu"), para avaliar se apresentam solução jurídica adequada à problemática da quebra do equilíbrio do contrato e se essa solução foi incorporada ao Direito brasileiro. Para tanto, far-se-á a análise dos contratos de longa duração, em que o tempo figura no contrato como causa e os torna mais suscetíveis a sofrer os impactos de eventos imprevisíveis, uma vez que o programa contratual será implementado em contexto diferente daquele existente no momento da celebração. Em seguida, far-se-á a contextualização histórica do tema, com a concepção da cláusula *rebus sic stantibus*, sua evolução, seu declínio com a Revolução Francesa, e sua retomada com a Primeira e Segunda Guerras Mundiais. A análise das teorias clássicas e sua normatização pela Itália, em 1942, pelo Brasil e pela Alemanha, em 2002, e pela França, em 2016, será feita com o objetivo de traçar os requisitos de incidência e efeitos jurídicos dos eventos imprevisíveis sobre o contrato. O mesmo estudo será conduzido nos Princípios do UNIDROIT, na Convenção de Viena e nos Princípios do Direito Europeu. Analisar-se-á as soluções jurídicas conferidas por essas normas para a problemática da alteração de circunstâncias: resolução, revisão e renegociação. Ver-se-á que, no contexto internacional, a obrigação de renegociar é consagrada expressamente, inspirando a reforma do direito dos contratos francês de 2016. Verificar-se-á que, mesmo na ausência de lei nesse sentido, pode-se extrair a obrigação de renegociar do sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Contrato. Alteração de Circunstâncias. Reequilíbrio. UNIDROIT. Resolução. Revisão. Renegociação.

VISCONTE, Debora. **Long-term contracts: change of circumstances in international law.** 265 p. Thesis (Doctorate in International Law) – International Law Department of the Law School of the University of São Paulo – USP. São Paulo, 2017.

ABSTRACT

The main purpose of this thesis is to examine the subject of the change of circumstances in long-term contracts based on the classical theories, under civil law jurisdictions, unpredictability (*imprévision*), frustration of the basis of the contract (*Störung der Geschäftsgrundlage*) and of excessive onerosity (*eccessiva onerosità*), as well as based on the International Institute for the Unification of Private Law Principles of International Commercial Contract (the "UNIDROIT Principles"), on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (the "UN Convention") and on the Principles of European Contract Law (the "Principles of European Law") with the aim of assessing whether they provide for a proper legal solution to the problem of the disturbance of the contractual equilibrium and whether such solution has been incorporated into the Brazilian legal system. For that purpose, an analysis is carried out on long-term contracts, in which time is of the essence of the contract, and as such, makes them more susceptible to the impacts of unforeseeable events considering that the contractual program will be implemented in a context which is different from the one in which the contract was executed. Then, the subject is analyzed from the historical perspective, from the conception of the *rebus sic stantibus* clause to its evolution, its decline during the French Revolution, and the resume of its use during the First and the Second World Wars. The analysis of the classical theories and their codification in Italy in 1942, in Brazil and Germany in 2002, and in France in 2016 is carried out to define the requirements for the application and the legal effects of unforeseeable events on contracts. A similar analysis is made for the UNIDROIT Principles, the UN Convention and the Principles of European Law. This study also examines the legal solutions provided by such rules to the problem of change of circumstances: termination, revision, renegotiation. It shows that, in the context of international law, the duty to renegotiate is expressly recomended, having inspired the French reform of contract law in 2016. This thesis demonstrates that, despite the absence of any law in this respect, the duty to renegotiate can be inferred from the Brazilian legal system.

Keywords: Contract. Change of Circumstances. Equilibrium restoration. UNIDROIT. Termination. Revision. Renegotiation.

VISCONTE, Debora. **Contrats de longue durée : modifications des circonstances dans le droit international.** 265 p. Thèse (Doctorat en Droit International) – Département de Droit International, faculté de Droit, Université de São Paulo – USP. São Paulo, 2017.

RÉSUMÉ

L'objectif central de cette thèse est d'analyser le thème des modifications de circonstances des contrats de longue durée fondé sur les théories classiques du droit codifié, de l'imprévision, du non respect des clauses du contrat et des charges excessives, ainsi que sur les principes relatifs aux contrats commerciaux internationaux de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé ("Principes d'UNIDROIT"), de la Convention de Vienne sur la vente international des marchandises ("Convention de Vienne") et sur les principes du droit européen des contrats pour évaluer s'ils présentent une solution juridique adéquate à la problématique du non respect des termes du contrat, puis si cette solution a été appliquée au droit brésilien. Pour ce faire, nous analyserons, d'abord, les contrats de longue durée dans lesquels le temps est considéré comme cause, ce qui les rend plus susceptibles de subir les impacts d'évènements imprévus, au cas où le programme contractuel serait exécuté dans un contexte différent de celui existant au moment de la signature du contrat. Ensuite, nous contextualiserons l'histoire du thème, avec l'élaboration de la clause *rebus sic stantibus*, son évolution, son déclin suite à la Révolution Française, et sa reprise après la Première et Seconde Guerre Mondiale. L'analyse des théories classiques et sa normalisation par l'Italie en 1942, par le Brésil et l'Allemagne en 2002, et par la France en 2016 sera faite dans le but de tracer les conditions d'incidence et les effets juridiques des évènements imprévisibles sur le contrat. Cette étude sera menée avec les principes de l'UNIDROIT de la convention de Vienne et du droit européen. Nous examinerons les solutions juridiques conférées par ces normes et pour les questions relatives à la modification des circonstances : résolution, révision et renégociation. Nous verrons que, dans le contexte international, l'obligation de renégocier est expressément accordée, s'inspirant de la réforme du droit des contrats français de 2016. Nous vérifions que, même en l'absence d'une loi dans ce sens, à partir du système juridique brésilien il est possible d'obliger une renégociation.

Mots clés : Contrat. Modification des conditions. Rééquilibre. UNIDROIT. Résolution. Révision. Renégociation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 13
1 CONTRATOS DE LONGA DURAÇÃO 19
1.1 Introdução 19
1.2 Contratos Internacionais 20
1.3 O tempo no contrato 22
1.4 Modalidades de contrato quanto ao tempo de execução 23
1.5 Contratos de longa duração 24
1.6 Contratos de Longa Duração e Onerosidade Excessiva 27
1.7 Princípios do UNIDROIT e Contratos de Longa Duração 27
1.7.1 Breve histórico dos Princípios do UNIDROIT 27
1.7.2 Os Princípios do UNIDROIT de 2016 e os Contratos de Longa Duração 30
2 ALTERAÇÕES DE CIRCUNSTÂNCIAS 39
2.1 Introdução 39
2.2 Evolução histórica 43
2.3 França 54
2.3.1 Introdução 54
2.3.2 Condições de Incidência 56
2.3.3 A Reforma de 2016 e a Imprevisão Civil 57
2.4 Alemanha 61
2.4.1 Condições de Incidência 63
2.5 Itália 66
2.5.1 Condições de Incidência 68
2.6 Portugal 71
2.6.1 Condições de Incidência 72
2.7 Brasil 73
2.7.1 Desproporção Manifesta do Valor da Prestação - artigo 317 do Código Civil 74
2.7.1.1 Histórico legislativo do artigo 317 do Código Civil 76
2.7.1.2 Condições de Incidência 77
2.7.2 Onerosidade Excessiva – artigos 478 a 480 do Código Civil 80
2.7.2.1 Condições de Incidência 81
2.7.2.2 Efeitos jurídicos 85
2.7.3 Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 89
2.7.3.1 Variação cambial de 1999 89
2.7.3.2 Casos de entrega de Safra Futura 92

2.8 *Hardship* nos Princípios do UNIDROIT 94
2.8.1 Proposta de Regras de Hardship de 1983 95
2.8.2 Reunião do Grupo de Estudos de 1986.....101
2.8.3 Proposta de artigos sobre Hardship de 1990 e reunião do Grupo de Estudos do mesmo ano.....104
2.8.4 Princípios do UNIDROIT 1994, 2004, 2010 e 2016.....108
2.9 Convenção de Viena 119
2.9.1 Artigo 74 da Convenção de Haia.....122
2.9.2 Trabalhos preparatórios ao artigo 79 da Convenção de Viena 124
2.9.3 Incorporação de hardship por meio do artigo 7(1) e 79(5) 124
2.9.4 A vocação de interpretação e preenchimento de lacunas dos Princípios do UNIDROIT.....125
2.9.5 Parecer nº 7 do CISG-AC sobre Exoneração de Responsabilidade por Perdas e Danos Conforme o artigo 79 da CISG.....128
2.10 Princípios de Direito Europeu dos Contratos.....131
3 O DEVER DE RENEGOCIAR 136
3.1 Introdução 136
3.2 Princípios do direito obrigacional.....137
3.3 Dever legal de renegociar 145
3.4 Disposição contratual expressa: a cláusula de renegociação 146
3.5 A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar.....151
3.6 O teor do dever de renegociar. as obrigações e os direitos das partes. 153
3.7 Consequências na hipótese de insucesso das renegociações 155
CONCLUSÃO 157
REFERÊNCIAS.....159
APÊNDICE A.....177
APÊNDICE B.....187
APÊNDICE C.....215
APÊNDICE D.....231

INTRODUÇÃO

Em um momento de crise internacional institucional[1], política[2], econômica[3], religiosa[4] e humana[5], falar em alteração de circunstâncias é, de um lado, abordar como essas questões afetam os pactos celebrados entre as partes e o seu equilíbrio econômico e, de outro, avaliar quais circunstâncias se encaixam no critério de imprevisíveis e extraordinárias em uma economia tecnológica, informacional e global[6].

---

[1]http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,escalada-da-lava-jato-preocupa-lula,10000000410. Último acesso: 18.10.2015.

[2]http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,cunha-perde-apoio-no-conselho-de-etica-para-evitar-processo-de-cassacao,10000000399 Último acesso: 18.10.2015.

[3]http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,bc-enfrenta-desafio-cada-vez-maior-para-levar-inflacao-ao-centro-da-meta,10000000394 Último acesso: 18.10.2015.

[4]http://sustentabilidade.estadao.com.br/noticias/geral,papa-pede-perdao-por-escandalos-que-abalaram-vaticano-e-roma,1779301; http://www.theguardian.com/world/video/2015/oct/18/israel-palestine-this-third-intifada-video. Último acesso: 18.10.2015.

[5]http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,onu-pede-que-uniao-europeia-agiliza-o-registro-e-realocacao-dos-refugiados,1780851. Último acesso: 18.10.2015.

Confira-se análise precisa dos fatores de transformação do direito internacional em: MAGALHÃES, José Carlos de. **A Dívida Externa**: Uma Questão de Direito Internacional Público. 232 p. Tese apresentada para concurso de Livre Docência na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1989. Embora de 1989, é de leitura obrigatória em virtude de conservar a atualidade dos temas abordados, com destaque para o ressurgimento da religiosidade, de notável premência nos dias de hoje em função do terrorismo de fundo religioso, constante em nossa sociedade desde 2011.

[6] "Uma nova economia, informacional e global, surgiu nas duas últimas décadas. É *informacional*, porque a produtividade e a competitividade de unidades ou agentes nessa economia dependem basicamente da sua capacidade de gerar, processar e aplicar de forma eficiente a informação baseada em conhecimentos. É *global* porque as principais atividades produtivas estão organizadas em escala global, diretamente ou mediante uma rede de conexões entre agentes econômicos. É informacional *e* global porque a produtividade é gerada e a concorrência é feita em uma rede global de interação." CASTELLS, Manuel. **Fim do Milênio**. A sociedade em Rede: a era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura. Tradução Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 3. p. 95-99. Segundo Henry Kissinger, cada era tem um tema central recorrente, um conjunto de crenças que oferece ao indivíduo, uma explicação para a multiplicidade de eventos que lhe são impingidos. Explica o autor que, em parte em função das razões tecnológicas, nossa época vive um momento em que "o poder assume forma de um fluxo sem precedentes enquanto pretensões de legitimidade a cada década multiplicam seu alcance de maneira inconcebíveis. Quando as armas se tornam capazes de destruir a civilização e as interações entre sistemas de valores se dão de forma instantânea e – num grau sem precedentes – de um modo invasivo, os cálculos a respeito da manutenção do equilíbrio de poder podem vir a se tornar obsoletos." KISSINGER, Henry. **Ordem Mundial.** Tradução Cláudio Figueiredo. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015. p. 369.

Alain Pellet destaca que o desenvolvimento militar e o aumento dramático da capacidade de destruição em massa em conflitos armados tornaram aguda a necessidade da adaptação das legislações à mudança. PELLET, Alain. L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale. (Conférence inaugurale, session de droit international public, 2007) **Collected Courses of The Hague Academy of International Law**, The Hague Academy of International Law, v. 329, p. 9-48. Publicado originalmente em 2007. p. 18. Wilfred Jenks apontou que, dentre os dilemas do século XXI, estaria a incerteza e injustiça econômica. O mundo se encontra permanentemente sujeito a crises financeiras. JENKS, Wilfred. Economic and social change and the law of nations. **Collected Courses of The Hague Academy of International Law**, The Hague Academy of International Law, v. 138. Publicado originalmente em 1973. p. 466.

Na economia informacional, a produtividade e a competitividade dos agentes dependem da sua capacidade de gerar, processar e aplicar de forma eficiente a informação, particularmente em uma era caracterizada pela incerteza, pela descontinuidade, pela constante mudança, pela velocidade extrema, pelo desaparecimento das fronteiras e das distâncias e pela total renovação das ciências[7].

Os contratos em geral, em especial os contratos internacionais, são hoje os principais instrumentos de viabilização do fluxo comercial entre os países[8], por representarem um instrumento privilegiado da autonomia da vontade[9], que permite com que os contratantes delimitem o conteúdo do contrato, assumindo os riscos julgados apropriados[10]. A liberdade de contratar se exterioriza sob dupla vertente: a liberdade de celebrar e a liberdade de modelar os contratos[11].

O contrato válido passa a ser cogente entre os signatários[12]. O que as partes livremente estipularam deverá ser por elas cumprido sob pena de execução patrimonial do

---

[7]FONSECA, Rodrigo Garcia da. **A Função Social do Contrato e o Alcance do Artigo 421 do Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 2.

[8] ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado**: Teoria e Prática Brasileira. De acordo com o novo CPC. 6. ed. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016. p. 1, Capítulo 19.

[9] Optou-se por utilizar a expressão "autonomia da vontade" no lugar de "autonomia privada", considerada pelo direito privado como um conceito carregado de filosofia individualista, em virtude de "autonomia da vontade" ainda ser a expressão acolhida no direito internacional. Ruy Rosado de Aguiar Júnior destaca que "a *liberdade negocial* compreende a *liberdade de contratar* (a decisão de criar o vínculo obrigacional e a liberdade contratual (a possibilidade de se estabelecer o conteúdo do contrato) e decorre da autonomia da pessoa. De sua vez, a autonomia da pessoa, conceito mais amplo, compreende a autonomia privada, que é a capacidade de o indivíduo determinar-se nas suas relações, dentro do âmbito de liberdade que o ordenamento jurídico lhe reserva, e a autonomia da vontade, que é a capacidade de o indivíduo celebrar contratos e definir o conteúdo de suas cláusulas." AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 57.

[10] ZANETTI, Cristiano de Souza. O Risco Contratual. In: LOPEZ, Teresa Ancona, et al. (coord.) **Sociedade de Risco e Direito Privado**. Desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013. p. 456. Segundo Zanetti, não podem as partes recusar as consequências da materialização dos riscos. "Liberdade e responsabilidade são faces da mesma moeda".

[11] "A liberdade é a bandeira da Revolução Industrial. O contrato é visto como uma conjunção de consensos e toda a atenção fica voltada à sua formação. A liberdade é exprimida por meio do consenso, na liberdade de se vincular juridicamente. A justiça da relação contratual era assegurada pelo fato de corresponder à liberdade individual. No plano da técnica do direito, a liberdade de contratar consiste no poder do indivíduo constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas – no poder, em outras palavras, de auto-regular os próprios interesses." TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 113. Explica Nadia de Araujo que "atribui-se a Charles Dumoulin, jurista francês do século XVI, o desenvolvimento do princípio da autonomia da vontade no DIPr." ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado**: Teoria e Prática Brasileira. De acordo com o novo CPC. 6. ed. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016 p. 25, capítulo 19.

[12] "Para o direito privado, a declaração socialmente vinculante produz os efeitos pretendidos pelas partes, salvo se alguma norma cogente for violada". ZANETTI, Cristiano de Souza. O Risco Contratual. In: LOPEZ, Teresa Ancona, et al. (coord.) **Sociedade de Risco e Direito Privado**. Desafios normativos, consumeristas e ambientais**.** São Paulo: Atlas, 2013. p. 457.

inadimplente[13]. No direito privado, todos são livres para assumir os riscos julgados apropriados. Dessa obrigatoriedade decorre o dogma da intangibilidade do conteúdo do contrato, a menos que haja novo concurso de vontades, alterando a avença[14]. De acordo com San Tiago Dantas, a forma evolutiva dos contratos se fundou em três princípios: a autonomia da vontade, a supremacia da ordem pública e a obrigatoriedade das convenções, limitada pela escusa de força maior[15].

A intangibilidade do conteúdo do contrato é a pedra angular da segurança do comércio jurídico. Admitir-se o rompimento unilateral do ajuste seria incongruente, pois, "quem contrata quer precisamente se resguardar de eventos futuros; e seria uma incongruência que, sendo esta sua finalidade básica, pudesse o ajuste ser rompido, ou alterado, segundo a vontade unilateral dos contratantes[16]." O princípio do *pacta sunt servanda* se consolidou como tal ao longo de toda a evolução do direito contratual, tanto nos sistemas derivados do

---

[13] ZANETTI, Cristiano de Souza. O Risco Contratual. In: LOPEZ, Teresa Ancona, et al. (coord.) **Sociedade de Risco e Direito Privado**. Desafios normativos, consumeristas e ambientais**.** São Paulo: Atlas, 2013. p. 13.

[14] LEÃES, Gastão Paes de Barros. A Onerosidade Excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 31, p. 12-25, jan. 2006. p. 13.

[15] DANTAS, San Tiago. Evolução contemporânea do direito contratual. Dirigismo – Imprevisão. **Revista dos Tribunais**, Rio de Janeiro, v. 4, p. 295-309, mar.-abr. 2014. Artigo publicado originalmente na RT 195/544-557, jan. de 1952. "O direito contratual do século XIX forneceu os meios simples e seguros dar eficácia jurídica a todas as combinações de interesses; aumentou, pela eliminação quase completa do formalismo, o coeficiente de segurança das transações; abriu espaço à lei da oferta e da procura, levantando as restrições legais à liberdade de estipular; se é certo que deixou de proteger os socialmente fracos, criou oportunidades amplas para os socialmente fortes, que emergiam de todas as camadas sociais, aceitando riscos fundando novas riquezas."

[16] LEÃES, Gastão Paes de Barros. A Onerosidade Excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 31, p. 12-25, jan. 2006. p. 13. Destaca José Carlos de Magalhães: "O processo dinâmico do Direito revela que os preceitos jurídicos são aplicados, através dos tempos, a situações e fatos nem sempre coincidentes, porém em consonância com o entendimento prevalente em determinada época, ou adotado por determinado grupo dominante. O princípio 'pacta sunt servanda', que tem, como pressuposto, a estabilidade e a normalidade das circunstâncias de fato, não foge à regra. A condição 'rebus sic stantibus', ainda que não expressamente ajustada, permite adequá-lo à realidade cambiante das relações jurídicas. Os compromissos devem ser adimplidos, desde que, em virtude de modificações significativas não previstas, inevitáveis e irresistíveis, esse adimplemento não resulte em grave lesão para uma das partes. Em outras palavras, a força maior e o caso fortuito constituem causas justificativas de rescisão ou de renegociação dos contratos." MAGALHÃES, José Carlos de. **A Dívida Externa**: Uma Questão de Direito Internacional Público. 232 p. Tese apresentada para concurso de Livre Docência na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1989. p. 19.

direito romano, como nos sistemas derivados do direito anglo-saxão[17]. A sua função de certeza e segurança jurídica é o que garante a sobrevivência do instituto[18].

Excepcionalmente, no entanto, o equilíbrio do contrato e a equivalência das prestações são afetados por alterações profundas dos fatos, supervenientes à formação do contrato, que não puderam ter sido levadas em consideração pelas partes, ou ainda cuja escala de grandeza não fora considerada, que se encontram fora da esfera de controle da parte em desvantagem e além dos riscos por ela assumidos.

Nesse momento, a força obrigatória dos contratos e a autonomia da vontade, que amparam a sua concepção clássica, sofrem a influência de princípios que reconhecem a quebra do sinalagma pretendido pelas partes quando da sua contratação e autorizam o seu reequilíbrio, quer por meio da intervenção de um terceiro, quer pelo dever de renegociar. Essa nova realidade reflete a concepção moderna e social do contrato, dando relevo aos princípios da boa-fé e da função social do contrato[19], impondo às partes o dever de cooperar para o bom funcionamento da relação contratual.

Diversas são as teorias que buscam sistematizar sob que fundamento, e em que condições, as alterações de circunstâncias autorizariam o devedor a requerer a renegociação, resolução ou revisão do contrato[20]

---

[17]A força obrigatória dos contratos encontra-se prevista nas disposições gerais dos Princípios do UNIDROIT, artigo 1.3. "Um contrato validamente celebrado é vinculatório entre as partes. Ele somente pode ser modificado ou extinto em conformidade com o disposto em suas próprias cláusulas, ou pelo comum acordo das partes, ou ainda segundo previsão diversa contida nos presentes Princípios." Essa obrigatoriedade é reforçada no art. 6.2.1, que dispõe que, mesmo que o cumprimento do contrato se torne mais oneroso para uma das partes, essa parte continua obrigada a cumprir o contrato, ressalvadas as disposições de *hardship* previstas na Seção 2, Artigo 6.

[18] MAGALHÃES, José Carlos de. **A Dívida Externa**: Uma Questão de Direito Internacional Público. 232 p. Tese apresentada para concurso de Livre Docência na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1989. p. 14.

[19] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. 58/59. Explica José Carlos de Magalhães que "A norma, legal ou contratual, pois, não é estratificada e imutável, ainda quando corresponda a preceito jurídico reconhecido. Sua adequação a uma determinada situação concreta é feita por meio de processo dinâmico, em que serve de parâmetro para a tomada de decisão, juntamente com outros fatores e valores eleitos pela comunidade e aplicáveis à realidade examinada. Rápida resenha sobre a evolução de algumas normas de Direito Internacional, consagradas por largo período para regular determinadas relações jurídicas, põe em evidência as tensões políticas e os interesses econômicos conflitantes que motivaram transformações substanciais na ordem jurídica, ao fim de longo processo, nem sempre pacífico.
Essas tensões participam da formação do direito internacional e de sua contínua evolução." MAGALHÃES, José Carlos de. **A Dívida Externa**: Uma Questão de Direito Internacional Público. 232 p. Tese apresentada para concurso de Livre Docência na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1989. p. 19-20.

[20] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 1098. Nesse sentido, Paulo Carneiro Maia: "extremam-se as opiniões em busca de fundamento doutrinário. E por mais laborioso que haja sido o esforço dos doutrinadores, nas diversas

Essa tema – da alteração de circunstâncias – afeta, em particular, os contratos de longa duração, também denominados de contratos de longo prazo ou de execução deferida no tempo. Por esse motivo, delimitou-se o presente estudo a essa espécie de contrato, a ser tratada no capítulo seguinte. O decurso do tempo aumenta a chance de materialização dos riscos e de mudança de ambiente contratual, e seus efeitos podem causar modificações significativas no sinalagma arquitetado pelas partes, gerando desequilíbrio[21].

Em seguida, far-se-á a contextualização do tema com a análise da origem histórica das teorias que lidam com a distribuição dos riscos extraordinários e supervenientes à contratação[22]. Logo após, serão analisadas as condições de incidência do instituto por leis nacionais, quais sejam, Alemanha, França, Itália, Portugal e Brasil, bem como por instrumentos de harmonização, unificação e uniformização do direito internacional, quais sejam, os Princípios do UNIDROIT, a Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias ("Convenção de Viena") e os Princípios do Direito Europeu dos Contratos ("Princípios do Direito Europeu" ou "PECL").

Por fim, analisar-se-á a se, dentre os efeitos jurídicos da nova realidade fática dos contratos, existe o dever legal de renegociar, mesmo nos casos em que a norma não é explicita, como nos instrumentos de harmonização, unificação e uniformização do direito internacional, em que a renegociação é uma obrigação legal. Configura-se uma etapa que deve ser concluída de boa-fé, antes que as partes tenham acesso aos demais remédios, de resolução e de revisão dos contratos. Analisar-se-á se, diante da complexidade da adaptação do contrato por um terceiro, da existência de redes de contratos relacionados que caracterizam as relações duradoras, exortando ao dever de colaboração, no qual a resolução do contrato não se afigura como resposta satisfatória, é possível extrair um dever de renegociar do sistema jurídico brasileiro[23],.

---

construções jurídicas, é difícil, senão impossível, encontrar-se denominador comum para eles. (...) a não ser o acordo na necessidade de adaptar-se a noção do contrato com o equilíbrio econômico dos que dele participam." MAIA, Paulo Carneiro. **Da cláusula rebus sic stantibus**. São Paulo: Saraiva, 1959. p. 148.

[21] NANNI, Giovanni Ettore. A obrigação de renegociar no Direito Contratual brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXXII, n. 116, p. 88-97, jul. 2012. p. 91.

[22] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos:** elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 7. Segundo Ruy Rosado de Aguiar Júnior, as teorias explicativas têm duas vertentes: "as subjetivas, que valorizam a vontade das partes, expressa ou implícita, para afirmar que a modificação da relação decorre da obediência devida à contraparte; as objetivas que consideram o desaparecimento da causa do contrato e a quebra da equivalência entre as prestações." AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil**: da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 840-841.

[23] Carlos Maximiliano, ao analisar os fatos sociais, explica que a Hermenêutica não pode se furtar à influência do meio: "não pode o Direito isolar-se do ambiente em que vigora, deixar de atender às outras

O tema ora analisado permite muitas ramificações como, por exemplo, as diferenças entre os eventos supervenientes e imprevisíveis, a força maior e o caso fortuito, passando pela doutrina da impossibilidade. Comparações com o instituto da lesão e do erro. Cotejo entre o desequilíbrio das prestações e o enriquecimento sem causa. No entanto, optou-se por não trilhar esses caminhos, pois o tema já se apresentava vasto da forma proposta.

---

manifestações da vida social e econômica; e esta não há de corresponder imutavelmente às regras formuladas pelos legisladores. Se as normas positivas se não alteram à proporção que envolve a coletividade, consciente ou inconscientemente a magistratura adapta o texto preciso às condições emergentes, imprevistas". O autor conclui que as mudanças econômicas e sociais constituem fundo e a razão de ser da evolução jurídica. MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** 20. ed. 2 tir. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 129.

1 CONTRATOS DE LONGA DURAÇÃO[24]

1.1 Introdução

Contrato, na acepção mais ampla, é "o acordo por que duas ou mais partes ajustam reciprocamente seus interesses, dando-lhes uma regulamentação que a lei traduz em termos jurídicos[25]." Já na acepção estrita, contrato é definido como o negócio jurídico bilateral que visa criar, modificar ou extinguir relações patrimoniais. Segundo Ruy Rosado de Aguiar Júnior, nesta última definição é que se encontram os elementos constitutivos que servem ao Direito brasileiro: o acordo de vontades, a pluralidade das partes, o fim de criar ou extinguir relação jurídica e a natureza extrapatrimonial[26].

De outro lado, Enzo Roppo sustenta que o conceito de contrato não pode ser entendido a fundo se nos limitarmos a considerá-lo uma dimensão exclusivamente jurídica, pois reflete

---

[24] Cumpre-se, desde logo, prestar dois esclarecimentos. Primeiro: optou-se por utilizar a terminologia "contratos de longa duração", pois foi a adotada na recente versão dos Princípios do UNIDROIT de 2016, usual no direito internacional. Segundo: a análise desses contratos de longa duração terá por enfoque os contratos empresariais ou comerciais, novamente na terminologia adotada do direito internacional. Os contratos de consumo serão abordados apenas para se destacar a evolução da jurisprudência sobre as alterações de circunstâncias no Brasil. Sobre a quebra da base do negócio nas relações de consumo, ver BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** Rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011; CASADO, Márcio Mello. O leasing e a variação cambial. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima. (org.). **Direito do Consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.4, p.445-466. (Coleção Doutrinas Essenciais). Publicado originalmente em Revista dos Tribunais, São Paulo, v.763, p. 77-92, mai. 1999; LEVY, Daniel de Andrade. A Revisão Contratual como Condição para a Incógnita da Sociedade de Risco. In: LOPEZ, Tereza Ancona, et al. **Sociedade de Risco e Direito Privado**: Desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013; MARQUES, Claudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o código de defesa do consumidor: informação, cooperação e renegociação? In: WALD, Arnoldo (org.). **Direito Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. V.7, p.481-528. (Coleção Doutrinas Essenciais). Publicado originalmente em Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v.43, p. 215-257, jul.- set. 2002; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Nulidade das cláusulas abusivas nos contratos de consumo: entre o passado e o futuro do direito do consumidor brasileiro. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima. (org.). **Direito do Consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.4, p.227-260. (Coleção Doutrinas Essenciais). Publicado originalmente em Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v.72, p. 41-77, out. – dez. 2009. Da mesma forma, os contratos administrativos serão abordados somente para se destacar a evolução da teoria da imprevisão na França.

[25] ASSIS, Araken et al. **Comentários ao Código Civil brasileiro:** do direito das obrigações**.** Arruda Alvim e Thereza Alvim (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 5. p. 12.

[26] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil**: da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 28-29. "O contrato é espécie de negócio jurídico bilateral. Se as vontades não são contrapostas mas convergentes, como no contrato de sociedade, estamos no que se denomina contrato plurilateral." (...) "No nosso direito, especialmente, as relações de família e de sucessões não são contratuais."

uma realidade exterior[27]. Essa realidade se faz sentir, em especial, nos contratos de longa duração, ou de duração *(duratta*), na definição de Giorgio Oppo. Nesses contratos, o ajuste passa a interagir com as circunstâncias negociais que surgem ao longo do tempo, isto é, durante o período de execução das contínuas prestações. Esses ajustes estão sujeitos à força transformadora das circunstâncias supervenientes ao momento de sua conclusão, quando se estabelece o sinalagma genético[28].

O tempo pode causar modificações supervenientes nesse sinalagma inicialmente arquitetado[29], gerando um desbalanceamento apto a permitir sua readequação. Isso porque o cenário negocial originário é suscetível a intempéries, alheias às partes, especialmente nos contratos de duração, que aliam o fator tempo como componente primordial[30].

1.2 Contratos Internacionais

---

[27]"Muito simplesmente pode-se dizer que existe operação econômica – e portanto possível matéria de contrato – onde existe circulação de riqueza, atual ou potencial transferência de riqueza de um sujeito para outro (naturalmente, falando de riqueza não nos referimos só ao dinheiro e aos outros bens materiais, mas consideramos todas as utilidades suscetíveis de avaliação econômica, ainda que não sejam coisas em sentido próprio: nestes termos até a promessa de fazer ou de não fazer qualquer coisa em benefício de alguém, representa para o promissário, uma riqueza verdadeira e própria como adiante melhor se verá." ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Tradução Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 13.

[28] MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado:** critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 592. "Existem certas obrigações nas quais o adimplemento sempre se renova sem que se manifeste alteração do débito. Essas obrigações são mais ricas numa dimensão, no tempo, no elemento duradouro, o qual se relaciona com a essência do dever de prestação. As relações obrigacionais simples vivem desde a conclusão do negócio até o adimplemento; (as duradouras são adimplidas permanentemente e assim perduram sem que seja modificado o conteúdo do dever de prestação, até o seu término pelo decurso do prazo, ou pela denúncia). (…) Nessa última hipótese (contratos instantâneos de execução diferida) cuida-se, de mera divisão da prestação do preço. Cada uma das prestações que se solve determina extinção parcial do débito. (…) Entre as obrigações duradouras em sentido próprio admite-se, em geral, possam ser incluídas as que nascem da locação, arrendamento, comodato, depósito, contrato de trabalho, e de sociedade." FRANTZ, Laura Coradini. Excessiva Onerosidade Superveniente: uma análise dos julgados do STJ. In: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de direito privado.** São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 219.

[29] "Assiste-se, na contemporaneidade, a Era do Risco, na qual os riscos das atividades econômicas privadas hão de ser geridos pelos diversos institutos jurídicos presentes no ordenamento, com o escopo de promoção dos interesses *in concreto* merecedores de tutela. Exsurge, assim, nesse cenário, o contrato como instrumento de gestão dos riscos econômicos por excelência, expressão da autonomia privada. Com efeito, os negócios jurídicos levados a cabo pelos particulares têm por finalidade repartir os riscos de determinada atividade econômica entre os contratantes, de modo a fixar as respectivas responsabilidades. Por outras palavras, atribui-se ao contratante a responsabilidade pelas consequências deflagradas pelo implemento de determinado fato superveniente previsível, cuja ocorrência, no momento da contratação, era incerta (*rectius*, risco). A verificação do risco repercutirá, assim, na esfera jurídica dos contratantes, desencadeando as responsabilidades definidas no contrato, com impacto na relação contratual e na economia das partes." BANDEIRA, Paula Greco. Os contratos incompletos e a soft law. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 966, p. 145-165, abr. 2016. p. 146.

[30] Karl Larenz define as relações duradouras como aquelas cujo desenvolvimento não se esgota numa única prestação, pressupõe um período mais ou menos longo com uma conduta duradoura ou prestações periódicas. LARENZ, Karl. **Derecho de Obligationes**. Tradução Jaime Santos Briz. Madrid: Edersa, 1958. Versão espanhola do original em alemão. p. 41.

Os contratos multiconectados que regulam o fluxo comercial internacional, envolvendo operações econômicas em que a sede ou residência habitual das partes esteja localizada em diferentes Estados; que tenham conexão com mais de um Estado; em que haja a escolha entre leis de diferentes Estados[31]; ou que afetem os interesses do comércio internacional são tidos como contratos internacionais[32]. O que os caracteriza é a presença de um elemento de estraneidade que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos nacionais[33].

A internacionalidade dos contratos é aferida, segundo Luiz Olavo Baptista, sob três categorias: a econômica, a jurídica e uma categoria eclética, que busca solucionar as críticas das categorias anteriores[34]. A movimentação de bens e serviços através da fronteira é o indicador econômico da internacionalidade do contrato. Já o indicador jurídico diz que deve existir um liame com mais de um sistema jurídico[35]. A categoria eclética ou realista mescla elementos da categoria jurídica e da econômica, dispondo que a análise do caso concreto pode revelar que o contrato se liga a normas jurídicas de diversos países e afeta os interesses do comércio internacional.

Nessa última categoria se insere a definição de contratos internacionais de Irineu Strenger:

> "todas as manifestações bi ou plurilaterais de vontade livre das partes, objetivando relações patrimoniais ou de serviços cujos elementos sejam vinculantes de um ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, pela força do domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar da execução, ou qualquer circunstância que exprima um liame indicativo de Direito aplicável[36]."

---

[31]"De modo geral, pode-se dizer que a noção corrente de contrato internacional refere-se àquele que se conecta a mais de um Ordenamento jurídico." COSTA, José Augusto Fontoura; SANTOS, Ramon Alberto dos. Contratos internacionais e a eleição de foro estrangeiro no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 253, p. 109-128, 2016. p. 114.

[32]INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW – UNIDROIT. UNIDROIT **Principles of International Commercial Contracts 2010.** Disponível em: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf. Último acesso: 26.11.2016. p. 1-2.

[33] ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais**: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais. 4. ed., rev., amp. Renovar: Rio de Janeiro, 2009. p. 29.

[34] BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Lex. 2010. p. 1.

[35] BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Lex. 2010. p. 1-30. O autor cita precedente americano Scherk v. Alberto-Culver Co. (417 US, 5-6, 94 S. Ct. 2449, 41 L. Ed. 270 – 1974), em que ficou estabelecido que o contrato era verdadeiramente internacional, pois continha as seguintes características: diferentes nacionalidades das partes, com seu principal local de negócios e a maior parte das atividades realizadas em seus respectivos países; as negociações ocorreram em diferentes países e o objeto do contrato era a venda de empresas constituídas sob as leis de países europeus e com atividade voltada para esse mercado.

[36] STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. 2. ed., rev., amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p . 81.

No Brasil, é internacional o contrato que contém elementos que podem vinculá-lo a mais de um sistema jurídico e que implica o fluxo de bens pela fronteira[37]. De acordo com José Carlos de Magalhães, o que caracteriza um contrato como internacional é a circunstância de regular relação obrigacional submetida a mais de uma ordem jurídica nacional[38].

1.3 O tempo no contrato

O contrato configura um ato de apreensão e de comprometimento do futuro, um ato de previsão, justamente por ser sua função oferecer, aos contraentes, a possibilidade de se apropriarem do futuro por um ato de autonomia privada[39]. No entanto, em alguns contratos o momento da formação se distingue do momento da execução, demarcando o tempo fases sucessivas da relação contratual, tornando-se suscetível à desestabilização por fatos supervenientes e imprevisíveis no contexto da conclusão do negócio[40].

Explica Giorgio Oppo que a relevância do tempo sobre os atos jurídicos pode desdobrar-se (a) em ordem à determinação da "sede temporal" do ato, ou seja, do tempo ou "prazo" ao qual é remetido o cumprimento do ato; (b) em ordem ao processo formativo através do qual o ato se aperfeiçoa; e (c) em ordem à permanência ou repetição do ato, isto é, à sua "duração"[41].

O tempo pode funcionar como um termo designado para a execução da prestação de uma das partes ou ambas. Não há execução continuada durante o prazo, mas execução diferida no seu vencimento. O prazo corresponde ao interesse em obter a prestação em um

---

[37] BAPTISTA. Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Lex. 2010. p. 29.

[38] MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional**: Tendências e Perspectivas. 2. ed. rev., atual. Curitiba: Juruá, 2017. p. 321. Nadia de Araujo e Daniela Corrêa Jacques analisam a posição da jurisprudência no Brasil dos Contratos Internacionais em: ARAUJO, Nadia de; JACQUES, Daniela Corrêa. Contratos internacionais no Brasil: posição atual da jurisprudência no Brasil. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v.34, p. 267-280, 2008.

[39] MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p.591.

[40] ASSIS, Araken et al. **Comentários ao Código Civil brasileiro:** do direito das obrigações**.** Arruda Alvim e Thereza Alvim (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 5. p. 702-703.
As modalidades de contrato quanto ao tempo de execução são: (i) contratos de execução instantânea em que as obrigações são exigíveis de imediato. Há a coincidência entre o termo de cumprimento e o momento de vencimento da obrigação; (ii) contratos de execução diferida, em que a obrigação pode ser cumprida de modo instantâneo, mas as partes convencionam diferir pelo menos uma das prestações para o futuro; (iii) contratos duradouros cuja execução depende de comportamento contínuo ou repetido durante o tempo necessário para a satisfação do interesse da parte. Essa modalidade de contrato é a que será abordada neste capítulo.

[41] OPPO, Giorgio. I contratti di durata - I. **Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni**, Milano, v.41, n.1, p. 143-180, 227-250, 1943. p. 152.

determinado momento. O tempo, ainda, pode não ser útil ao interesse das partes, mas ser fixado pelas partes quando não se pode obter imediatamente a satisfação do interesse contratual. Ou, ainda, pode corresponder à satisfação continuada de um interesse durável que concerne à função do contrato, no sentido de que o adiamento do cumprimento por certa duração é condição para que o contrato produza o efeito desejado pelas partes e satisfaça as necessidades que os levaram a contratar[42].

Verifica-se, por precisa, a definição de Judith Martins-Costa sobre o impacto do tempo no contrato:

> "O tempo está no cerne de todo e qualquer contrato, mas tem um peso particular nos contratos duradouros em que, nem sequer como ilusão, a fixidez se pode manter. Estes vivem no tempo dinâmico, móvel, compreendendo-se, assim, estarem muito fortemente sujeitos à sua ação. Entre seus traços peculiares está a suscetibilidade ao risco do desequilíbrio econômico motivado pelos mais diversos fatores: financeiros, climáticos, estratégicos, ecológicos, fiscais, políticos, e, inclusive, o risco do inadimplemento de outros contratos, especialmente quando integram cadeias contratuais complexas em que o inadimplemento de um contrato tem reflexo direto sobre os demais[43]."

Nos contratos de longa duração, o tempo se vincula com o objeto do contrato[44], e, portanto, os deixa suscetíveis a influências externas ao próprio contrato e às partes.[45].

1.4 Modalidades de contrato quanto ao tempo de execução

De acordo com Antonio Junqueira de Azevedo, somente nos contratos de trato sucessivo e de execução continuada há contrato de duração em sentido próprio, em que o tempo corresponde ao interesse das partes na satisfação da necessidade duradoura[46]; faz parte da

---

[42] OPPO, Giorgio. I contratti di durata - I. **Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni**, Milano, v.41, n.1, p. 143-180, 227-250, 1943. p. 153-154.

[43] MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 7, n. 25, p. 11-39 abr. - jun. 2010. p. 13.

[44] SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. 2013. 239 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 28-29.

[45] NANNI, Giovanni Ettore. A obrigação de renegociar no Direito Contratual brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXXII, n. 116, p. 88-97, jul. 2012.

[46] Já Giorgio Oppo entende que os contratos sucessivos não podem ser aceitos como contratos de duração no seu sentido estrito: "não se pode, certamente, aceitar a definição de 'contratos sucessivos' como aqueles em que os contratantes se relacionam um ao outro durante certo tempo, determinado ou indeterminado". Essa definição não pode ser dada aos contratos de duração em sentido próprio, porque se aplica a todas as relações nas quais o tempo constitui uma das funções indicadas e cobre, portanto, hipóteses evidentemente heterogêneas. Não se pode fazer corresponder ao conceito que nos ocupa uma categoria de contratos "continuados", entendidos como os que "não se exaurem no momento da conclusão", mas são destinados a ligar os contratantes "durante o período que intercorre entre a conclusão e a execução". OPPO, Giorgio. I

causa final contrato[47]. Nessas hipóteses, tem-se o adimplemento continuado protraído no tempo, ao passo que, na execução diferida, o tempo é suportado por uma, ambas ou todas as partes, em virtude da impossibilidade de obter a satisfação de seus interesses instantaneamente[48].

As obrigações duradoras são aquelas em que o desenvolvimento não se esgota em uma só prestação, mas que supõem um período de tempo "mais ou menos largo, na medida em que o seu conteúdo implica uma conduta duradoura ou a realização de prestações periódicas. Por isso nas obrigações duradouras, o adimplemento sempre se renova sem que se manifeste a alteração de seu débito até seu término pelo alcance do termo ou pela denúncia[49]". Nos termos de Clóvis V. do Couto e Silva, as relações duradouras são "ricas numa dimensão: no tempo, no elemento duradouro, que se relaciona com a essência do dever de prestação[50]."

Na matéria das obrigações, a duração concerne à função do contrato, no sentido de que o adiamento do cumprimento por certa duração é condição para que o contrato produza o efeito desejado pelas partes e satisfaça as necessidades que os levaram a contratar. A utilidade que as partes se comprometeram no contrato é relativa à duração da relação[51].

1.5 Contratos de longa duração

O tempo está no cerne de todo e qualquer contrato, mas tem um peso particular nos contratos duradouros. Entre seus traços peculiares está a suscetibilidade ao risco do desequilíbrio econômico motivado por fatores: financeiros, climáticos, estratégicos,

---

contratti di durata - I. **Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni**, Milano, v.41, n.1, p. 143-180, 227-250, 1943. p. 156.

[47] "O tempo, na vida dos contratos de longa duração, supera a polarização entre o momento de sua formação e sua extinção. Ele vai além: a passagem do tempo enfatiza a utilidade do contrato para as partes, cuja pretensão encontra motivação na dinâmica continuidade do vínculo relacional. Por mais que se fixem previsões no contrato, haverá circunstâncias, atribuídas ao tempo, que as atingirão, afetando o programa contratual." SIQUEIRA, Tania Bahia Carvalho. O Contrato de Fornecimento em Articulação com o Tempo**.** **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 77, p. 51–75, mai. 2017. p. 59.

[48] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 149-150.

[49] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 219.

[50] SILVA, Clóvis V. do Couto. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 163.

[51] OPPO, Giorgio. I contratti di durata - I. **Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni**, Milano, v.41, n.1, p. 143-180, 227-250, 1943. p. 154.

ecológicos, fiscais, políticos, e, inclusive, o risco do inadimplemento de outros contratos, especialmente quando integram cadeias contratuais complexas em que o inadimplemento de um contrato tem reflexo direto sobre os demais[52].

A determinação em função do tempo da prestação ou das prestações é exclusiva dos contratos de longa duração em sentido próprio[53]. A duração do cumprimento diz respeito à causa do contrato no sentido duplo: de que este não cumpre a função econômica para a qual é pré-ordenado se sua execução não se prolonga no tempo, e de que a utilidade que deriva para as partes é proporcional à duração da relação[54].

A relação de duração tem, portanto, por conteúdo, a prestação de uma atividade continuada, e não necessariamente predeterminada a uma prestação final. Essa relação pode abranger também a repetição no tempo de certa prestação de execução instantânea[55]. Na verdade, a duração, no que diz respeito à causa do contrato, está relacionada à obrigação por este produzida. A parte não se obriga várias vezes, mas se obriga de forma contínua, por um certo período. Não são devidas diversas prestações independentes umas das outras, mas são devidas de forma contínua[56]. O traço essencial desses contratos é a distribuição da execução no tempo. Nos contratos instantâneos, a resolução por inexecução repõe as partes ao estado anterior, enquanto, nos contratos de longa duração, os efeitos produzidos não são atingidos[57].

Argumenta Giorgio Oppo que, nos contratos de longa duração[58], o cumprimento prolongado por certo tempo é que produz o efeito extintivo. A duração é que determina o que deve ser entendido por cumprimento (integral); assim, a obrigação se extingue

---

[52] MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 7, n. 25, p. 11-39 abr. - jun. 2010. p. 14.

[53]"Entre as obrigações duradouras em sentido próprio admite-se, em geral, possam ser incluídas as que nascem da locação, do arrendamento, do comodato, do depósito, do contrato de trabalho e de sociedade." SILVA, Clóvis V. do Couto. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 165.

[54] OPPO, Giorgio. I contratti di durata - I. **Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni**, Milano, v.41, n.1, p. 143-180, 227-250, 1943. p. 169.

[55] OPPO, Giorgio. I contratti di durata - I. **Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni**, Milano, v.41, n.1, p. 143-180, 227-250, 1943. p. 187.

[56] OPPO, Giorgio. I Contratti di Durata – Parte II, **Rivista di Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni**, V. XLI, Casa Editrice Dottor Francesco Valladari, 1943, p. 39.

[57] GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. rev., atual., aum. Coordenação Edvaldo Brito; Atualização Antonio Junqueira de Azevedo, Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 95-96.

[58] Dentre os contratos de longa duração, os incompletos, relacionais e evolutivos representam diferentes formas de gestão de riscos. Para análises desses contratos confira-se SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. 2013. 239 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. BANDEIRA, Paula Greco. Os contratos incompletos e a soft law. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 966, p. 145-165, abr. 2016. MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo. ano 7, n. 25, p. 11-39 abr. - jun. 2010.

(integralmente) apenas com a execução prolongada por toda a duração do contrato[59]. Adverte que:

> "Aquilo que existe, portanto, de realmente particular nos contratos de longa duração é que a noção e os efeitos do cumprimento não se ligam em razão do objeto prestado, mas em razão do tempo pelo qual é prestado, o que está em perfeita harmonia com a elaboração que ela mesma é por nós tentada da nossa categoria. Cumprimento é a prestação em função do tempo. Cumprimento total é a prestação por toda a duração do contrato e seu efeito é a liberação integral do devedor. Cumprimento parcial é o prestar por certa duração com a consequente extinção da obrigação do devedor pelo tempo transcorrido[60]."

O sinalagma genético é único, porque único é o contrato e única é a obrigação de cada uma das partes[61]. A correspondência das duas obrigações de longa duração gera um único sinalagma. Explica Giorgio Oppo que:

> "o desdobramento das obrigações de longa duração em uma pluralidade de momentos executivos nos quais a prestação individual das partes se correspondem sinalagmaticamente, gera uma pluralidade de sinalagmas sob o aspecto funcional. Esses diversos sinalagmas não são nada mais do que o desdobramento, a atuação do único sinalagma genético, atuação que não ocorre pela natureza própria das obrigações correspondentes em uma única vez, mas em diversas vezes[62]." (tradução livre)

Os contratos de duração podem ter prazo indeterminado ou determinado. Os contratos com prazo indeterminado são aqueles em que não há termo final previamente estabelecido. Ao contrário, os contratos com termo final fixado de antemão são ditos contratos com prazo determinado. Deve-se distinguir, ainda, os contratos com prazo longo e com prazo curto. Os contratos com prazo longo (vinte anos, por exemplo) têm características diversas dos com prazo curto. É possível afirmar que, quanto mais curto o prazo, maior deve ser a

---

[59] OPPO, Giorgio. I contratti di durata - I. **Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni**, Milano, v.41, n.1, p. 143-180, 227-250, 1943. p. 194.

[60] OPPO, Giorgio. I contratti di durata - I. **Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni**, Milano, v.41, n.1, p. 143-180, 227-250, 1943. p. 195.

[61] "A partir da alocação de riscos estabelecida pelas partes, define-se o sinalagma contratual, isto é, a comutatividade ou correspectividade entre as prestações, a qual revela a equação econômica desejada pelos contratantes. Tal equação econômica traduz o equilíbrio intrínseco do concreto negócio e, por isso mesmo, há de ser perseguida pelas partes. Daí afirmar-se que o conceito de risco contratual se relaciona diretamente com o de equilíbrio, tendo em conta que as partes estabelecem negocialmente a repartição dos riscos como forma de definir o equilíbrio do ajuste.[2] Ao se perquirir a alocação de riscos estabelecida pelos contratantes, segundo a vontade declarada, o intérprete deverá atentar para o tipo contratual escolhido e para a causa concreta do negócio. Cada tipo contratual possui critérios de repartição do risco previamente estabelecidos em lei. Entretanto, as partes poderão modelar a alocação de riscos do negócio, inserindo na sua causa repartição de riscos específica e incomum a certa espécie negocial." BANDEIRA, Paula Greco. Os contratos incompletos e a soft law. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 966, p. 145-165, abr. 2016. p. 147.

[62] OPPO, Giorgio. I Contratti di Durata – Parte II, **Rivista di Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni**, V. XLI, Casa Editrice Dottor Francesco Valladari, 1943. p. 41.

estabilidade do acordo porque, de modo geral, maior a confianças das partes de que o prazo seja respeitado[63].

1.6 Contratos de Longa Duração e Onerosidade Excessiva

Os fatos supervenientes à conclusão do contrato que levam ao desequilíbrio entre prestação e contraprestação afetam, em especial, os contratos de longa duração. O artigo 478 do Código Civil brasileiro faz referência aos contratos de execução continuada ou diferida, limitando seu campo de incidência. No lapso de tempo existente entre a celebração do contrato e a efetiva prestação podem ocorrer fatos novos que influenciem a sua execução e alterem as bases sobre as quais o contrato foi firmado[64].

Destaca Andrea Cristina Zanetti que a reciprocidade ou comutatividade deve ser mantida durante toda a dinâmica dos contratos de longa duração. Os fatos supervenientes, extraordinários e imprevisíveis, poderão perturbar a equação de direitos e obrigações existentes nestes contratos, tornando as prestações excessivamente onerosas, o que poderá acarretar a resolução ou revisão judicial da avença[65].

1.7 Princípios do UNIDROIT e Contratos de Longa Duração

1.7.1 Breve histórico dos Princípios do UNIDROIT

---

[63] "Uma das partes tem necessidade ou interesse de que a satisfação da prestação ocorra em um determinado momento; o tempo funciona como fator de fixação da 'sede temporal', um termo assinalado à execução da prestação, marcando a distância entre o ato constitutivo da relação jurídica e o ato de adimplemento; por exemplo, na compra e venda com pagamento futuro. Pode-se falar, então, em execução deferida." AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 150-151.

[64] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 885-886.

[65] "Abrimos parênteses para ressalvar que nos contratos de execução continuada o simples transcurso do tempo não é suficiente para que haja desequilíbrio. Só é possível falar deste quando houver mudanças objetivas que afetam o próprio objeto do contrato e as expectativas juridicamente consideradas das partes, afetando sua segurança *dinâmica*, incluído neste último conceito a ideia do justo e equitativo." ZANETTI, Andrea Cristina. **Princípio do equilíbrio contratual.** Coordenação Renan Lotufo. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Professor Agostinho Alvim). p. 209-210.

Em 1971, o Conselho de Direção (*Governing Council*) do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT)[66] nomeou uma comissão formada por René David, Clive M. Schmitthoff e Tudor Pescou, para que conduzissem estudos preliminares para avaliar a viabilidade de um projeto para elaboração dos Princípios do UNIDROIT relativos aos Contratos Comercias Internacionais[67].

Durante a 51ª sessão do UNIDROIT, ocorrida entre 29 e 31 de maio de 1972, o Conselho de Direção instruiu a Secretaria (*Secretariat*) a realizar um estudo preliminar sobre inadimplemento contratual, que teria como objetivo a unificação desse tema na escala internacional e sua inclusão em um Código Comercial Internacional Uniforme[68].

No ano seguinte, a Secretaria questionou se não seria desejável que esse estudo incluísse também a interpretação e o adimplemento dos contratos[69]. Em 1980, foi formado o Grupo de Estudos (*Working Group*) com o propósito de elaborar a primeira versão dos Princípios do UNIDROIT. O Grupo de Estudos nomeou relatores para cada capítulo, que apresentaram minutas intensamente discutidas pelo grupo, como se verá do histórico de elaboração dos artigos sobre *hardship* descrito no capítulo 2. A primeira versão dos

---

[66]O Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), criado em 1926 como um órgão auxiliar da Sociedade das Nações, é uma organização internacional intergovernamental, com sede em Roma (Itália), cujo objetivo é o estudo das vias e dos métodos para a modernização, harmonização e coordenação do direito privado, em particular do direito comercial, entre Estados ou grupo de Estados. Em 1940, o Instituto foi reformulado com base num acordo internacional multilateral que atualmente vincula 63 Estados, segundo informações obtidas em http://www.unidroit.org/about-unidroit/membership, sendo o Brasil membro desde 18.06.1940. Sobre o funcionamento do UNIDROIT, ver: GAMA JR., Lauro. **Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004**: soft law, arbitragem e jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 200-206.
As citações dos artigos do UNIDROIT encontradas ao longo desta tese foram traduzidas por Lauro Gama Jr. e se encontram disponíveis em http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-portuguese.pdf. Último acesso 11.05.2017.

[67]INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW – UNIDROIT. UNIDROIT **Principles of International Commercial Contracts 2010**. Disponível em: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-1994. Último acesso: 10.05.2017.

[68] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Progressive Codification of International Trade Law. **Report on the Research undertaken by the Secretariat with a view to Examining the Expediency of Drafting Uniform Rules on the Non-Performance of Contracts**. Rome, March 1973. Disponível em: U.P.D. 1973. Etudes L – Droit des obligations – doc. 4; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1973/study50/s-50-004-e.pdf. Último acesso: 25.04.2017. p. 1.

[69] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Progressive Codification of International Trade Law. **Report on the Research undertaken by the Secretariat with a view to Examining the Expediency of Drafting Uniform Rules on the Non-Performance of Contracts**. Rome, March 1973. Disponível em: U.P.D. 1973. Etudes L – Droit des obligations – doc. 4; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1973/study50/s-50-004-e.pdf. Último acesso: 25.04.2017. p. 3.

Princípios do UNIDROIT foi publicada em 1994 e acrescida de novos capítulos e comentários em 2004, 2010 e 2016.

Os Princípios do UNIDROIT constituem fonte não-legislativa de direito uniforme dos contratos internacionais. De acordo com Nadia de Araujo,

> "(...) sua autoridade como fonte do direito decorre, de um lado, da excelência do trabalho realizado pelos juristas envolvidos em sua elaboração, representantes de todas as tradições jurídicas contemporâneas, e, de outro, de sua crescente utilização em contratos, arbitragens e litígios judiciais de caráter internacional, que resulta seu caráter persuasivo e adequação às relações transnacionais, já tendo sido utilizados pelos tribunais de diversos países e em arbitragens internacionais[70]."

Esses Princípios, de caráter não-governamental e universal, assumem força vinculante apenas quando adotados pelas partes no contrato[71]. Salienta Lauro Gama Jr. que os Princípios do UNIDROIT refletem a tendência contemporânea de "criação de um direito transnacional próprio das relações comerciais internacionais, cada vez mais desvinculados de um ordenamento nacional em particular". Destaca que o principal objetivo é prover os agentes do comércio internacional de regras uniformes versando sobre vários aspectos da relação contratual[72].

Esses Princípios sistematizam o núcleo comum das tendências globais do direito dos contratos, encontradas em leis nacionais, convenções internacionais e *soft law*[73]. Diferem dos demais projetos similares no sentido de que também contêm normas que não

---

[70] ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais**: autonomia da vontade, Mercosul e Convenções Internacionais. 4. ed. rev., ampl. Rio de Janeiro: Renovar. 2009. p. 323.

[71] GAMA JR., Lauro. **Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004**: soft law, arbitragem e jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 189-190. "Finalmente, quanto ao seu âmbito de atuação, os instrumentos de harmonização, unificação e uniformização tem vocação universal ou regional. Dentre os instrumentos regionais, veja-se a Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (México, 1994), que estabelece regras conflituais uniformes sobre o direito aplicável aos contratos internacionais. Em contraste, é manifesta a vocação universal da Convenção da ONU sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (Viena, 1980) e dos Princípios do UNIDROIT, embora sejam distintas suas respectivas fontes."

[72] GAMA JR., Lauro. **Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004**: soft law, arbitragem e jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 3-4.

[73] "Preâmbulo. (O Objetivo dos Princípios)
Estes Princípios estabelecem as regras gerais para contratos comerciais internacionais.
Devem ser aplicados caso as partes tenham acordado que seu contrato será regulado por eles.
Podem ser aplicados caso as partes tenham acordado que o seu contrato será regulado por princípios gerais de direito, pela *lex mercatoria*, ou similares.
Podem ser aplicados caso as partes não tenham escolhido nenhuma lei para regular o seu contrato. Podem ser usados para interpretar ou suplementar instrumentos internacionais de direito uniforme. Podem ser usados para interpretar ou suplementar leis nacionais.
Podem servir de modelo para legisladores nacionais e internacionais". (Tradução pelo Professor Lauro Gama Jr. – Professor de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Sócio de Binenbojm, Gama & Carvalho Britto Advogados; Membro do Grupo de Trabalho para a elaboração dos Princípios do UNIDROIT relativos aos Contratos Comerciais Internacionais 2010).
As citações de artigos dos Princípios do UNIDROIT de 2010 serão feitas a partir desta tradução oficial.

representam um núcleo comum das leis nacionais[74]. Nos casos em que os diferentes sistemas divergiram da solução encontrada, optou-se por adotar a solução da maioria ou por criar uma solução nova, mais apropriada para os contratos internacionais.

Os Princípios do UNIDROIT contêm os princípios fundamentais dos contratos do comércio internacional. A liberdade contratual encontra-se prevista no artigo 1.1[75], Capítulo 1, que trata das Disposições Gerais. Alinhados à liberdade de contratar, encontram-se o princípio do consensualismo (liberdade de forma)[76], a força obrigatória dos contratos[77], a boa-fé e a lealdade negocial[78], o princípio do *favor contractus* e a proibição de comportamento contraditório[79], que serão abordados no Capítulo 3.

1.7.2 Os Princípios do UNIDROIT de 2016 e os Contratos de Longa Duração

Em maio de 2013, na 92ª sessão, o Conselho de Direção do UNIDROIT recebeu um memorando, denominado Possível futuro trabalho em contratos de longa duração (*Possible future work on long-term contracts)*[80], preparado pela Secretaria, o qual propunha o desenvolvimento de estudos sobre contratos de longa duração. Destacou esse memorando

---

[74] "Os *Princípios* versam, principalmente, *normas gerais* sobre contratos: normas que possuem um traço comum com a maioria dos sistemas jurídicos contemporâneos e aspiram, além disso, prover as soluções mais adaptadas às exigências específicas do comércio internacional, mesmo que tais respostas ainda não sejam amplamente aceitas. Assim, quando da seleção das normas integrantes dos *Princípios*, consideraram-se, dentre outros elementos, a sua *força persuasiva* ou sua *particular adequação* à disciplina das operações internacionais, ou, em conjunto, ambos os fatores." Texto novo. p. 104.

[75] "As partes são livres para celebrar um contrato e determinar-lhe o conteúdo."

[76]"Artigo 1.2 (liberdade formal). Nenhuma disposição contida nos presentes princípios exige que um contrato, uma declaração ou qualquer outro ato seja concluído ou mesmo provado mediante forma especial. Ele poderá, ao contrário, ser provado por qualquer meio, inclusive por testemunhas."

[77] "Artigo 1.3 (Força obrigatória do contrato). Um contrato validamente celebrado é vinculatório entre as partes. Ele somente pode ser modificado ou extinto em conformidade com o disposto em suas próprias cláusulas, ou pelo comum acordo das partes, ou ainda, segundo previsão diversa contida nos presentes Princípios." Essa obrigatoriedade é reforçada no artigo 6.2.1, que dispõe que, ainda que o cumprimento do contrato se torne mais oneroso para uma das partes, essa parte continua obrigada a cumprir o contrato, ressalvadas as disposições de *hardship* previstas na Seção 2, Artigo 6.

[78] "Artigo 1.7 (Boa-fé). (1) Cada uma das partes deve comportar-se segundo os ditames da boa-fé no comércio internacional.
(2) As partes não podem excluir essa obrigação, ou limitar-lhe o alcance."

[79] "Artigo 1.8 (Comportamento inconsequente). Uma parte não pode agir contrariamente às expectativas suscitadas na outra, quando esta confiou razoavelmente naquelas expectativas e agiu em prejuízo de si própria."

[80] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Governing Council. **Item 4 on the Agenda: International Commercial Contracts – (b) Possible future works on long term contracts. 92nd Session. Rome, 8 to 10 May, 2013**. (Memorandum prepared by the Secretariat). Disponível em: UNIDROIT 2013. C.D. (92) 4 (b). March 2013; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2013session/cd92-04b-e.pdf. Último acesso: 25.04.2017.

que, embora os Princípios do UNIDROIT contivessem uma série de artigos que levavam em consideração os contratos de longa duração, havia temas relativos a esses contratos não tratados nos Princípios [81].

Em suas deliberações, o Conselho de Direção decidiu que o tópico deveria ser avaliado para inclusão no programa de trabalho do Instituto. Já na 93ª sessão, em maio de 2014, o Conselho de Direção recebeu um segundo memorando contendo pesquisa analítica dos temas. Com base neste segundo memorando, foi criado um Grupo de Estudos para formular uma proposta de aditamento dos Princípios do UNIDROIT de 2010, para cobrir as necessidades especiais dos contratos de longa duração[82].

O Grupo de Estudos, em reunião realizada em janeiro de 2015, em Roma, decidiu que os tópicos que deveriam ser abordados para inclusão na nova versão dos Princípios do UNIDROIT, como um novo artigo ou comentário, seriam: a) a definição de contratos de longa duração[83]; b) contratos incompletos[84]; c) a negociação de boa-fé[85]; d) contratos

---

[81] Na revisão dos Princípios de 2004, o artigo 7.3.6, que tratava de restituição, sendo o parágrafo (1) de contratos de execução imediata e o parágrafo (2) de contratos de longa duração, foi reformulado para tratar apenas de contratos de execução imediata, com a inclusão de três parágrafos sobre o tema. Já o antigo parágrafo (2) do artigo 7.3.6 foi revisto para gerar um artigo autônomo, o 7.3.7, que trata da restituição relativa a contratos a serem adimplidos durante um período de tempo.
"**1. Contracts to be performed over a period of time**. Contracts to be performed over a period of time are at least as commercially important as contracts to be performed at one time, such as contracts of sale where the object of the sale has to be transferred at one particular moment. These contracts include leases (e.g. equipment leases), contracts involving distributorship, out-sourcing, franchising, licensing and commercial agency, as well as service contracts in general. This Article also covers contracts of sale where the goods have been delivered in instalments. Performances under such contracts can have been made over a long period of time before the contract is terminated, and thus be inconvenient to unravel these performances. Furthermore, termination is a remedy with prospective effect only. Restitution can, therefore, only be claimed in respect to the period after termination."
"**2. Restitution.** This Article is a special rule, which, for contracts to be performed over a period of time, excludes restitution for performances made in the past."

[82] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group on Long-Term Contracts. **The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Long-Term Contracts**. **1st Session. Rome, 19 to 23 January, 2015**. (Position paper prepared by Michael Joachim Bonell). Disponível em: UNIDROIT 2014. Study L – Doc. 126. October 2014; Disponível em: http://www.unidroit.org.cloud.seeweb.it/english/documents/2014/study50/s-50-126-e.pdf. Último acesso: 25.04.2017. p. 2.

[83] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Notion of "long-term contracts". 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015**. (Drafts prepared by Professors M. J. Bonell and Neil Cohen). Disponível em: UNIDROIT 2016. Study L – Doc. 128 rev. January 2016; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-128rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

[84] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Contracts with open terms. 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015**. (Drafts prepared by Sir Vivian Ramsey) Disponível em: UNIDROIT 2016. Study L – Doc. 129 rev. January 2016. Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-129rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

evolutivos[86]; e) eventos supervenientes[87]; f) dever de cooperação[88]; g) restituição nos contratos firmados por termo indeterminado[89]; h) extinção do contrato por motivos persuasivos (*termination for compelling reasons*)[90]; i) efeitos da extinção dos contratos[91]. Os temas foram divididos dentre os membros do grupo de estudos para que elaborassem uma primeira minuta de novos artigos ou modificações dos já existentes. Essas minutas foram analisadas em reunião ocorrida em outubro de 2015, em Hamburgo[92]. Dentre os temas em pauta, destacam-se a discussão gerada pela definição de contratos de longa duração. Decidiu-se que a ênfase deveria ser na duração desses contratos e não na sua complexidade. No comentário 2 ao Preâmbulo, adicionou-se a referência ao fato de que os Princípios haviam sido inicialmente concebidos para contratos de execução instantânea ou

---

[85] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Agreements to negotiate in good faith. 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015**. (Draft prepared by Professor Neil Cohen). Disponível em: UNIDROIT 2016. Study L – Doc. 130 rev. January 2016; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-130rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

[86] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Contracts with evolving terms. 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015**. (Draft prepared by Professor Michael Joachim Bonell). Disponível em: UNIDROIT 2016. Study L – Doc. 131 rev. January 2016; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-131rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

[87] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Supervening events. 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015**. (Draft prepared by Professor Neil Cohen). Disponível em: UNIDROIT 2016. Study L – Doc. 132 rev. January 2016; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-132rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

[88] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Co-operation between the parties. 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015**. (Draft prepared by Professor Michael Joachim Bonell). Disponível em: UNIDROIT 2016. Study L – Doc. 133 rev. January 2016; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-133rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

[89] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Restitution after ending contracts entered into for an indefinite period. 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015**. (Draft prepared by Professor Reinhard Zimmermann) Disponível em: UNDROIT 2016. Study L – Doc. 134 rev. January 2016. Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-134rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

[90] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Termination for compelling reason. 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015**. (Draft prepared by Sir Vivian Ramsey and Professor Reinhard Zimmermann). Disponível em: UNIDROIT 2016. Study L – Doc. 135 rev. January 2016; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-135rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

[91] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Post-contractual obligations. 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015**. (Draft prepared by Professor Christine Chappuis). Disponível em: UNIDROIT 2016. Study L – Doc. 136 rev. January 2016; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-136rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

[92] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group on Long-Term Contracts. **Report. 2nd Session. Hamburg, 26 to 29 October 2015**. (Prepared by the UNIDROIT Secretariat Disponível em: UNIDROIT 2016. Study L – Misc. 32. January 2016; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-misc32-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

diferida no tempo, e que essa nova versão visava sua adaptação aos contratos de longa duração[93]. Acresceu-se ao artigo 1.11 a definição de contratos de longa duração:

> "'contrato de longa duração' se refere a um contrato a ser executado durante um período de tempo, em que normalmente envolve, em diferentes graus, transações complexas e relações continuadas entre as partes[94];"

O comentário 3 ao artigo 1.11 diz que nem todos os elementos devem estar presentes para que se configure um contrato de longa duração. Essa análise dependerá no racional utilizado no contrato[95].

No que se refere aos contratos incompletos, ou contratos com cláusulas intencionalmente abertas, ao artigo 2.1.14(1)[96] acresceu-se a expressão "por uma das partes" e o comentário 4, que trata de cláusulas intencionalmente abertas em contratos de longa duração, foi esclarecido para constar que é comum que as partes acordem que definirão o preço ou data de entrega de determinado maquinário em um estágio avançado do cumprimento do contrato[97].

---

[93] "The Principles were originally conceived mainly for ordinary exchange contracts such as sales contracts to be performed at one time. In view of the increasing importance of more complex transactions – in particular long-term contracts – the Principles have subsequently been adapted to take into account also the characteristics and needs of these transactions. For a definition of the notion of "long-term contract", see Article 1.11."

[94] No original: "**'long-term contract' refers to a contract which is to be performed over a period of time and which normally involves, to a varying degree, complexity of the transaction and an ongoing relationship between the parties;**" (Destaque no original).

[95] "The Principles, both in the black-letter provisions and the comments, refer to 'long-term contracts' as distinguished from ordinary exchange contracts such as sales contracts to be performed at one time. Three elements typically distinguish long-term contracts from ordinary exchange contracts: duration of the contract, an ongoing relationship between the parties, and complexity of the transaction. For the purpose of the Principles, the essential element is the duration of the contract, while the latter two elements are normally present to varying degrees, but are not required. The extent to which, if at all, one or the other of the latter elements must also be present for the application of a provision or the relevance of a comment referring to long-term contracts depends on the rationale for that provision or comment. For instance, Comment 2 on Article 5.1.3 presupposes an ongoing relationship between the parties and a transaction involving performance of a complex nature." Disponível em: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016. p. 30-31. Último acesso: 11.05.2017.

[96] "**ARTIGO 2.1.14**
(Contrato com cláusulas intencionalmente abertas)
(1) Se as parte pretendem concluir um contrato, o fato de que elas intencionalmente deixem uma cláusula a ser acordada em futuras negociações ou dependente da determinação <u>de uma das partes ou</u> de uma terceira pessoa não obsta ao surgimento do contrato.
(2) A existência do contrato não é afetada pelo fato de que subsequentemente
(a) as partes não cheguem a acordo quanto à cláusula; ou
(b) a terceira pessoa não a determine,
desde que não haja meios alternativos de deixar a cláusula definida, que seja razoável nas circunstâncias, considerada a intenção das partes." (Destaque no original. Grifou-se a parte que foi alterada nos Princípios do UNIDROIT de 2016)

[97] "As stated above and particularly in the case of long-term contracts, the parties may leave a term to be agreed when that term applies only to obligations at a later stage of the contract. For example, the parties may agree a price which is only to apply during the first year of the contract, leaving open the price to apply for the second or subsequent years. Equally, the parties may leave open the date for delivery because, for

O artigo 2.1.15, que trata das negociações de má-fé[98], no comentário 3, destaca que, se a parte se comprometeu a negociar de boa-fé, todos os remédios relacionados ao inadimplemento estão disponíveis, inclusive a obrigação de se exigir a realização da negociação e outros que reflitam a expectativa gerada pela conclusão do contrato. Se as partes acordaram a negociação ou renegociação de boa-fé, devem, ao menos, realizar uma tentativa de concluir um acordo. Sugere que, em contratos de longa duração, em que as partes acordaram o dever de negociação, sejam inseridos padrões de confidencialidade, cronograma, dentre outros detalhes[99].

O artigo que trata das circunstâncias relevantes na interpretação dos contratos, 4.3[100], recebeu um comentário específico para tratar dos contratos de longa duração. Diz que o comportamento das partes, após a celebração do contrato, em especial nos contratos de longa duração, pode ajudar na determinação da verdadeira intenção das partes quanto às

---

instance, the delivery of a piece of machinery may depend on the completion of a building before it is delivered. In such circumstances the term as to price may not be appropriately supplied by reference to Article 5.1.7 nor may time of performance be appropriately supplied by reference to Article 6.1.1. The appropriate term would then be supplied by Article 4.8 or Article 5.1.2." Disponível em: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016. p. 58. Último acesso: 11.05.2017.

[98] "**ARTIGO 2.1.15**
(Negociações de má-fé)
(1) Cada parte é livre para negociar e não se torna responsável pela frustração em se chegar a um acordo.
(2) Entretanto, uma parte que negocia ou suspende as negociações de má-fé é responsável pelas perdas sobrevindas à outra parte.
(3) Está, em particular, de má-fé a parte que entra ou permanece em negociações sem a intenção de concluir um acordo com a outra." (Destaque no original)

[99] "By contrast, if the parties have specifically agreed on a duty to negotiate in good faith, all appropriate remedies for non-performance will be available, including the right to performance (such as by directing the parties to negotiate) and other remedies reflecting the expectation or positive interest (to the extent that the requirements for such remedies can be demonstrated). An agreed-upon duty to negotiate in good faith means, at the least, a duty to negotiate (or re-negotiate) seriously with an intent to conclude an agreement, but not that an agreement must be reached. Of course, this duty does not displace other duties under the Principles (e.g. Articles 1.8 and 2.1.16). In the case of a complex long-term contract, parties who agree on a duty to negotiate in good faith may wish to define further that duty in light of the nature of the contract and its commercial context. For example, they may set standards of confidentiality, agree on a timetable for the negotiation, etc." Disponível em: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016. p. 61. Último acesso: 11.05.2017.

[100] "**ARTIGO 4.3**
(Circunstâncias relevantes)
Na aplicação dos Artigos 4.1 e 4.2, devem ser consideradas todas as circunstâncias, incluindo:
(a) as negociações preliminares entre as partes;
(b) as práticas estabelecidas entre as partes;
(c) a conduta das partes subsequente à formação do contrato;
(d) a natureza e o escopo do contrato;
(e) o significado comumente atribuído a termos e expressões peculiares no meio comercial envolvido;
(f) os usos e os costumes." (Destaque no original)

suas obrigações. Frisa que, como regra, o comportamento das partes pode ser usado para explicar, ampliar, mas não para contradizer os termos do contrato[101].

No que se refere aos termos omissos no contrato, o artigo 4.8[102] faz referência ao fato de que nos contratos de longa duração é comum que as partes deixem que termos sejam definidos ao longo de sua execução[103].

O dever de cooperação, previsto no artigo 5.1.3[104], foi acrescido de novo comentário, de número 2, para tratar desse dever em contratos de longa duração. A execução de contratos complexos, de longa duração, requer a cooperação das partes, dentro de expectativas razoáveis, para que cheguem a termo final[105]. Em comentário acrescido ao artigo 5.4[106],

---

[101] "Conduct subsequent to the conclusion of the contract can assist in determining what the parties intended their obligations to be. This may be the case particularly in the context of long-term contracts which involve complex performance and are 'evolutionary' in nature, i.e. may require adaptations in the course of performance. Such contracts may involve repeated performance by one party with the opportunity for the other to assert that such performance does not conform to the contract.
As a rule the subsequent conduct of the parties can only be an interpretative tool, i.e. be used to explain or amplify, but not to contradict, the terms of the contract as originally agreed between the parties." Disponível em: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016. p. 142. Último acesso: 11.05.2017.

[102] "**ARTIGO 4.8**
(Termos omissos)
(1) Quando as partes de um contrato não tiverem acordado sobre um termo importante para a determinação de seus direitos e obrigações, uma cláusula apropriada, segundo as circunstâncias, deverá ser fornecida.
(2) Ao determinar o que é uma cláusula apropriada, dever-se-á considerar, dentre outros fatores,
(a) a intenção das partes;
(b) a natureza e o escopo do contrato;
(c) a boa-fé e a lealdade negocial;
(d) a razoabilidade." (Destaque no original)

[103] "However, in other cases the parties may intentionally leave open terms, with the terms to be agreed upon in further negotiations or to be determined by one of the parties or by a third person. This will occur with particular frequency in long-term contracts. If the parties fail to agree or the party or third person fails to determine the term, Article 2.1.14 applies." Disponível em: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016. p. 149. Último acesso: 11.05.2017.

[104] "**ARTIGO 5.1.3**
(Cooperação entre as partes)
Cada parte deve cooperar com a outra quando tal cooperação possa ser razoavelmente esperada pela outra parte para o cumprimento das respectivas obrigações." (Destaque no original)

[105] "Although this Article states the duty of co-operation in general terms for all types of contract, in practice co-operation may be particularly important in the context of long-term contracts. Particularly contracts involving performance of a complex nature may especially need co-operation throughout the life of the contract in order for the transaction to work, although always within the limit of reasonable expectations. Thus, by way of example, in a contract for the construction of industrial works the employer may be required to prevent interferences in the contractor's work by other contractors it employs to carry out other works at the site. Likewise, in a distributorship agreement the supplier is under a duty to abstain from any conduct that might hinder the distributor from achieving the contractually-agreed minimum of orders, or in a franchising agreement the franchisor may be prevented from setting up a competing business in the immediate neighborhood of the franchisee's business even if the franchise is not exclusive.
Obviously also in the context of long-term contracts the parties' duty to cooperate exists only within the limit of reasonable expectations." Disponível em: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016. p. 154. Último acesso: 11.05.2017.

[106] "**ARTIGO 5.1.4**

afirma-se que, em contratos de longa duração, é comum que, no lugar do dever de negociar em boa-fé, as partes acordem um dever de "melhores esforços". Em termos práticos, porém, esse dever equivale ao de negociar de boa-fé[107].

O artigo 5.1.7, que trata de determinação do preço, foi alterado apenas para constar que, caso a parte deixe de fixar o preço, esse deverá ser fixado em um valor razoável[108]. Ao comentário 3 do referido artigo acresceu-se, à liberdade das partes de fixarem procedimentos para que o terceiro determine o preço, o fato de que as partes podem impugnar a decisão se esse terceiro não seguir o procedimento acordado; sendo possível, também, fixar as bases em que a decisão poderá ser impugnada[109].

O artigo que trata da extinção de contratos de duração indeterminada, 5.1.8[110], foi alterado para que ficassem mais claros os termos nele empregados. O comentário 2, incluído nessa

---

(Obrigação de resultado e obrigação de meios)
(1) Quando a obrigação de uma parte envolva o dever de obtenção de um resultado específico, essa parte está obrigada a alcançá-lo.
(2) Quando a obrigação de uma parte envolva o dever de melhores esforços no cumprimento de uma atividade, essa parte está obrigada a empreendê-los, como uma pessoa razoável, com as mesmas qualificações, e nas mesmas circunstâncias." (Destaque no original)

[107] "In international contract practice, especially in the context of long- term contracts, when provision is made for parties to work together to resolve issues that may arise, it is common to speak of a duty 'to use best efforts' to resolve such issues rather than a duty 'to negotiate in good faith'. When the parties to a long-term contract have agreed on such a duty to use best efforts, that duty may amount, for all practical purposes, to a duty to negotiate in good faith (see Article 2.1.15, Comment 3)." Disponível em: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016. p. 157. Último acesso: 11.05.2017.

[108] "**ARTIGO 5.1.7**
(Determinação do preço)
(1) Quando o preço não é fixado ou não é determinável pelo contrato, considera-se que as partes, na ausência de qualquer indicação em contrário, tenham feito referência ao preço habitualmente praticado ao tempo da conclusão do contrato, no ramo comercial considerado, para tal execução em circunstâncias análogas. Na falta de tais parâmetros, a um preço razoável.
(2) Quando o preço deva ser determinado por uma parte e essa determinação é manifestamente desarrazoada, deve-se substituí-lo por um preço razoável, não obstante qualquer cláusula contratual em contrário.
(3) Quando <u>a parte</u> ou o terceiro encarregado da fixação do preço não possa ou não queira fazê-lo, deve ser fixado um preço razoável.
Quando o preço deva ser fixado em referência a fatores inexistentes, que deixaram de existir ou de serem acessíveis, deve-se substituí-lo pelo fator equivalente mais próximo." (Destaque no original. Grifou-se a parte que foi alterada nos Princípios do UNIDROIT de 2016)

[109] "The parties are free to fix the standards or procedure with which the third person must comply in determining the price. The parties can challenge the determination if it does not comply with those standards or that procedure. The parties may also set out the grounds on which the determination of a price by a third person can be challenged, which may vary depending on the nature of the determination. As an example, if the agreed standard concerns an opinion as to 'market price' the parties may agree that the price determined by an expert can be challenged on the basis that it is 'manifestly unreasonable'. In another case, if the standard concerns the ascertainment of a fact, such as 'mid-point of an index', the parties may agree the price can be challenged if it is 'erroneous'." Disponível em: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016. p. 163. Último acesso: 11.05.2017.

[110] "**ARTIGO** 5.1.8
(Extinção do contrato de duração indeterminada)

versão dos Princípios do UNIDROIT, esclarece que, com a extinção do contrato, ambas as partes estão isentas de seu cumprimento. No entanto, a extinção do contrato não priva a parte de pleitear indenização por perdas e danos[111].

A força maior, disciplinada no artigo 7.1.7[112], recebeu o comentário 5 direcionado aos contratos de longa duração. Diz esse comentário que, como o *hardship*, a força maior é comum em contratos de longa duração, e que os mesmos fatos podem configurar um ou outro. No caso do *hardship*, os Princípios encorajam a renegociação no lugar da resolução. Sugere que as partes disciplinem em seus contratos a renegociação mesmo em casos de força maior, caso seja de seu interesse dar continuidade ao relacionamento comercial nessas circunstâncias[113].

Qualquer das partes pode rescindir um contrato de duração indeterminada, notificando a outra com antecipação razoável. Aos efeitos da extinção e à restituição se aplicam os artigos 7.3.5 e 7.3.7." (Destaque no original. Grifou-se a parte que foi alterada nos Princípios do UNIDROIT de 2016)

[111] "The effects of termination in general are those set out in Article 7.3.5. Both parties are released from their obligation to render and to receive future performance.
The fact that, by virtue of termination, the contract is brought to an end does not deprive a party to the contract of its right to claim damages for any non-performance.
Termination also does not affect any provision in the contract for the settlement of disputes or any other term of the contract which is to operate even after termination (see Comments 3 and 4 on Article 7.3.5).
Performance of a contract for an indefinite period might have been made over a long period of time before the contract is terminated, and it may thus be inconvenient to unravel such performance. Furthermore, termination is a remedy with prospective effect only. Restitution can, therefore, be claimed only in respect of the period after termination. This is set out in Article 7.3.7(1), with the consequence that, as far as restitution has to be made, the provisions of Article 7.3.6 apply as set out in Article 7.3.7(2)." Disponível em: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016. p. 165. Último acesso: 11.05.2017.

[112] "**ARTIGO 7.1.7**
(Força maior)
(1) A parte inadimplente isenta-se de responsabilidade se provar que o inadimplemento foi causado por um obstáculo que escapa ao seu controle e que não poderia, razoavelmente, tê-lo levado em conta ao tempo da formação do contrato, ou ter-lhe evitado ou superado as consequências.
(2) Quando o impedimento é apenas temporário, a isenção produz efeitos pelo prazo que for razoável, tendo em vista os efeitos do obstáculo sobre a execução do contrato.
(3) A parte inadimplente deve notificar a outra parte do obstáculo e de seus efeitos sobre sua aptidão para adimplir. Se a notificação não for recebida pela outra parte em prazo razoável, contado a partir do momento em que a parte inadimplente sabia ou deveria ter sabido do obstáculo, essa responderá pelas perdas e danos resultantes da falta do recebimento.
(4) As disposições deste artigo não impedem que as partes exerçam o direito de extinguir o contrato ou suspender seu adimplemento ou, ainda, reclamar juros sobre o valor devido." (Destaque no original)

[113] "Force majeure, like hardship, is typically relevant in long-term contracts (see Comment 5 on Article 6.2.2), and the same facts may present both hardship and force majeure (see Comment 6 on Article 6.2.2). In the case of hardship, the Principles encourage negotiation between the parties to the end of continuing the relationship rather than dissolving it (see Article 6.2.3).
Similarly, in the case of force majeure, parties to long-term contracts can anticipate that, in light of the duration and nature of the relationship and, possibly, large initial investments whose value would be realised only over time, they would have an interest in continuing rather than terminating their business relationship. Accordingly, the parties may wish to provide in their contract for the continuation, whenever feasible, of the business relationship even in the case of force majeure, and envisage termination only as a last resort. Such

Os comentários 3 e 4 ao artigo 7.3.5[114], que trata dos efeitos da extinção dos contratos, são no sentido de que é aconselhável que as partes indiquem, em seus instrumentos contratuais, quais disposições devem sobreviver ao término do contrato, quais vinculam ambas as partes após sua extinção, o prazo de vinculação, quem arcará com os custos, os remédios disponíveis em caso de descumprimento dessas previsões[115].

A restituição relativa aos contratos instantâneos vem disciplinada no artigo 7.3.6[116]. Os seus comentários não sofreram alterações significativas, apenas a redação foi adaptada para constar que o artigo 7.3.6(1) se aplica somente aos contratos instantâneos, sendo os de longa duração são disciplinados pelo artigo 7.3.7(1)[117]. Esse último artigo trata da restituição de contratos de longa duração[118], que foi alterado apenas para que sua linguagem ficasse mais precisa, tanto no corpo do artigo quanto nos comentários.

---

provisions can take a number of forms." Disponível em: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016. p. 242. Último acesso: 11.05.2017.

[114] "**ARTIGO 7.3.5**
(Efeitos da extinção em geral)
(1) A extinção do contrato libera ambas as partes de sua obrigação de realizar e de receber adimplemento futuro.
A extinção não impede o direito à indenização por perdas e danos advindos do inadimplemento." (Destaque no original)

[115] "The issue of post-termination obligations is particularly relevant for long-term contracts. In relation to surviving provisions, the parties should consider addressing the following issues: which provisions are to survive termination; whether such provisions are binding on one or both parties after termination; how long they survive, who will bear the cost; which remedies are available in case of non-performance, etc. Surviving provisions may be dealt with in various ways: by a general clause stating that all provisions which by their nature are intended to operate even after termination will remain in force; by listing the specific provisions intended to survive; or by stating in the provision concerned that it is to remain in force notwithstanding termination. Contract drafters should pay close attention to the compatibility of the surviving duties with mandatory domestic law (e.g. limitations on prohibitions to compete)." Disponível em: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016. p. 262. Último acesso: 11.05.2017.

[116] "**ARTIGO 7.3.6**
(Restituição relativa a contratos a serem adimplidos num só momento)
(1) Com a extinção de um contrato a ser adimplido num só momento, qualquer parte pode exigir a restituição daquilo que prestou conforme o contrato, desde que tal parte concomitantemente restitua o que tenha recebido conforme o contrato.
(2) Se a restituição em espécie não for possível ou apropriada, será realizada em dinheiro, sempre que razoável.
(3) Aquele que tiver recebido a prestação não será obrigado a efetuar a restituição em dinheiro se a impossibilidade de efetuar a restituição em espécie for imputável à outra parte.
(4) Pode-se exigir o ressarcimento das despesas razoavelmente efetuadas para conservar ou manter a prestação recebida." (Destaque no original)

[117] "Paragraph (1) of this Article refers only to contracts to be performed at one time or under which at least the characteristic performance has to be made at one time, while a different rule applies to long-term contracts (see Article 7.3.7(1)). The most common example of a contract to be performed at one time is an ordinary contract of sale where the entire object of the sale has to be transferred at one particular moment." Disponível em: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016. p. 263. Último acesso: 11.05.2017.

[118] "**ARTIGO 7.3.7**
(Restituição relativa a contratos de longa duração)

2 ALTERAÇÕES DE CIRCUNSTÂNCIAS

2.1 Introdução

Os contratos de longa duração estão sempre sujeitos a variação, uma vez que o programa contratual será implementado em um contexto diferente daquele existente no momento em que as partes o contrataram. Admitindo-se a existência de um fato superveniente que afete o equilíbrio dos contratos de longa duração, muitas teorias foram formuladas para explicar o fenômeno do ponto de vista jurídico e dar o fundamento pelo qual se poderia intervir na relação contratada para, excetuando-se a obrigatoriedade dos contratos, equilibrar a relação[119].

Destaca Arnoldo Wald que o contrato, como um instrumento alheio aos acontecimentos fáticos que o circundam, deixa de prevalecer a partir do século XXI[120]. Passa a ser considerado um instrumento dinâmico de cooperação que deve atender aos interesses tanto das partes quanto da sociedade:

> "A ideia da 'santidade dos pactos', com a intangibilidade das suas disposições,

---

(1) Com a extinção de um contrato <u>de longa duração</u>, a restituição poderá ser exigida apenas em relação ao período posterior à efetiva extinção do contrato, desde que este seja divisível.
(2) Quando devida a restituição, aplicar-se-ão as disposições do Artigo 7.3.6." (Destaque no original. Grifou-se a parte que foi alterada nos Princípios do UNIDROIT de 2016)

[119] "No século XXI, que se caracteriza pela velocidade das transformações tecnológicas, pela volatilidade financeira e até por mutações climáticas rápidas, é muito difícil manter a estabilidade das cláusulas contratuais, especialmente nos contratos de longo prazo." WALD, Arnoldo. A aplicação da teoria da imprevisão pelos árbitros nos litígios decorrentes de contratos de construção. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 17, p. 11-48, abr-jun 2008. p. 34.

[120] Caio Mario da Silva Pereira, ao tratar dos efeitos da inflação nos contratos, afirma que: "Sob as rajadas de seu impacto vacila o edifício econômico-jurídico. Não há mais segurança para os negócios. Os valores dançam o contorcionismo dos números, reduzindo a nada as fortunas de ontem, ou gerando riquezas das trilhas escusas da especulação. Quem organizara sua vida, amealhando suas economias, vê todos os seus haveres reduzidos a cifras irrisórias no mercado das emissões. E os aventureiros, assoberbados de dívidas, arriscando um crédito fácil nesta voragem inflacionária, enriquecem nababescamente, ganhando a 'plus valia' financeira, a mesma que fôra a ruína alheia. A propriedade, o imóvel, a terra, elemento estável da vida econômica, não pode ser dominada. Como que mobilizada neste turbilhão, cumpre seu fadário mercantil, e é objeto de um comércio banal. Muda de dono e de preço, do dia para a noite. Os salários sempre insuficientes, cada vez mais exíguos, numa ascenção vertiginosa, correm atrás dos preços das utilidades, cada vez mais inacessíveis à bolsa média. Quem vende, perde sempre. Quem dá de aluguel coisa sua, móvel ou imóvel, verifica prontamente o desajustamento entre a renda ajustada e a insensatez dos valores correntes. O que fêz seguro sôbre a vida vê com amargura minguar para nada o montante do valor segurado, para cuja manutenção fizera há anos atrás o imenso sacrifício de um prêmio em moeda forte e sã." PEREIRA, Caio Mário da Silva. Estabelecimento de cláusula de escala móvel nas obrigações em dinheiro (a valorização dos créditos em face do fenômeno inflacionário). In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes; FACHIN, Luiz Edson. (org.). **Obrigações e Contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.2, p. 947-965. (Coleção Doutrinas Essenciais). p. 948.

> corporificada no princípio do *pacta sunt servanda*, vem cada vez mais perdendo espaço para as novas correntes contratuais, que consideram relevante manter a proporcionalidade das prestações e aceitam, como inerente aos contratos, a necessidade de manutenção da equação econômico-financeira, reavivando a antiga cláusula rebus sic stantibus, segundo a qual as convenções só deveriam ser obedecidas enquanto as condições em que o contrato foi celebrado permanecessem inalteradas[121].”

A diferença entre as circunstâncias existentes no momento da manifestação da vontade, na celebração do contrato, e, depois, ao tempo da execução da prestação futura, propõe, em casos excepcionais e específicos, a necessidade da modificação do seu conteúdo, por meio da renegociação entre as partes contratantes, da revisão por meio de um Tribunal Estatal ou Arbitral ou mesmo da sua resolução[122].

Essas circunstâncias específicas – imprevisíveis e extraordinárias – têm o condão de afetar o equilíbrio do contrato e de criar uma tensão entre os princípios do *pacta sunt servanda* e da autonomia da vontade, de um lado, e dos princípios da boa-fé, função social e equilíbrio contratual[123], de outro lado; a tensão entre o que foi contratado e a realidade posterior; entre a vontade manifestada no contrato, que suscita a ideia de fidelidade à palavra dada, e a possibilidade de modificação do acordo para atender uma exigência de cooperação contratual[124].

O princípio da autonomia da vontade se relaciona diretamente com a liberdade de contratar e essa liberdade contratual e se manifesta sob tríplice aspecto: (i) a faculdade de contratar ou não contratar; (ii) a liberdade de escolha da pessoa com quem contratar; e (iii) a liberdade de fixar o conteúdo do contrato, observados a lei, a boa-fé, os bons costumes e as

---

[121]WALD, Arnoldo. A aplicação da teoria da imprevisão pelos árbitros nos litígios decorrentes de contratos de construção. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 17, p. 11-48, abr-jun 2008. p. 35.

[122] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil**: da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 840.

[123]Explica Antonio Junqueira de Azevedo que o princípio do equilíbrio contratual é implícito no ordenamento brasileiro, que pode ser inferido nos artigos 317, 478 a 480, 616, 620, 770, parte final, e 924 do Código Civil, além de Código do Consumidor e Lei de Locações. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 183. No direito internacional, o equilíbrio contratual é acessado por meio da razoabilidade. Recorre-se ao razoável para se definir a expectativa das partes no contrato; para definir padrões de responsabilidade civil; para uso de poderes institucionais; e uso de recursos públicos. Nos Princípios do UNIDROIT de 2010, o conceito de razoável é utilizado em diversos artigos. Destaca-se o Artigo 1.8, que trata de comportamento inconsistente, para qualificar as expectativas da parte prejudicada; o Artigo 1.9, que trata de usos, costumes e práticas para excepcionar a aplicação de usos e costumes; o Artigo 6.2.2, relevante para este estudo, que traz como requisito para a configuração do *hardship* fatos que não poderiam ter sido razoavelmente levados em consideração pela parte em desvantagem no momento da conclusão de um contrato; e, ainda no tema de *hardship*, o Artigo 6.2.3, parágrafo (3), que trata de seus efeitos, diz que, se as partes não chegarem a um acordo em um tempo razoável, a parte em desvantagem poderá recorrer ao Judiciário ou à arbitragem. Já no parágrafo (4) atribui o conceito de razoável à decisão do Tribunal Arbitral de resolver o contrato ou adaptá-lo de modo que restaure seu equilíbrio.

[124] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil**: da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II, p. 840.

demais limitações trazidas pela teoria contratual contemporânea (como, por exemplo, a função social do contrato)[125].

O princípio da força obrigatória do contrato[126], por sua vez, decorre naturalmente do princípio da autonomia da vontade[127]. Tem, em regra, dois principais desdobramentos: (i) no momento em que é pactuado, o contrato torna-se definitivo quanto ao seu conteúdo e (ii) passa a ser obrigatório entre as partes[128]. O contrato é obrigatório e vinculante entre as partes, daí decorrendo a intangibilidade de seu conteúdo[129]. San Tiago Dantas explica que, enquanto "o princípio da autonomia da vontade mira essencialmente o momento da estipulação e da conclusão do contrato, o da obrigatoriedade mira os seus efeitos e consequências. O que as partes, por mútuo acordo, estipularam e aceitaram, deverá ser cumprido ('pacta sunt servanda') sob pena de execução patrimonial[130]".

Nesse sentido, importante salientar, como o fez Luiz Gastão Paes de Barros Leães, que os

---

[125] PERLINGEIRO, Flávia Martins Sant'Anna; BARBOSA, Marcelo Garcia Simões. A teoria da imprevisão, a onerosidade excessiva e o equilíbrio econômico-financeiro de contratos à luz da crise econômica mundial de 2008/2009. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 47, p. 124-163, jan. 2010. p. 128.

[126] "O Direito Romano, primeiramente pela Lei das XII Tábuas, de 450 a.C., prestigiou o princípio da obrigatoriedade do contrato, pelo rigorismo de forma (Tábua sexta, lei I: *uti linga nuncupasit*); depois pelo lus Gentium, em fins da República, por volta dos séculos II e I a.C., reconheceu a vontade como elemento básico da formação dos negócios jurídicos, dada a atuação do pretor peregrino, com os novos institutos da bona fides, da aequitas e da simplicitas, surgidos do relacionamento entre cidadãos romanos (cives) e estrangeiros (peregrini). Esse mesmo princípio da obrigatoriedade dos contratos já estava previsto há aproximadamente 3.700 anos, no Código de Hamurabi, que o excepciona, em sua Lei 48, para dizer que, 'se alguém se obrigou por uma obrigação que produz interesses' (juros) 'e uma tormenta' (o Deus Hadad) 'inundou seu campo e destruiu sua colheita, ou se, por falta de água, o trigo não nasceu no campo, nesse ano ele não dará trigo a seu credor, modificará sua tábua de contrato e não dará o interesse' (juros) 'desse ano'." AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria da imprevisão e revisão judicial nos contratos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 733, p. 109-119, nov. 1996. p.110.

[127] "O que significa essa autonomia de vontade colocada no centro do instituto em debate? Dá-se o nome de *autonomia privada*, ou de autonomia de vontade, como é notoriamente sabido, ao poder concedido aos indivíduos de auto-regular os seus interesses, suscitando efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica. Essa autonomia privada da vontade, presente nas várias áreas do direito privado, se particulariza, no direito contratual, na chamada liberdade de contratar, que se exterioriza, sob dupla vertente, na liberdade na celebração dos contratos (Abschlussfreiheit) e na liberdade na modelação do conteúdo desses contratos (Gestaltungsfreiheit). Dito poder, no duplo campo da celebração e da estipulação, permite, assim, que as partes contratantes disciplinem os seus interesses como melhor lhes convier, fazendo da convenção uma verdadeira norma jurídica, que entre eles opera como lei. Daí dizer-se que o contrato é lei entre as partes." LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A Onerosidade Excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 31, p. 12-25, jan. 2006. p. 32.

[128] PERLINGEIRO, Flávia Martins Sant'Anna; BARBOSA, Marcelo Garcia Simões. A teoria da imprevisão, a onerosidade excessiva e o equilíbrio econômico-financeiro de contratos à luz da crise econômica mundial de 2008/2009. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 47, p. 124-163, jan. 2010. p. 128.

[129] TEPEDINO, Gustavo. Crise financeira mundial, teoria da imprevisão e onerosidade excessiva. In: _____ **Relações Obrigacionais e Contratos**, São Paulo, v. II, p. 337-349, 2011. (Coleção Soluções Práticas de Direito - Pareceres). p. 338.

[130] DANTAS, San Tiago. Evolução contemporânea do direito contratual. Dirigismo – Imprevisão. **Revista dos Tribunais**, Rio de Janeiro, v. 4, p. 295-309, mar.-abr. 2014. Artigo publicado originalmente na RT 195/544-557, jan. 1952. p. 298.

princípios da força obrigatória e da intangibilidade do contrato não foram abolidos nem as teorias de alterações de circunstâncias do contrato tornaram o negócio jurídico passível de resolução ou revisão simplesmente porque a conjuntura econômica tornou mais gravosa sua execução, dentro da álea natural das operações negociais. Deve-se ressaltar o caráter excepcional dessa adaptação da execução do negócio à realidade superveniente que desestabilizou o equilíbrio contratual[131].

Neste capítulo, analisar-se-á a origem das teorias que lidam com a distribuição dos riscos extraordinários e supervenientes à contratação, quem deverá suportar o sacrifício patrimonial quando as partes não tiverem previsto mecanismos para realizar essa distribuição[132]. Em seguida, far-se-á a análise dos efeitos jurídicos conferidos a esses eventos por leis nacionais, como Alemanha, França, Itália, e Brasil e dos instrumentos de harmonização, unificação e uniformização do direito internacional como Princípios do UNIDROIT, Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias ("Convenção de Viena"), Princípios do Direito Europeu dos Contratos ("Princípios do Direito Europeu").

Objetivar-se-á, com a análise das teorias, aferir os fundamentos que podem ser utilizados para a revisão ou resolução de contratos por alteração superveniente das circunstâncias não imputável às partes contratantes, bem como demonstrar que, nos mais modernos instrumentos de harmonização, unificação e uniformização do direito internacional, o dever de renegociar é uma obrigação legal, que não se encontra consagrada expressamente nas legislações nacionais, a exceção da França, mas decorre de dever ético de conduta baseado no princípio da boa-fé, do equilíbrio contratual e do dever de cooperação[133].

---

[131] LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A Onerosidade Excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 31, p. 12-25, jan. 2006. p. 17.

[132] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos:** elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 7. Segundo Ruy Rosado de Aguiar Júnior, as teorias explicativas têm duas vertentes: "as subjetivas, que valorizam a vontade das partes, expressa ou implícita, para afirmar que a modificação da relação decorre da obediência devida à contraparte; as objetivas que consideram o desaparecimento da causa do contrato e a quebra da equivalência entre as prestações." AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil**: da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II, p. 840-841. A análise dos riscos nas transações internacionais pode ser encontrada em BAPTISTA, Luiz Olavo. O risco nas transações internacionais problemática jurídica e instrumentos (de defesa) (2012). In: _____; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (org.). **Direito Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. V.5, p. 201-214 (Coleção Doutrinas Essenciais).

[133] NANNI, Giovanni E., A Obrigação de renegociar no Direito Contratual Brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXXII, n. 116, p. 88-97, jul. 2012 p. 95.

2.2 Evolução histórica

Os contratos comutativos devem manter a proporcionalidade entre as prestações não apenas na celebração, mas também ao tempo de execução. Essa ideia traduz o conceito da cláusula *rebus sic stantibus*[134], abreviação da locução *contractus dependentiam de futuro rebus sic stantibus*, que significa que os contratos com dependência do futuro se consideram subordinados à subsistência do mesmo estado de coisas[135].

A cláusula *rebus sic stantibus*, subentendida em todos os contratos[136], traduz a necessidade de persistirem as circunstâncias existentes no momento da conclusão do contrato, devidamente pressupostas, cuja alteração não era acessível à percepção das partes contratantes[137].

A ideia de que o comportamento humano tem limites nas circunstâncias fáticas, modificando-se com a alteração dessas, tem raízes na cultura da Antiguidade[138]. No

---

[134] Sobre o histórico da cláusula rebus sic stantibus:SIDOU, Othon J. M. **Resolução judicial dos contratos:** cláusula rebus sic stantibus: contratos de adesão no Direito vigente e no projeto do Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2000; SILVA, Luís Renato Ferreira da. **Revisão dos contratos:** do Código Civil ao Código do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

[135] "Para Santo Tomás, não é pecado deixar de cumprir a promessa, se a realidade muda: para estarmos obrigados a fazer o que prometemos, é necessário que todas as circunstâncias permaneçam as mesmas. Do contrário, não mentimos quando prometemos, nem somos infiéis à promessa por não cumpri-la, pois agora as condições não são as mesmas." AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II, p. 841.

[136] Entende Antonio Junqueira de Azevedo que a teoria da cláusula "não é intelectualmente satisfatória, porque, supondo a existência de **cláusula,** exigiria que ela proviesse da vontade das partes e, no entanto, seu significado é justamente o de aplicação em casos não previstos pelas partes; há **contradictio in terminis.**" (Negrito no original). AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado.** São Paulo: Saraiva, 2009. p. 189.

[137] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 5.

[138] Os pensamentos de Cícero (106-43 a.C.) e Sêneca (4 a.C. – 65) são muitas vezes citados como antecedentes do tema. De Marco Túlio Cícero, na obra de Officiis, Livro III: "Portanto, nem sempre é bom cumprir as promessas ou devolver depósitos. Se alguém te confiou aquela espada quando **são** pedi-la quando insano, entrega-la seria insensatez e retê-la, um dever. Se aquele que te confiou dinheiro fizer guerra contra a pátria, devolverás o depósito? Não, penso eu, pois assim agirias contra a república, que deve constituir a principal afeição. Assim, muitas coisas que parecem honestas por natureza tornam-se, conforme as circunstâncias, desonestas. Cumprir as promessas, aferrar-se aos acordos e devolver os depósitos deixam de ser ações honestas quando já não são úteis." De Sêneca, na obra De Beneficiis, Livro IV: "A menor mudança deixa me inteiramente livre para mudar minha determinação, desobrigando-me da promessa. Prometi-vos minha assistência de advogado: porém, verifiquei que sua pretendida ação era contra meu pai. Prometi-vos acompanhar em viagem: certifiquei-me, ao depois, que ladrões infestavam a estrada; prometi-vos patrocínio: no entanto meu filho adoeceu ou minha mulher é acometida de dores de parto. Todas essas coisas devem estar na mesma condição do momento que vos prometi, para que possais reclamar essa promessa como obrigatória. Ora, que maior mudança pode advir do que a certeza adquirida por mim desde que vos tornastes um homem maldoso e ingrato? O que vos prometi como a uma pessoa que o merecesse recusar-vos-ei por indigno, e ainda poderei me lastimar por ter sido enganado." CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro**. 2010. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil)

entanto, os textos produzidos nessa época são de natureza filosófica e oratória e não traduzem uma regra de vida, tampouco representam a base de normas jurídicas[139].

A regra da eficácia jurídica das alterações de circunstâncias era desconhecida como princípio também no direito romano[140], embora a modificação da situação fática do casamento ou a perda de capacidade (*capitis diminutio*) tenham levado os jurisconsultos à busca de soluções. Explica António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro que não se pode inferir, por parte dos romanos, o reconhecimento de uma regra geral de adaptação dos contratos às circunstâncias e, tampouco, não se pode afirmar que não houve quaisquer progressos nesse domínio.

No direito canônico, em trecho do *Decretum*, Graciano afirma que nem sempre o descumprimento de uma promessa configura um ato ilícito para o direito canônico. Cita o exemplo da espada, o mesmo utilizado por Cícero. A cláusula *rebus sic stantibus* era utilizada para salvaguardar os princípios morais e religiosos consistentes na repressão do

---

– Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 36. RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos:** autonomia da vontade e teoria da imprevisão, 2. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2006. p. 49-50.

[139] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 938/939. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 841. "A estabilidade dos contratos era um dos princípios subjacentes do direito dos contratos da Roma antiga. Juristas romanos não reconheciam uma doutrina que desobrigasse as partes de suas obrigações na ocorrência de circunstâncias inesperadas. Nesse sentido, não é surpresa que as primeiras declarações sobre alterações de circunstâncias surgiram no discurso filosófico. Cicero parece ter sido o primeiro a refletir sobre essa questão. Argumentou que seria antiético devolver uma espada ao depositante se esse se tornasse insano nesse meio tempo." HONDIUS, Edwoud; GRIGOLEIT, Hans Cristoph (ed.). **Unexpected Circumstances in European contract law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 17.

[140] O direito romano regeu a sociedade romana desde 754 a.C. até a morte de Justiniano, Imperador do Império Romano do Oriente em 565 d.C. No ocidente, após a queda do Império (476 a.C.), o estudo do direito romano decaiu, o que perdurou até o século XI, época em que ressurgiu, na Universidade de Bolonha, pela Escola dos Glosadores (séc. XI a XIII). A escola dos Pós-Glosadores ou dos Comentadores (séc. XIII a XV) cuidou da aplicação prática do direito romano, fundindo-o com as ideias do direito canônico e com as dos direitos locais, criando um direito comum. Alguns textos de jurisconsultos clássicos, colacionados no Digesto, de Nefratio e Africano, são considerados como germe da cláusula. No entanto, tratam da alteração de circunstâncias no sentido amplo, sem atribuir efeitos jurídicos precisos a esses eventos. CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro**. 2010. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 39-45. Nesse mesmo sentido, Arnoldo Medeiros da Fonseca: "(...) não se pode contestar a existência nas fontes de certos textos nos quais alguns pretenderam encontrar os seus possíveis germes, não sendo menos exato que aos filósofos romanos não escapara a influência que a alteração das circunstâncias poderia exercer sôbre os compromissos assumidos. Mas é também fora de dúvida que uma regra jurídica não chegou a ser então formulada com generalidade". FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso Fortuito e teoria da imprevisão**. 2 ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943. p 194.

pecado quando, por fatos supervenientes, o cumprimento da promessa não levasse ao bem[141].

Bártolo de Saxoferrato, líder da escola dos pós-glosadores, ao comentar a Glosa no trecho que fazia menção ao fragmento de Neratio[142], utiliza a expressão *rebus sic se habentibus* para tratar do estado das coisas diante de uma renúncia. Em virtude disso, a origem da cláusula *rebus sic stantibus* é atribuída à Bártolo, embora faltasse, nesse momento, uma consideração geral e consciente do fenômeno, bem como a fundamentação e ordenação da teoria[143]. Baldo de Ubaldis, em seus comentários à Glosa de Acúrsio e ao *Decretum*, afirma que todas as promessas devem ser entendidas como *rebus sic se habentibus*[144].

No humanismo, a cláusula não teve um grande desenvolvimento, uma vez que não foi tratada por seus principais autores Donellus e Cujácio. Enquanto os pós-glosadores a tratavam como uma regra de interpretação atrelada à finalidade das coisas, no humanismo essa regra contrasta com a declaração de vontade que, para os humanistas, tem uma característica de imutabilidade[145].

O declínio da cláusula se acentua com os movimentos revolucionários do século XVIII que reforçam a teoria da vontade, segundo a qual o homem livre e igual poderia se obrigar em pactos individuais com força vinculativa e obrigatória, consagrando o princípio do *pacta*

---

[141] CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro**. 2010. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.p. 53.

[142] "O que Sérvio escreve no livro dos dotes, que se entre as pessoas que contraíram núpcias uma delas não tivesse atingido a idade legal, pode ser restituído o que entretanto lhe fora dado a título de dote, assim deve ser entendido, sobrevindo o divórcio antes que ambas as pessoas tenham a idade legal, seja feita a restituição daquele dinheiro, porém, permanecendo no mesmo estado matrimonial, não é possível mais esta restituição, também daquilo que a esposa haja dado ao esposo a título de dote, tanto que perdure entre eles a afinidade; porque aquilo que se dá por esta causa, não se tendo consumado todavia a conjunção carnal, como era preciso que acontecesse a fim de que chegasse a constituir o dote, ou enquanto isso possa vir a suceder não haverá restituição." RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos:** autonomia da vontade e teoria da imprevisão, 2. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2006. p. 51.

[143] Estudo aprofundado sobre a origem da cláusula pode ser encontrado em MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses) p. 939-944. Segundo o autor: "a rejeição pouco dimensionada, da alteração das circunstâncias no Direito romano colocou o problema da data da sua consagração. Nos últimos cem anos, essa data vem vindo, sucessivamente, a ser recuada, à medida que progridem os estudos sobre o Direito medieval." p. 941.

[144] CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro**. 2010. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 55.

[145] CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro**. 2010. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 59.

sunt servanda, adotado pelo Código Civil francês de 1804[146], Código Civil italiano de 1965 e Código Civil português de 1967[147].

Com a Revolução Francesa de 1789, o princípio da liberdade das convenções triunfa e, com ela, grandes mudanças são provocadas, como a liberdade de empréstimo a juros e a liberdade dos contratos de trabalho, com o fim das corporações de ofício. Assim, enquanto a idade média se caracterizou pela busca de uma equivalência das prestações, sem lucro possível em nome da justiça, defendendo o ideal da solidariedade e de fortes valores da tradição judaico-cristã; no século XIX, é defendida a ideia de liberdade absoluta, da defesa, por parte de cada indivíduo, dos seus próprios interesses em nome do individualismo e do liberalismo, sob o dogma da autonomia da vontade[148].

No entanto, como destaca Arnoldo Medeiros da Fonseca, as alterações profundas, de ordem econômica e social, provocadas pelas duas Grandes Guerras que agitaram o mundo na primeira metade do século XX, não poderiam deixar de refletir-se no campo jurídico, para atenuar a rigidez de normas, cuja aplicação integral conduziria a injustiças evidentes[149].

A primeira reação ao princípio da inderrogabilidade dos contratos é de Bernard Windscheid, em 1850, por meio da teoria da pressuposição[150]. De acordo com essa teoria, o

---

[146] "Art. 1134. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux que les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorize."

[147] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil**: da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II, p. 842.

[148] "Como quer que fôsse, nos fins do século XVIII e início do século XIX, entrou a cláusula em decadência. Os autores começaram a mostrar-se cada vez menos favoráveis à sua admissão, procurando limitar os casos em que seria aplicável. Os novos códigos elaborados no princípio do século passado, entre os quais o Código Napoleão e o Cód. Civil italiano, não lhe fazem qualquer referência. Os principais comentadores silenciam. Afirmam-se, em contrário, os princípios da *autonomia da vontade humana* e da *irretratabilidade das convenções*." FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso Fortuito e teoria da imprevisão**. 2 ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943. pp. 195-196.

[149]FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso Fortuito e teoria da imprevisão**. 2 ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943. p. 196. "A exumação da velha teoria encontrou ambiente propício durante e após as duas grandes guerras mundiais, em que as nações suportaram violenta desvalorização das moedas nacionais. Os contratos celebrados antes das hecatombes dificilmente tinham condições de ser cumpridos, nos mesmos termos, após os conflitos. O credor receberia, em pagamento, uma moeda de tal sorte desvalorizada, cuja significação real não bastaria para adquirir um objeto qualquer, sem qualificação com relação ao que ocorrida na ocasião do negócio". FRANCO, Nancy Gombossy de Melo; GERBASI, Thiago Soares. A aplicabilidade da teoria da imprevisão aos contratos de compra e venda de commodities: uma visão a partir da jurisprudência do STJ. **Revista de Direito Empresarial**, São Paulo, v. 1, n. 0, p. 25-44, nov. 2013. p. 29.

[150] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 969. "A pressuposição é uma condição não desenvolvida (uma limitação da vontade que não se desenvolve para condição). Ela pode ser expressa ou tacitamente manifestada. O interessado só pode alegar a pressuposição quando da sua declaração de vontade se possa reconhecer que sob a sua declaração de vontade está uma outra, a verdadeira, i. é, quando, na sua declaração de vontade, o motivo se tenha elevado a pressuposição. A pressuposição pode reportar-se ao passado, ao presente ou ao

contratante se obriga com a certeza da permanência de uma situação ou da ocorrência de um fato sem o qual não teria contratado[151]. Sem esse pressuposto, o interessado poderia resolver o negócio[152]. Segundo António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro:

> "A pressuposição, de Windscheid, corresponderia, pois, a uma relação de dependência estabelecida, pelo declarante, entre a declaração negocial e certos eventos ou estados de coisas. A sua eficácia emergiria de ser cognoscível pela outra parte. Podendo reportar-se ao desaparecimento futuro de factos presentes na celebração ou à não concretização, no futuro, de eventos aguardados no desenrolar subsequente da situação, a pressuposição cobriria, de facto, as hipóteses de alteração das circunstâncias na constância do contrato[153]."

A pressuposição era entendida como uma condição não desenvolvida: quem declara vontade sob pressuposição quer que os efeitos jurídicos se produzam somente se persistir certo estado de coisas[154]. Assim, qualquer problema na pressuposição levaria à ausência de

---

futuro; pode respeitar a uma realidade positiva ou negativa; pode ligar-se a um acontecimento momentâneo ou a uma relação duradoura."

[151] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil**: da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II, p. 843.

[152] "La presupposizione è una condizione non isvolta [*unentwickelte*] (una limitazione della volontà, che non si è svolta fino ad essere una condizione). Chi manifesta un volere sotto una presupposizione vuole, al par di colui che emette una dichiarazione di volontà condizionata, che l'effeto giuridico voluto abbia ad esistere soltanto dato un certo stato dei rapporti; ma egli non giunge sino a far dipendere l'esistenza dell'effetto da questo stato dei raporti. La consequenza di ciò é, che l'effetto giuridico voluto sussiste e perdura, sebbene venga meno la presupposizione. Ma ciò non corrisponde al vero, proprio volere dell'autore della dichiarazione di volontà e, quindi la sussistenza dell'effetto giuridico, sebbene formalmente giustificata, non ha però sostanzialmente ragione, che la giustifichi. In conseguenza di cio, colui, che è pregiudicato dalla dichiarazione di volontà, può tanto difendersi con l'eccezione contro le ragioni, che da essa si derivano, quanto anche instituire a sua volta contro colui, a vantaggio del quale l'effetto giuridico ha avuto luogo, un'azione diretta a farlo cessare.
Come nella condizione, la circostanza, alla quale la presupposizione si riferisce, può essere di fatto o di diritto, positiva o negativa, passata, presente o futura; queste antitesi non danno luogo ad una diversità di trattamento giuridico. La presupposizione inoltre può far capo o ad un fatto, o ad un rapporto permanente; questo contrapposto ha importanza, in quanto che una presupposizione dell'ultima specie può venir meno non solo per l'esistenza, ma anche per la cessazione del relativo rapporto." WINDSCHEID, Bernard. **Diritto delle pandette**. Tradução Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Volume primo, Parte prima. Torino: Unione Tipografico-Editrice, 1925. p. 332-335.

[153] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 970-971.

[154] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio Jurídico e Declaração Negocial.** Noções Gerais e Formação da Declaração Negocial. Tese para o Concurso de Professor Titular de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986. p. 220-221. Explica Paulo Maia Carneiro: "A pressuposição pode ser manifestada por pacto expresso feito na declaração de vontade; mas ela também pode resultar sem êsse enunciado expresso, desde que decorra do conteúdo circunstancial da declaração de vontade. Nesse passo, WINDSCHEID faz observações especiais, como segue: (a) Tôda declaração de vontade tem um primeiro intento: por detrás dêste intento, eventualmente, podem existir outros, os quais convergirão para o resultado, que em plano primordial, se pretende obter. Poderá também dar-se o caso que não existam: haverá, entretanto, em toda declaração de vontade, o primeiro intento. Ora, com a designação dêsse primeiro intento ou desígnio, indica-se, necessariamente, uma pressuposição da declaração de vontade. Frustrada que seja essa, o efeito jurídico almejado não corresponde ao verdadeiro querer do autor da declaração de vontade, tanto é isto mais seguro, quanto é certo que ninguém emite declaração de vontade sem algum objetivo. (b) Se, no atribuir a alguém qualquer coisa, impõe-se encargo a quem recebe, o cumprimento dêsse encargo constitui a pressuposição da atribuição." MAIA, Paulo Carneiro. **Da cláusula rebus sic stantibus**. São Paulo: Saraiva, 1959. p. 157.

vontade real e verdadeira do negócio declarado; faltaria ao negócio seu elemento definidor e único fator determinante de efeitos jurídicos[155].

Essa teoria foi recebida em parte pelo primeiro projeto do Código Civil alemão. No entanto, o artigo foi retirado em função das críticas ao seu excesso de subjetivismo[156], uma vez que pressuposição se dá por circunstâncias percebidas ou perceptíveis pela outra parte[157]. Assim, a pressuposição deve se configurar como condição de validade do contrato e deve ser aceita pelo outro contratante; caso contrário, torna-se um motivo juridicamente irrelevante. Não há meio termo entre um motivo irrelevante e autêntica condição[158].

No entanto, as perturbações das circunstâncias econômicas e sociais depois da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) com a derrota militar, a queda da ordem estabelecida, a intentona revolucionária, o choque de Versalhes, as dívidas de guerra e a inflação, abriram espaço para uma nova teoria, a teoria da base do negócio de Paul Oertmann[159].

Segundo António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, Oertmann defende que os negócios se firmam sob certos fundamentos – certa base – que não podem ser ignorados. Esses fundamentos são menos que os motivos, pois não conduzem à decisão de contratar tendo, quando muito, o alcance negativo de que sem eles não se teria contratado; por outro lado, enquanto o motivo é unilateral, os fundamentos são bilaterais[160].

Define-se a base do negócio de Oertmann como:

> "A representação mental de uma das partes no momento da conclusão do negócio jurídico, conhecida em sua totalidade e não rechaçada pela outra parte, ou a comum representação das diversas partes sobre a existência ou aparição de certas circunstâncias, nas quais se baseia a vontade negocial[161]."

---

[155] CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro**. 2010. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 66.

[156] O artigo 742 do Primeiro Projeto dispunha: "Aquele que realizar uma prestação sob a pressuposição, expressa ou tacitamente declarada, da verificação ou não verificação de um acontecimento futuro ou de um efeito de direito, pode exigir a restituição ao destinatário, caso a pressuposição não se realize." MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 971.

[157] CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro**. 2010. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 66

[158] LARENZ, Karl. **Base del Negocio Juridico Y Cumplimiento del Contrato**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 19.

[159] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 998.

[160] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 1033.

[161] LARENZ, Karl. **Base del Negocio Juridico Y Cumplimiento del Contrato**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 20.

De acordo com essa teoria, um fato será reconhecido como base do negócio se (i) a outra parte tiver conhecido a importância dessa circunstância para conclusão do contrato; (ii) a certeza da existência, subsistência ou posterior ocorrência dessa circunstância tiver sido o que motivou a outra parte a não pedir o seu reconhecimento como condição; (iii) essa circunstância devesse ser levada a sério pela outra parte em função da finalidade do contrato e da boa-fé[162].

Oertmann buscou solucionar os casos em que um contrato tivesse perdido a base econômica em virtude da Primeira Guerra Mundial e da inflação; especialmente aqueles em que a relação de equivalência entre as prestações recíprocas tivesse desaparecido[163]. António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro destaca que, no momento em que surge a teoria de Oertmann, os postulados fundamentais como a estabilidade dos contratos são postos em causa pelo Tribunal do Reich. Assim, Oertmann "reduz a temática das alterações de circunstâncias a representações das partes, sobre a base das suas próprias vontades[164]".

A fórmula de Oertmann teve consagração jurisprudencial ampla. No entanto, ao aplicá-la, o Tribunal do Reich deu dimensão diferente daquela consagrada na teoria, para julgar a equivalência de prestações com base na equidade[165]. Em pesquisa realizada por Karl Larenz, o jurista conclui que a teoria não demonstra de forma satisfatória quais circunstâncias são consideradas a base de um contrato de modo que, caso deixem de existir, levem à resolução ou modificação da relação contratual[166]. Afirma que a teoria necessita, de um lado, uma limitação a fim de não causar insegurança em todos os contratos, e, de outro lado, sua ampliação ou seu complemento, que deve apoiar-se em critérios distintos dos psicológicos[167]. Na opinião de Larenz, a teoria de Oertmann se

---

[162] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil**: da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II, p. 844.
[163] LARENZ, Karl. **Base del Negocio Juridico Y Cumplimiento del Contrato**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 22.
[164] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 1042.
[165] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 1042.
[166] Afirma Menezes Cordeiro que "essa situação não tem saída. Pois, se se tentar corrigir o desalinho sistemático da base do negócio oertmanniana, sem contestar, na raiz, a metodologia em que assenta, consegue-se no máximo, um regresso a Windsheid. (...) Uma vez por todas, deve ficar claro que não se pode imputar à vontade aquilo que, por desconhecimento, ela nunca poderia ter querido. Fazê-lo, nem é ficção; é engano." MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 1044.
[167] LARENZ, Karl. **Base del Negocio Juridico Y Cumplimiento del Contrato**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 17.

aproxima da de Windscheid, uma vez que utiliza a representação das partes sobre certo objeto, sendo o caráter de subjetividade inegável.

Em dois artigos publicados em 1912 e 1913, Giuseppe Osti desenvolveu a teoria da vontade marginal, segundo a qual, ao lado da vontade de contratar, em que o contratante se obriga ao cumprimento de certa prestação, coexistiria uma vontade marginal, implícita na vontade declarada, de que a prestação fosse cumprida nas circunstâncias previstas. Se as circunstâncias se modificaram, conduzindo o cumprimento da obrigação a resultado diverso da vontade marginal[168], legitimar-se-ia a sua eliminação[169]. Tal qual a teoria de

---

[168] LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A Onerosidade Excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais,** São Paulo, v. 31, p. 12-25, jan. 2006. p. 14.

[169] MAIA, Paulo Carneiro. **Da cláusula rebus sic stantibus**. São Paulo: Saraiva, 1959. p. 169-175. "Deduz OSTI, após desdobrar as idéias atrás sumariadas, os chamados critérios gerais para aplicação concreta da superveniência, a saber:

1.º) É assente que as representações individuais dos contratantes, para constituir o substrato da denominada vontade marginal do contrato, devem ser necessariamente coligadas, com imprescindível nexo lógico e psicológico, à vontade declarada no ato obrigatório, no sentido de que a realidade concreta da prestação, tal como está individualizada no contrato, não possa ser imaginada diversamente, por pessoas que se encontrem na posição e no ambiente social e econômico próprio do contraente em alvo.(...)

2.º) Óbvio que a *superveniência* deve ser *imprevisível*, não só para o que determinou a própria vontade, com base em representação discrepante da efetiva realidade, como, também, para aquêle cuja vontade mesma foi declarada; porque, só neste caso, terá tal declaração, para ambos os contraentes, sentido objetivo correspondente ao conteúdo da vontade nela exteriorizada, e, assim, se possa considerar que o acordo contratual se formou sobre esse conteúdo.

3.º) É interessante também notar que, pela lógica da vontade, o evento futuro imprevisível equivale ao evento já verificado mas que é *desconhecido* como atual e imprevisível como futuro. (...)

4.º) A *superveniência* pode ser tanto de fato que se verifica, quando era normal prever que se não verificasse, quanto de fato que se não verifica, quando era normal prever que se verificasse.

5.º) A *imprevisibilidade* e a correspondente imprevisão da *superveniência* devem ser apreciadas em relação ao momento preciso em que a prestação deve ser executada, porquanto só êsse momento é relevante em referência à vontade contratual. (...)

6.º) Quanto à necessidade de que as representações constituintes do substrato da *vontade marginal* do contrato sejam coligadas logicamente a elementos de todo objetivos da prestação, segue-se que não tem qualquer relevância a simples manifestação da representação tôda subjetiva de um dos contraentes, além daquele sentido antes acenado de errônea estimativa subjetiva do estado de fato superveniente ultrapassando os limites da imprevisão, também no sentido de estimativo do reflexo meramente subjetivo da prestação. Na aplicação desta dúplice ordem de representações meramente subjetivas, a máxima tradicional que afirma a irrelevância dos motivos é perfeitamente exata.

7.º) A *superveniência*, que faz divergir a realidade concreta dos fatos da representação das partes, não deve ser determinada pelas ações ou omissões culposas daquele que poderia invoca-la. Justifica-se isso, não só pela estrutura do princípio de que cada qual responde pela própria culpa, como, de modo também mais preciso, com a consideração seguinte: entre as representações que se devem entender comuns para as partes, se vê, naturalmente, também aquela com a qual, cada uma delas explique a própria atividade, necessária a admitir a prestação ou, respectivamente, a converter em valor o resultado, com aquela cautela e diligência normais que devem ser desenvolvidas nas mesmas condições de atividade análoga.

8.º) Também a superveniência genericamente previsível, e assim o fôsse com as representações de caráter meramente subjetivo, é relevante, quando: a) dependa exclusivamente da violação contratual do obrigado; b) dependa exclusivamente da atividade do obrigado que, mesmo não transgredindo qualquer obrigação contratual, todavia, segundo critério comum de irrepreensibilidade econômica, não fôsse previsível senão como manifesta violação das normas de tal correção. Bem natural considerar-se que, entre as representações comuns dos contraentes, está a de lealdade respectiva, na relação da medida proporcionada pelo ambiente social e pela natureza específica do negócio; nem se há de excluir aquêle mínimo de lealdade, que é respeitado também nas especulações mais desenfreadas. No primeiro caso, o obrigado, pelo fato em si da

Windsheid, essa teoria se apoiou no subjetivismo e, por esse motivo, acabou por não prosperar.

Larenz, em resposta à recondução de Oertmann, da base do negócio à vontade das partes, conclui que há de se distinguir entre a base do negócio subjetiva e objetiva[170]. A base subjetiva traduziria a representação, pelas partes, no resultado do contrato, dos fatores que tenham tido um papel dominante no seu processo de motivação. Já a base objetiva corresponderia ao conjunto das circunstâncias cuja existência ou manutenção, com ou sem

---

violação, incidirá em obrigação, motivada por ato seu, qualificado de ilícito nas relações contratuais a que essa está vinculada, tendo como causa a injusta diminuição patrimonial do promissário, consistente em não obter o quantitativo que poderia lograr e na força de seu direito creditório; de modo que, tem vida própria e independente daquela do contrato.
No segundo caso, inocorrendo qualquer transgressão de dever jurídico, não pode aparecer qualquer obrigação nova de ressarcimento: mas o outro contraente poderá fazer valer a superveniência conforme modalidades gerais e próprias dela.
9.º) A determinação da vontade é uma explicação da energia volitiva que, todavia, está em estado dinâmico até conduzir ao resultado em que se exaurirá. O móvel que imprimiu energia à própria atividade não está mais, também *psiquicamente*, nas mesmas condições anteriores. Não volta atrás, não se ausenta da determinação, porém, recebe notável impulso contrário àquele que dera a si mesmo.
De outra parte, a representação dos eventos futuros não pode ter senão certa aproximação. Aquêle que se determina com seriedade, e se obriga, deve prever, logicamente, divergência genérica entre a realidade e o que imaginou: essa a divergência que, em cada negócio cauto, é prevista genericamente como *superveniência* normal média não previsível.
A superveniência, para ser relevante, deverá transcender os limites da previsibilidade genérica. E, como critério de estimativa, deve ter-se presente que se há de exigir, não tanto se o contraente deliberaria contratar no caso em que tivesse podido prever o evento superveniente, quanto se êle desistiria da deliberação tomada, se isto fôsse tempestivo.
10.º) A *superveniência* estabelece divergência da realidade concreta das coisas em confronto com a representação correspondente dos sujeitos, a qual, objetivamente uma e idêntica, se reflete, as mais das vêzes, de modo diverso sôbre a economia dos mesmos. (...)
11.º) Já que fazer valer a *superveniência* depende da vontade do interessado, claro está que essa não poderá mais ser concretizada quando êle tenha manifestado vontade contrária. Se essa vontade contrária, em substância, não passa da confirmação da deliberação adstrita ao ato da promessa, subsequente à estimativa do evento superveniente e do seu reflexo subjetivo, por força, tal vontade deverá ser entendida como externada também pelo simples silêncio, ou seja, pelo fato de não ter sido comunicada para a outra parte a vontade de rescindir o contrato, no prazo que, segundo critérios gerais, se afigura côngruo àquela estimativa. Êste prazo, na espécie, deve entender-se suspenso até que os efeitos da *superveniência* perdurem como transitórios ou, mais exatamente, enquanto *imprevisíveis*, que os próprios efeitos não se manifestem em tempo oportuno, para que a vontade marginal do contrato seja plenamente realizada.
12.º) Em cada caso, a persistência na decisão da vontade, direta ao efeito concreto do contrato, fica melhor averiguada, quando o contraente interessado exigiu a própria prestação ou aceitou a da parte contrária, não obstante a ocorrência da *superveniência*.
13.º) Quando a *superveniência* é posterior à execução unilateral do contrato, evidentemente só pode atender à entidade econômica da prestação ainda não exigida; mas é intuitivo que pode ser invocada, conforme os casos, por qualquer dos obrigados. Com o atingir o contrato, elimina ela a causa da prestação já vencida, pelo que deve ser restabelecida logo a situação primitiva, por forma perfeita ou equivalente; salvo em cada caso, a resolução *ex nunc* dos contratos em prestações verdadeiras e propriamente periódicas."

[170] "Ao investigar a teoria de OERTMANN fêz, paralelamente, o exame da teoria e WINDSCHEID. Êsse entrelaçamento de idéias, pelo método adotado, é tão intenso que a seleção se torna intrincada. Tanto mais quanto de um lado, a exteriorização verbal desse pensamento ficaria sujeita a dupla filtragem, acarretando a mesma duplicidade de possível suspeição; de outro lado, a fixação de sua teoria, no lance apropriado, aconselha a não se antecipar semelhante construção doutrinária." MAIA, Paulo Carneiro. **Da cláusula rebus sic stantibus**. São Paulo: Saraiva, 1959. p. 163.

consciência das partes, seria necessária para a salvaguarda do sentido contratual e do seu escopo [171].

O desaparecimento da base do negócio ocorreria quando houvesse a transformação das circunstâncias existentes quando da conclusão do contrato[172]. Seria necessário que ambas as partes tivessem celebrado o contrato em função dessas determinadas circunstâncias, cuja aparição ou persistência era positivamente esperada pelas partes (base do negócio subjetiva). Além disso, a subsistência dessas circunstâncias era necessária para que o contrato pudesse existir[173].

A base subjetiva, como uma representação mental ou esperança de ambos os contraentes que os guiou ao concluir o contrato, devia ter sido exteriorizada pela parte na conclusão do contrato, antes, portanto, da ocorrência da alteração de circunstâncias[174]. A perda da base subjetiva seria contrária à boa-fé[175].

De acordo com a definição de Larenz:

> "Por base objetiva do negócio deve se entender o conjunto de circunstâncias e o estado geral das coisas cuja existência ou subsistência é objetivamente necessária para que o contrato, segundo a intenção de ambos os contratantes, possa subsistir como regulação dotada de sentido[176]."

Acrescenta que a base objetiva do negócio terá desaparecido quando (i) a relação de equivalência entre a prestação e a contraprestação proposta no contrato tenha desaparecido de forma que não se pudesse afirmar, racionalmente, que se tratava de uma contraprestação, onde houvesse a destruição da relação de equivalência; e (ii) quando a

---

[171]MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 1046.

[172] "Em razão dessa objetivação, configura-se a base objetiva como um modelo jurídico próprio e independente, de formação jurisprudencial, deixando de constituir-se mero elemento de outros institutos, como da teoria da impossibilidade. A sua fundamentação sistemática está no princípio da boa-fé, podendo o juiz, no caso de rompimento da base objetiva do contrato, adaptá-lo às novas realidades, ao mesmo tempo que atribui ao contratante prejudicado o direito de resolver o contrato. Decorrência lógica da faculdade de adaptar o contrato, está o direito de exigir reparação ou complementação do preço, quando, não se tratando de relação duradoura, o contrato já houver sido, integralmente, cumprido." SILVA, Clóvis V. do Couto. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 655, p.7-11, mai.1990. p. 11.

[173] LARENZ, Karl. **Base del Negocio Juridico Y Cumplimiento del Contrato**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 209.

[174] LARENZ, Karl. **Base del Negocio Juridico Y Cumplimiento del Contrato**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 210.

[175] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 1046.

[176] No original: "Por base del negocio objetiva ha de entenderse el conjunto de circunstancias y estado general de cosas cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato, según el significado de las intenciones de ambos contratantes, pueda subsistir como regulación dotada de sentido." LARENZ, Karl. **Base del Negocio Juridico Y Cumplimiento del Contrato**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 211.

finalidade comum e objetiva do contrato tenha se tornado inalcançável ou quando a prestação do devedor tenha se tornado impossível (frustração da finalidade)[177].

Em relação aos casos de perda da equivalência das prestações, divide os efeitos jurídicos em dois momentos. Se ocorrer antes da execução do contrato, a parte pode negar-se a cumpri-lo em casos em que a credora se negue a adequar a contraprestação de forma a manter a relação de equivalência. De outro lado, caso ocorra depois da execução do contrato, e a credora não admita a posterior adequação da contraprestação, a parte devedora pode pedir indenização no montante do enriquecimento da outra parte[178].

Nos casos de frustração da finalidade, o credor da prestação que se tornou inútil pode se negar a recebê-la e a entregar a contraprestação, contanto que arque com os gastos indispensáveis da parte para a preparação e execução do contrato[179].

A teoria da base do negócio foi criticada por excluir os riscos estranhos ao contrato. Ao admitir duas hipóteses para a sua ocorrência, com exaustividade, ficariam, sem mais, excluídos todos os riscos estranhos ao contrato em si. Segundo António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, quando Oertmann pensou a base do negócio, fê-lo para solucionar os problemas postos nos contratos pelas alterações supervenientes de circunstâncias; mas Larenz, valendo-se da mesma expressão, já incluiu outras questões, pela facilidade aparente da solução segundo a boa-fé. A base do negócio, conclui, "não exprime nem uma doutrina portadora de soluções, nem um espaço problemático claro, para o qual se alinhem saídas várias. Desacompanhadas de perífrases, a base do negócio, desde os últimos trinta anos, pouco quer dizer. É uma fórmula dogmática vazia[180]."

A alteração das circunstâncias revela-se, segundo António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, um tema de enquadramento dogmático difícil. Há um núcleo problemático das alterações de circunstâncias. A questão foi posta e reconhecida. No entanto, à míngua de

---

[177] LARENZ, Karl. **Base del Negocio Juridico Y Cumplimiento del Contrato**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 211.
[178] LARENZ, Karl. **Base del Negocio Juridico Y Cumplimiento del Contrato**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 211.
[179] LARENZ, Karl. **Base del Negocio Juridico Y Cumplimiento del Contrato**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 211.
[180] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 1050.

soluções reais ou proliferação de construções formais, a jurisprudência acaba se refugiando na equidade e na boa-fé[181].

2.3 França

2.3.1 Introdução

A teoria da imprevisão, originalmente formulada pela jurisprudência administrativa francesa, admitia que o conteúdo dos contratos poderia ser revisto em razão de circunstâncias excepcionais e imprevisíveis que caracterizassem uma álea extraordinária para um dos contratantes[182]. Essa doutrina, durante muitos anos restrita aos contratos administrativos, foi acolhida pela Lei Failliot de 1918, que permitia a resolução de contratos que, em consequência da Primeira Guerra Mundial, tornaram-se prejudiciais aos contratantes, pois as prestações excediam em muito as variações que as partes poderiam ter previsto no momento da celebração do contrato[183].

Essa teoria, amplamente aplicada na esfera administrativa, era rejeitada na esfera civil. A justificativa para o acolhimento na primeira era a essencialidade e continuidade do serviço público que se sobrepunham ao artigo 1.134 do Código Civil francês[184].

O caso que marcou a rejeição dessa teoria durante 140 anos foi o do Canal de Craponne, em que a Corte de Cassação proferiu decisão contrária à aplicação da teoria da imprevisão

---

[181] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 1050.

[182] Os pressupostos da teoria da imprevisão foram estabelecidos na decisão do Conselho de Estado francês que, em 30 de março de 1916, admitiu a revisão de contrato de serviços públicos de energia firmado entre a Prefeitura de Bordeaux e a Compagnie Générale d'Éclairage que, em função da alta do preço do carvão (em razão da ocupação das regiões produtoras e da dificuldade de transportá-lo) e dos salários, o preço inicialmente fixado havia se revelado insuficiente, alterando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil:** do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 289.

[183] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos Contratos:** elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 21. Explica a autora que, em oportunidades de situações econômicas conturbadas, a França utilizou legislação de emergência admitindo a revisão de contratos particulares por supervenientes modificações de circunstâncias. As Cortes francesas somente interferiam no contrato, a fim de reestabelecer o equilíbrio das prestações, quando autorizados por alguma das leis especiais editadas nos períodos de guerra. A Corte de Cassação francesa segue com a aplicação estrita do *pacta sunt servanda* e princípio da autonomia da vontade.

[184] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos Contratos:** elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 19.

em contratos firmados entre particulares. Tratava-se de contratos de fornecimento de água, firmados e 1560 e 1567, destinados a alimentar canais de irrigação da planície de Arles. A empresa que explorava o canal, argumentando a baixa no valor da moeda e o aumento do custo da mão de obra, exigiu a elevação da taxa, que não estava mais de acordo com os custos de manutenção. Decidiu a Corte de Cassação que nenhuma consideração de tempo ou de equidade pode permitir ao juiz modificar a convenção das partes[185].

Explica António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro que a rigidez da Corte de Cassação francesa, apesar dos ciclones econômicos e monetários causados pelas duas Guerras Mundiais, levou a doutrina a defender a imprevisão civil[186]. Os tribunais temiam que a admissibilidade geral da revisão dos contratos "fosse dar margem à má-fé e dificultar, em períodos delicados, a vida econômica do país, devido à insegurança jurídica que geraria[187]".

De outro lado, o Poder Legislativo agiu, atendendo em maior escala às reclamações daquelas categorias sociais que suportaram dificuldades para cumprir suas prestações, em face do desequilíbrio e das exigências resultantes de uma ordem econômica completamente diferente daquela existente no momento em que celebraram seus acordos[188]. Os juízes da Corte de Cassação francesa somente interferiam no contrato, a fim de restabelecer o equilíbrio das prestações, quando autorizados por alguma das leis especiais editadas nos períodos de guerra[189].

Na falta de regra específica sobre a alteração de circunstâncias, até fevereiro de 2016, e evitando-se o recurso à vontade das partes, defendeu-se que a resolução ou modificação do

---

[185] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II . p. 850.

[186] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 961.

[187] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 22.

[188] Leis temporárias, a partir do início do século XX, permitiram a revisão ou a extinção dos contratos a que se referiam. São exemplos a Lei Failliot, de 21.01.1918, que autorizou a suspensão ou a resilição de contratos cuja execução fora atingida pela Primeira Grande Guerra; as leis de 9 de março de 1918 e de 06.07.1925, sobre locação de imóveis; a Lei de 22.04.1949, referente a contratos de duração que sofreram os efeitos da Segunda Grande Guerra. Leis de caráter permanente, ligadas direta ou indiretamente à teoria da imprevisão, introduziram regras no sistema civil permitindo a modificação ou a extinção dos contratos, como a Lei de 13.07.1930, sobre contrato de seguro; o Decreto-Lei de 30.09.1953, sobre a revisão dos aluguéis das locações comerciais; Lei de 11.03.1957, sobre propriedade literária e artística; Lei de 04.07.1984, que autorizou a modificação de cláusulas que gravavam liberalidades, especialmente as feitas em favor do Estado; Lei de 05.07.1985, sobre a revalorização da reparação do prejuízo causado às vítimas de acidentes de circulação; Lei de 06.07.1989, sobre a reavaliação do valor da locação. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 849.

[189] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 22.

contrato que, livremente celebrado, tivesse sido atingido por alteração de circunstância superveniente deveria se dar quando fosse contrário à moral exigir o seu cumprimento; em virtude de configurar um enriquecimento sem causa para a parte credora; por integrar as hipóteses de caso fortuito; e em função da boa-fé[190].

Nesse sentido, a Corte de Cassação francesa, no caso *Huard*, decidiu que o dever de boa-fé previsto no artigo 1134 do Código Civil francês impunha o dever de renegociar um contrato profundamente modificado pelas alterações de circunstâncias. E que a recusa da parte em renegociar poderia acarretar a condenação da parte pelos prejuízos[191].

2.3.2 Condições de Incidência

É pressuposto da existência de uma modificação profunda da situação de fato e, como elemento decisivo, que essa alteração seja imprevisível. Assim, se sobrevier a onerosidade da prestação, mesmo que significativa, mas sendo previsível pelas partes, não haverá fundamento para que o contrato seja revisado ou resolvido. Os requisitos formais à incidência da teoria da imprevisão são, portanto, a imprevisibilidade ao tempo da contratação, onerosidade objetivamente excessiva (ou seja, onerosidade que se configurasse excessiva a qualquer pessoa que estivesse na posição do contratante), e, por último, é mister que tal posição tenha sido agravada por acontecimento extraordinário[192].

As decisões do Tribunal de Mérito e do Conselho de Estado são no sentido de que o contrato pode ser resolvido ou revisado se os eventos imprevisíveis, ainda que não tornem impossível o cumprimento do contrato, impedem a realização de seu escopo ou turbam o equilíbrio das prestações[193].

Segundo Judith Martins-Costa, nos casos em que se admite a aplicação da teoria da imprevisibilidade na França, devem estar presentes as seguintes condições de incidência:

---

[190] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 963.

[191] Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007029915&fastReqId=926223705&fastPos=8&oldAction=rechJuriJudi. Último acesso: 01.05.2017.

[192] GOLDBERG, Daniel. Teoria da imprevisão, inflação e "fato do príncipe". **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 723, p. 194-205, jan. 1996. p. 194.

[193] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 23-24.

> "A *imprevisibilidade* e a *excepcionalidade* do evento causador do desequilíbrio, bem como a *extraordinariedade* da álea causada a um dos contratantes. Essas condições de incidência tornam seu âmbito de aplicação bastante restrito, pois supõe sempre situações contingentes e absolutamente extraordinárias e imprevisíveis em sua contingência[194]."

Os requisitos da imprevisibilidade e da excepcionalidade são de difícil verificação prática, inviabilizando a aplicação da revisão contratual com base nessa doutrina, se interpretados de forma restritiva. Isso demonstrava o apego da doutrina francesa tradicional ao dogma do voluntarismo contratual[195]. O desequilíbrio superveniente devia estar além da álea normal do contrato para que fosse qualificado como excepcional.

A não aplicabilidade dessa doutrina aos contratos civis foi alvo de críticas crescentes, em especial em virtude de ser dissonante com os Princípios do Direito Europeu dos Contratos, abaixo examinados, e do Projeto Europeu de Unificação do Direito dos Contratos. Autores como Laurence Fin-Lager passaram a defender o equilíbrio do contrato, com a necessidade de uma troca justa, evitando-se obrigações desproporcionais dentro da economia dos contratos. Consideravam os ideais de justiça contratual para se admitir a intervenção do juiz diante de um desequilíbrio imprevisto no curso da execução do contrato[196].

2.3.3 A Reforma de 2016 e a Imprevisão Civil

As críticas a esse e outros pontos do Código Civil francês na parte dos contratos e das obrigações impulsionaram a elaboração de dois projetos de reforma: o projeto Catala e o Projeto Terré[197]. Esses projetos não foram levados adiante, mas influenciaram a reforma do

---

[194]MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil:** do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 289.

[195] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 26.

[196] FIN-LANGER., Laurence. **L'équilibre contractuel**. Préface de Catherine Thibierge. Paris: LGDJ, 2002. p. 96-97.

[197] Os motivos podem ser encontrados no *Rapport ao Président de la République, relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant reforme du droit des contrats, de régime general et de la preuve des obligations*. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004539. Último acesso: 04.04.2017. "O anteprojeto de reforma do Código Civil francês previa nos artigos 1.135-1 e 1.135-2, a introdução das cláusulas de negociação quando houvesse perturbação do equilíbrio contratual, permitindo a via judicial para o prejudicado obter do juiz ordem de negociação; se houvesse má-fé, a outra parte poderia resilir o contrato sem indenizar (art. 1135-3). A explicação foi dada por Pierre Catala, que presidiu a comissão redatora do anteprojeto: a consciência moderna admite que a justiça contratual imponha a adaptação do contrato, ajustando-os às novas circunstâncias. Considerando que o contrato é coisa das partes, a proposta privilegia sua renegociação, mas se fracassar a tentativa, caberá ao juiz refazer o contrato e impor sua execução às partes." AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da

direito dos contratos e do regime geral das obrigações ("reforma") de 16 de fevereiro de 2016, Medida Provisória (*Ordonnance*) n° 2016-131.

Em 16 de fevereiro de 2015, promulgou-se a Lei n° 2015-177, permitindo a reforma por Medida Provisória[198]. O anteprojeto foi submetido à consulta pública, ao Conselho de Estado e ao Conselho de Ministros. Ao ser publicado em 16 de fevereiro de 2016, vigorando a partir de 1º de outubro de 2016, a Medida Provisória trouxe mudanças, no que se refere ao tema da imprevisão, que não haviam sido debatidas na consulta pública[199].

Philippe Stoffel-Munck afirma que o texto aprovado pela Medida Provisória, embora não diferisse muito do anteprojeto divulgado no ano anterior, enriquecia seu conteúdo do termo "revisar"[200] no artigo 1195, que trata da imprevisão. O anteprojeto do governo, de 25 de fevereiro de 2015, no artigo 1196, concedia ao juiz apenas o direito de resolver o contrato por imprevisão. Já a Medida Provisória dá ao juiz o direito de adapta-lo às novas circunstâncias[201].

De acordo com o Relatório ao Presidente da República, o artigo 1195 é uma das inovações importantes da reforma, uma vez que introduziu a imprevisão em contratos civis de direito francês. A França era um dos poucos países europeus a não reconhecer a teoria de imprevisão como um moderador da força obrigatória do contrato. Esta consagração, do direito comparado inspirado nos projetos de harmonização europeia, contribui com o

---

extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 852.

[198] O artigo 8º dessa lei faz referência ao artigo 38 da Constituição que autoriza o governo a, por medida provisória, modificar o Código Civil para modernizá-lo e simplificá-lo. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=38DE7846C7626814C3BC5F62DA483014.tpdila20v_1?cidTexte=JORFTEXT000030248562&dateTexte=20170502. Último acesso: 04.04.2017.

[199] O Código Civil francês consolidado passou a vigorar em 05.05.2017. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&dateTexte=20170505. Último acesso: 05.05.2017.

[200] STOFFEL-MUNCK, Philippe. L'imprévision et la réforme des effets du contrat. **Revue des contrats**, n. Hors-Série, p. 30-38, Avril, 2016. p. 30. O artigo 1.195 do *Ordonnance* tem sua base no artigo 1:110 do Livro III do Projeto Europeu de Unificação do Direito dos Contratos, mas a estrutura é mais próxima da do 6:111 dos Princípios do direito Europeu dos Contratos (PECL) redigidos sob a supervisão do Professor Ole Lando, fortemente inspirado pelos princípios do UNIDROIT (artigos 6.2.2 e 6.2.3, versão 2010). O artigo 1195 do Código Civil é uma retomada do artigo 92 do segundo projeto de reforma, Projeto Terré.

[201] Art. 1196, segunda parte. "Caso haja recusa ou caso a nova negociação fracasse, as partes poderão solicitar, em comum acordo, em juízo, a adaptação do contrato. Se não for o caso, uma parte poderá requerer junto ao juiz a resilição do contrato, na data e nas condições por ele determinadas." (Tradução Oficial do Ministério da Justiça).

Thierry Revet, ao analisar o anteprojeto que não concedia ao juiz o poder de rever os contratos estruturalmente desequilibrados afirmou que o texto estava muito aquém da abertura concedida pela jurisprudência. REVET, Thierry. Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés. In: ASSOCIATION HENRI CAPITANT des amis de la culture juridique française. **La réforme du droit des contrats: du projet à l'ordonnance**. Journée nationale, tome XX / Nancy. Paris: Dalloz, 2016. p 81/81.

objetivo da justiça contratual. Explica que a aplicação desse artigo pode ser derrogada pela vontade das partes, por seu caráter supletivo[202].

Destaca Caroline Asfar-Cazenave que a admissão da teoria da imprevisão no direito francês é consistente com o imperativo da justiça contratual na medida em que evita, na ausência de cláusulas de adaptação do contrato, que uma das partes suporte toda a carga de um desequilíbrio contratual resultante da ocorrência de eventos externos às partes, que não poderiam ter sido razoavelmente previstos no momento da conclusão do contrato[203].

O artigo 1195 subordina sua aplicação a uma alteração de circunstâncias imprevisível quando da celebração do contrato. As circunstâncias pertinentes podem ser de todas as ordens. Elas podem ser de ordem jurídica, tal como uma alteração de legislação que torna a execução mais onerosa; ou por uma questão ambiental, sanitária, social ou fiscal; ou devido a embargos comerciais. Elas são também de ordem prática, como o fechamento de uma via de abastecimento em virtude de uma guerra ou de um acidente, ou ainda de ordem tecnológica, como a descoberta de um procedimento novo que torna obsoleta a tecnologia empregada para a execução do contrato[204].

A alteração das circunstâncias estabelecida no artigo 1195 deve ser não só imprevista como imprevisível ao tempo da celebração do contrato. Para desencadear o mecanismo do artigo 1195, a alteração deve tornar a execução excessivamente onerosa para uma parte que não tenha aceitado assumir o risco[205]. A primeira questão, segundo Philippe Stoffel-Munck, é saber se a onerosidade da execução deve ser compreendida estrita ou amplamente. No sentido estrito, ela visa somente a hipótese de um aumento do custo de execução. No sentido amplo, a onerosidade cobre também o caso em que o credor sofre uma depreciação monetária. Esta última hipótese era aquela do Canal de Craponne[206].

---

[202] Os motivos podem ser encontrados no *Rapport ao Président de la République, relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant reforme du droit des contrats, de régime general et de la preuve des obligations*. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004539. Último acesso: 04.04.2017.

[203] ASFAR-CAZENAVE, Caroline. Le nouveau droit français des contrats. **Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal – RJTUM**, Montreal, v. 49-3, 2016-07-29. Disponível em: https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/13587_C_Asfar-Cazenave.pdf. Último acesso: 02.05.2017. p. 734.

[204] STOFFEL-MUNCK, Philippe. L'imprévision et la réforme des effets du contrat. **Revue des contrats**, n. Hors-Série, p. 30-38, Avril, 2016. p. 32-33.

[205] STOFFEL-MUNCK, Philippe. L'imprévision et la réforme des effets du contrat. **Revue des contrats**, n. Hors-Série, p. 30-38, Avril, 2016. p. 33.

[206] STOFFEL-MUNCK, Philippe. L'imprévision et la réforme des effets du contrat. **Revue des contrats**, n. Hors-Série, p. 30-38, Avril, 2016. p. 33.

A segunda questão recai sobre o caráter "excessivo" da onerosidade. Nos casos onde o direito positivo utiliza esta referência para a onerosidade, ele o faz de maneira bastante objetiva. A onerosidade excessiva se caracterizaria quando o contrato tiver um custo mais elevado do que o retorno econômico[207]. Por fim, é necessário que a parte não tenha assumido o risco.

As partes devem negociar o contrato sem que esse pedido autorize a suspensão de sua execução. Esta obrigação de renegociar o contrato para manter o equilíbrio de benefício mútuo é derivada da obrigação de cooperação, corolário da lealdade contratual. A decisão do juiz de terminar ou adaptar o contrato deve ser entendida como o último recurso. Não há no artigo 1195 sanção para a parte que queira renegociar (se recusando a participar, o fazendo de forma protelatória ou sem nenhuma intenção de atingir um acordo), o juiz não poderá, como parte da reforma, condenar a parte recalcitrante em negociar a indenizar por perdas danos, exceto nos casos de recusa abusiva[208].

No caso de imprevisão, o juiz somente interferirá no contrato na falta de acordo entre as partes. Esta solução estava presente no anteprojeto da reforma. A Medida Provisória agrega que a tentativa de renegociação amigável esteja contida num prazo razoável. Esta subsidiariedade da intervenção do juiz é aprovada unanimemente..

Sugere Philippe Stoffel-Munck que o juiz decida inicialmente se há ou não imprevisão, e reenvie as partes à negociação. Admitindo esse cenário, a subsidiariedade da intervenção do juiz se manterá até nas hipóteses em que as partes tinham visão antagônicas sobre a incidência da imprevisão.

Os poderes do juiz são duplos: ele pode revisar o contrato ou resolvê-lo. Philippe Stoffel-Munck critica o poder de revisão conferido ao juiz pelo artigo 1195, uma vez que não existe nenhuma baliza para essa revisão. Ressalta que, para o projeto Terré, o juiz podia "adaptar o contrato em consideração às expectativas legítimas das partes", que parece convidar o juiz a se guiar pela intenção das partes[209].

---

[207] STOFFEL-MUNCK, Philippe. L'imprévision et la réforme des effets du contrat. **Revue des contrats**, n. Hors-Série, p. 30-38, Avril, 2016. p. 33.

[208] ASFAR-CAZENAVE, Caroline. Le nouveau droit français des contrats. **Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal – RJTUM**, Montreal, v. 49-3, 2016-07-29. Disponível em: https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/13587_C_Asfar-Cazenave.pdf. Último acesso: 02.05.2017. p. 735-736.

[209] STOFFEL-MUNCK, Philippe. L'imprévision et la réforme des effets du contrat. **Revue des contrats**, n. Hors-Série, p. 30-38, Avril, 2016. p. 34-35

Alternativamente à revisão do contrato, o juiz pode terminar o contrato na data e nas condições que fixar. Em sua gestão de final de contrato, o juiz poderá dar importância aos efeitos colaterais da resolução. A relação que se extingue pode, efetivamente, se inserir numa cadeia de outras convenções, de maneira que seu desaparecimento produzirá efeitos de cascata. Como consequência, o juiz poderia subordinar a resolução do contrato a uma tentativa de renegociação das convenções que dele dependam[210].

Por fim, destaca-se que, de acordo com o Relatório ao Presidente da República, esse artigo pode ser derrogado pelas partes, devido ao seu caráter supletivo. As partes podem escolher suportar as consequências da ocorrência de circunstâncias que poderão perturbar a economia do contrato ou, ainda, estabelecer cláusulas de *hardship* convencionando os efeitos da alteração de circunstâncias em seus contratos[211].

2.4 Alemanha

Diversa da teoria da imprevisão é a teoria da base negocial desenvolvida doutrinariamente na Alemanha[212]. A teoria da base negocial, embora tenha raízes na cláusula *rebus sic stantibus*, no sentido de "dar sustentação jurídica a postulados fáticos que consistiam na superveniência de fatos adulteradores das circunstâncias iniciais nas quais se dera a contratação, tem a característica de dispensar a previsibilidade como característica fundamental para licitude da revisão ou da resolução contratual, o que a torna valiosa e

---

[210] STOFFEL-MUNCK, Philippe. L'imprévision et la réforme des effets du contrat. **Revue des contrats**, n. Hors-Série, p. 30-38, Avril, 2016. p. 35.

[211] No original: "comme l'implique la rédaction rete- nue, ce texte revêt un caractère supplétif, et les parties pourront convenir à l'avance de l'écarter pour choisir de supporter les conséquences de la survenance de telles circonstances qui viendraient bouleverser l'économie du contrat." *Rapport ao Président de la République, relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant reforme du droit des contrats, de régime general et de la preuve des obligations*. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004539. Último acesso: 04.04.2017.

[212] Segundo Arnoldo Medeiros da Fonseca, o desenvolvimento jurisprudencial dessa teoria se deu no seguinte sentido: "Os princípios que emergem da jurisprudência alemã nesta matéria são, em resumo, os seguintes: I - Na época da inflação, a alteração econômica do conteúdo da prestação se baseava, na maior parte dos casos, em enorme *desvalorização da moeda* e na consequente desproporção entre o preço e a contraprestação. Deve-se, porém, observar que uma forte alta ou baixa dos preços não pode, por si somente, justificar o direito de resolução do contrato, fazendo-se mister, além disso, que se trate de uma alteração absolutamente *extraordinária* e *subversiva* das circunstâncias pressupostas ao celebrar-se o contrato, de tal modo que resulte uma desproporção *insuportável* entre, a prestação e a contraprestação. II - A alteração deve ser *imprevista* e *imprevisível*. Por isto, nos negócios de caráter especulativo, o direito de resolução outorgar-se-á com menos frequência do que nos demais. III - Não é de exigir-se a ruína iminente de um dos contratantes para que o direito de resolução se reconheça em seu favor". FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso Fortuito e teoria da imprevisão**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943. p. 234.

diferente da tese da imprevisão, ao mesmo tempo em que aumenta seu campo de aplicação em relação àquela[213]".

Ao longo de seu desenvolvimento, a teoria da base teve duas principais variantes, conforme acima exposto, reiterado aqui de forma resumida para fins de coerência. A primeira, conhecida como base subjetiva, foi fundada na teoria da pressuposição de Windscheid, e desenvolvida por Oertmann[214]. Oertmann definiu a base do negócio como a representação mental de uma das partes no momento da conclusão do negócio jurídico, conhecida em sua totalidade e não recusada pela outra parte, ou a comum representação das diversas partes sobre a existência ou o aparecimento de certas circunstâncias em que se baseia a vontade negocial[215]. A parte teria o direito de resolver o contrato, caso as circunstâncias não existissem ou desaparecessem, sem que a parte tivesse assumido o risco de seu desaparecimento.

A fragilidade dessa teoria era o recurso à representação subjetiva dos motivos de existência ou do surgimento futuro de circunstâncias sob cuja base se formaria a vontade negocial. A teoria atribuiu relevo às intenções não expressas das partes e foi além dos limites da teoria da vontade. No entanto, seu desenvolvimento se deu pela conjuntura da época em que foi publicada[216].

A segunda variante, a da base objetiva (que compreende as bases subjetiva e objetiva), se deve a Larenz, que define a base subjetiva como a "representação mental comum dos

---

[213] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil:** do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 05, tomo I. p. 292. Embora a teoria não tenha por base a imprevisibilidade, o § 313 do Código Civil alemão que incorporou a teoria da base em seu ordenamento inseriu o requisito da imprevisibilidade em seu inciso (1). Segundo Laura Coradini Frantz, a imprevisibilidade não deve ser do evento em si, mas do desequilíbrio ocasionado ao programa contratual. FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos Contratos:** elementos para sua construção dogmática. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 62.

[214] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil:** do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 05, tomo I. p. 293. A teoria da quebra da base foi desenvolvida a partir da teoria da pressuposição. A vontade era o elemento central do negócio jurídico, assumindo papel fundamental em sua caracterização. Explica Laura Coradini Frantz que a "teoria da pressuposição foi concebida como autolimitação da vontade exteriorizada em uma declaração negocial, de forma que a vontade negocial somente teria validade naquelas situações em que o declarante reputasse como certo, e por isso, não colocou como condição de que exista, apareça ou persista determinada circunstância. Se essa pressuposição não se realiza, as consequências jurídicas corresponderão à vontade efetiva, ou seja, à vontade declarada pelas partes no contrato, porém não à verdadeira vontade." FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos Contratos:** elementos para sua construção dogmática. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 39.

[215] LARENZ, Karl. **Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 7.

[216] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil:** do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 293.

contratantes, a qual ambos se guiaram, para fixar o conteúdo do contrato[217]". Já a objetiva, como "o conjunto de circunstâncias e estado geral das coisas cuja existência ou subsistência é objetivamente necessária para que o contrato, segundo significado de ambos contratantes, possa subsistir como relação dotada de sentido[218]".

Segundo a definição de Araken de Assis, Ronaldo Alves de Andrade e Francisco Glauber Pessoa Alves, a base consistiria "nas circunstâncias e no estado geral das coisas cuja existência e subsistência se mostraria objetivamente necessária para a manutenção do contrato, segundo o significado das intenções de ambos os figurantes, rompendo-se através do desaparecimento da equivalência de prestações e da frustração da finalidade do contrato[219]".

De acordo com a doutrina de Larenz, as partes, quando celebram um contrato, levam em consideração determinadas circunstâncias de ordem econômica e social. Se, após a conclusão do contrato, sucederem modificações fundamentais nessas circunstâncias, fazendo com que a avença perca completamente seu sentido originário e implique consequências diferentes daquelas planejadas pelas partes ou que razoavelmente deveriam projetar, o direito deve tutelar tais situações para que a injustiça não se perpetue em nome da segurança jurídica[220].

2.4.1 Condições de Incidência

Os pressupostos da base objetiva são: (i) os contratos são celebrados levando em consideração circunstâncias de caráter geral, como a ordem econômica do país e o poder aquisitivo da moeda; condições de desenvolvimento do contrato; (ii) alteradas essas circunstâncias, os contratos de longa duração podem ser resolvidos se, em virtude da alteração da base objetiva, o cumprimento das obrigações por parte de qualquer um dos

---

[217] LARENZ, Karl. **Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. 1956. p. 37.
[218] LARENZ, Karl. **Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 211.
[219] ASSIS, Araken de. et al. **Comentários ao Código Civil Brasileiro**: Do direito das obrigações. Arruda Alvim e Thereza Alvim (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 05. p. 707.
[220] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 49.

contratantes cause prejuízos que excedam muito a previsão feita ao tempo da celebração do contrato[221].

Judith Martins-Costa sintetiza as condições para aplicação da teoria da base objetiva como:

> "a) o ônus excessivo para uma das partes, causando, em contrapartida, b) vantagem exagerada para a outra em virtude de c) fato superveniente não imputável às partes, constituindo a base justamente d) o conjunto de circunstâncias existentes na formação do contrato e que permite, às partes terem presentes a sua viabilidade econômica[222]."

A base objetiva de Larenz desaparece: (a) quando se destrói a relação de equivalência; b) quando há a frustração da finalidade do contrato[223].

No que se refere à destruição da relação de equivalência, Larenz parte da premissa que, nos contratos bilaterais[224], cada uma das partes se obriga a uma prestação com o objetivo precípuo de receber a contraprestação fixada no contrato[225]. A contraprestação é, de acordo com a valoração da parte envolvida, o exato equivalente de sua própria prestação[226].

---

[221] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil:** do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 294. Para Laura Coradini Frantz, "caracteriza a teoria da base do negócio, de acordo com um conceito de justiça comutativa inerente ao negócio jurídico, a permanência de uma série de condições econômicas, sem as quais o contrato se descaracterizaria. Nesse sentido, desaparece a base do negócio quando a relação de equiponderância entre a prestação e contraprestação é destruída, não sendo mais possível falar em contraprestação." FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 50.

[222] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil:** do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 294-295.

[223] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio Jurídico e Declaração Negocial**. Noções Gerais e Formação da Declaração Negocial. Tese para o Concurso de Professor Titular de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986. p. 224. Explica Luiz Gastão Paes de Barros Leães que "procurando suprir a falha dessas teorias, Karl Larenz desenvolveu a *teoria da base objetiva do negócio* (Geschäftsgrundlage), segundo a qual, a par da análise do pressuposto subjetivo, cumpriria examinar a base objetiva do negócio, de tal sorte que a manutenção das condições gerais no curso do contrato, semelhantes às que prevaleciam no momento da conclusão, constituiria o pressuposto objetivo da vontade declarada pelas partes, tenham estas tido ou não consciência de sua imanência na convenção. Ou seja, na celebração do contrato, são levadas em consideração certas condições básicas, de caráter geral, tais como a ordem econômica do país, o poder aquisitivo da moeda e as circunstâncias de mercado. Se eventos supervenientes fizerem 'desaparecer' essas condições, impondo ao devedor um esforço muito além da previsão que pudesse ser feita ao tempo da pactuação, legitimar-se-ia a resolução ou a revisão do contrato. A referida base objetiva desapareceria quando ocorresse (i) destruição da relação de equivalência ou (ii) frustração da finalidade do contrato". LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A Onerosidade Excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 31, p. 12-25, jan. 2006. p. 15.

[224] Para Orlando Gomes, "não é pacífica a noção de contrato bilateral. Para alguns, assim deve qualificar-se todo contrato que produz obrigações para as duas partes, enquanto para outros a sua característica é o sinalagma, isto é a dependência recíproca das obrigações." GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. rev., atual., aum. Coordenação Edvaldo Brito; Atualização Antonio Junqueira de Azevedo, Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 85.

[225] LARENZ Karl. **Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 122.

[226] **No original:** "entendemos por base del negocio objetiva las circunstancias y estado general de cosas cuya existência o subsistencia es objetivamente necessária para que el contrato subsista, según el significadi de las intenciones de ambos contratantes, como regulación dotada de sentido." LARENZ Karl. **Base del Negocio**

A relação de equivalência se destrói quando o desequilíbrio das prestações é tão grande que não se pode mais falar de uma contraprestação equivalente. Isso ocorre quando os gastos necessários para uma prestação contratual acessória são tão elevados que absorvem ou superam a retribuição total de modo que já não subsiste uma autêntica contraprestação da prestação principal[227].

Já a frustração da finalidade do contrato constitui a destruição da relação de equivalência em casos em que o contrato não merece ser conservado ou modificado por ter perdido seu sentido originário. Em virtude de uma imprevista alteração de circunstâncias, frustra-se a finalidade pretendida por ambas as partes, expressamente declarada ou deduzida da finalidade do negócio[228]. Pode ser entendida como a perda de utilidade da prestação para uma das partes, que não mais terá motivos para cumprir o contrato, pois o escopo que ordenou a contratação desapareceu. Ressalte-se que a prestação é possível, porém inócua, podendo até mesmo inexistir onerosidade da prestação[229]. Não configuram frustração da finalidade do contrato os acontecimentos que se encontram dentro da esfera de influência da parte prejudicada; os que ocorreram em função da mora de uma das partes; ou os que se encontrem dentro da esfera de riscos assumidos no contrato[230]. A consequência lógica é a sua resolução[231].

Jurídico y Cumplimiento de los Contratos. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 159.

[227] LARENZ Karl. **Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 137.

[228] LARENZ Karl. **Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 139.

[229] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 57.

[230] LARENZ Karl. **Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 159.

[231] Na definição de Carole, David, Daren: "Frustration occurs only, where subsequent to the occurrence of the contract, a fundamentally diferent situation has unexpectedly emerged. (…)" (Ref.). No direito inglês, o caminho adotado pelas Cortes para decidir se houve a frustração do fim do contrato é um caminho multifatorial em que se verifica o contrato, o contexto da contratação, o conhecimento e expectativas das partes em relação a um risco. Confira-se: "When deciding in a particular case whether or not a contract has been frustrated, the courts adopt what has been termed 'multi-factorial' approach (see *Edwinton Commercial Corp., Global Tradeways Limited v Tsavliris Russ* (*Worldwide Salvage and Towage*) *Ltd.* (*The 'Sea Angel'*) [2007] EWCA Civ; [2007] 2 Lloyd's Rep 517, [111]). Factors which the courts should take into account include: [i] the terms of the contract itself, [ii] its matrix or context, [iii] the parties' knowledge, expectations, assumptions and contemplations, in particular as to risk, as at the time of contract, at any rate so far as these can be ascribed mutually and objectively, and then [iv] the nature of the supervening event, and [v] the parties' reasonable and objectively ascertainable calculations as to the possibilities of future performance in the new circumstances." E também: Davis Contractors Ltd v Fareham UDC [1956] AC 696 2 All ER 145, HL.

A frustração dispensa o caráter imprevisível do fato, inadmite a revisão ou o reequilíbrio e atua como mecanismo resolutivo do contrato, impedindo que haja "a continuidade de um liame objetivamente inútil às partes[232]".

A reforma do direito das obrigações do Código Civil alemão, que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2002, introduziu o novo artigo § 313:

> "(1) Se as circunstâncias que formam parte da base do negócio mudam consideravelmente depois da conclusão do contrato, de modo que as partes não teriam concluído o contrato com esse conteúdo se pudessem prever essa mudança, se pode solicitar a adaptação do contrato, na medida em que não se possa exigir a uma parte a vinculação ao contrato tendo em conta as circunstâncias do caso, especialmente a repartição contratual ou legal do risco; (2) É equivalente a uma alteração das circunstâncias se representações essenciais, tornadas base do contrato, se demonstram incorretas; (3) Se não é possível a revisão ou se ela não for exigível de uma das partes, então pode a parte prejudicada resolver o contrato. No lugar do direito de resolução dá-se o direito à extinção, nos casos de relações duradouras."

Nos termos do § 313, os requisitos de aplicação da quebra da base do negócio são: (i) a modificação de uma circunstância que seja parte da natureza do negócio; (ii) a inexistência de previsão expressa no contrato quanto à distribuição dos riscos e que não seja possível sua determinação por meio da interpretação integradora ou da aplicação de normas contratuais típicas; (iii) perturbação do equilíbrio das prestações; e (iv) imprevisibilidade[233].

O efeito do desaparecimento da base negocial legitima o juiz a "revisar o contrato de duas maneiras: reestabelecendo o equilíbrio através da modelagem de algumas cláusulas, sempre que possível; ou possibilitando o direito formativo de resolução, desde que a impossibilidade for absoluta e assim o requeira o titular do poder formativo extintivo[234]".

2.5 Itália

---

[232] RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos:** autonomia da vontade e teoria da imprevisão. São Paulo: Ed. Atlas, 2006. p. 63. O efeito da teoria da frustração era o de exonerar as partes do comprimento da obrigação. Na Inglaterra, com a reforma de 1943 (*Law Reform Act*), esse efeito foi modificado para permitir a compensação equitativa das partes. HONDIUS, Edwoud; GRIGOLEIT, Hans Cristoph. **Unexpected Circumstances in European contract law**. Cambridge: Cambridge University Press. 2001. p. 7. Nos Estados Unidos, a frustração e a impossibilidade (*impracticability*) são as defesas contratuais cabíveis em casos de alterações de circunstâncias.

[233] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 61.

[234] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil**: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 294.

O Código Civil italiano de 1865, em linha com o Código Civil francês e a filosofia individualista e liberal que vigorava à época, foi silente quanto à matéria. No entanto, os efeitos do pós-Primeira Guerra Mundial fizeram com que a jurisprudência italiana aceitasse o caso fortuito como base para desonerar a parte de prestação que havia se tornado muito gravosa[235]. Nesse sentido, em 1915, é editada na Itália medida legislativa que dispõe que "(...) a guerra é considerada caso de força maior não só quando torne impossível a prestação, mas também quando a torne excessivamente onerosa[236]". Embora de caráter transitório e específico, a norma passou a ser utilizada pela doutrina de forma geral.

Em 1942, o Código Civil italiano normatizou o instituto, em seus artigos 1467 a 1469[237], quando optou pela "onerosidade excessiva". Nos contratos de execução continuada ou periódica, ou de execução diferida, se a prestação de uma das partes se tornou excessivamente onerosa pela ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá a parte que deve tais prestações pedir a resolução do contrato. Não cabe a alegação

---

[235] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 66.

[236] Art. I do decreto *luogoteneziale* de 27.05.1915. CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo, **A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro**. 2010. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 80-81. A norma foi revogada em 1920, *régio decreto-legge* n° 663 de 2 de maio de 1920.

[237] "Art. 1467: [1] Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti é divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458.
[2] La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.
[3] La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contrato.
Art. 1468. Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità.
Art. 1469. Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti."
"Art.1467. [1] Contrato com prestações respectivas. Nos contratos de execução continuada ou periódica, ou então de execução diferida, se a prestação de uma das partes tornou-se excessivamente onerosa pela ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá a parte que deve tais prestações pedir a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos no artigo 1458.
[2] A resolução não pode ser pedida se a onerosidade superveniente entra na álea normal do contrato.
[3] A parte contra a qual é pedida a resolução, pode evitá-la oferecendo-se modificar equitativamente as condições do contrato.
1468. Contrato com obrigações de uma só parte. Nas hipóteses previstas no artigo precedente, se se trata de um contrato no qual apenas uma das partes assumiu obrigações, esta pode pedir a redução de sua prestação ou então uma modificação no modo de execução, suficiente para reconduzi-la à equidade.
1469. Contrato aleatório. As normas dos artigos precedentes não se aplicam aos contratos aleatórios por natureza ou por vontade das partes." (tradução de Luiz Gastão Paes de Barros Leães) LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A Onerosidade Excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 31, p. 12-25, jan. 2006. p. 18.

de onerosidade excessiva se o evento superveniente entra na álea do contrato. A parte contrária, Ré, pode evitar a resolução oferecendo-se para modificar o contrato[238].

2.5.1 Condições de Incidência

A onerosidade excessiva exige a alteração radical das circunstâncias econômicas objetivas no momento de execução, em confronto com o ambiente objetivo na celebração. Exige, ainda, o agravamento excessivo para um dos contratantes e benefício exagerado para outro, além da imprevisibilidade daquelas modificações. Traduz o confronto entre prestação e contraprestação, sem que se busque a noção de impossibilidade e aspectos subjetivos para justificar o limite objetivo ao dever de adimplemento. A onerosidade excessiva é concebida como o obstáculo ao adimplemento e deriva da quebra do equilíbrio patrimonial entre prestação e contraprestação[239].

Ruy Rosado de Aguiar Júnior resume os pressupostos de aplicação da onerosidade excessiva em:

> "(i) ao menos uma das prestações deve ser diferida; (ii) o fato superveniente deve ocorrer antes de que tenha executado a prestação atingida; (iii) o conceito de onerosidade deve derivar de fato futuro extraordinário e imprevisível; (iv) a consequência é a resolução do contrato ou, a pedido do réu, sua adequação ao interesse da parte agravada; (v) a onerosidade nos contratos unilaterais apenas autoriza o agravado a pedir a redução equitativa da prestação; (vi) nos contratos aleatórios, o que é da álea típica do contrato não enseja o remédio."

O campo de aplicação da onerosidade excessiva restringe-se aos contratos que se "projetam no tempo", com uma "solução de continuidade" entre a celebração do contrato e seu cumprimento[240]. É pressuposto, portanto, para que a onerosidade excessiva possa

---

[238] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 563. "Se o contrato é daqueles em que só uma das partes assumiu obrigações, esta pode pedir redução da prestação ou modificação da modalidade de execução, suficiente para reconduzi-lo à equidade". Relembra Enzo Roppo, ao tratar desse tema que 'é pressuposto ideológico e, ao mesmo tempo, regra de funcionamento do sistema, o princípio de que à liberdade contratual e – portanto à liberdade de procura do lucro – está ligada de modo indissolúvel, a obrigação de pleno respeito pelos compromissos contratuais livremente assumidos, e portanto, a assunção do risco relativo à possibilidade de a operação, de que se esperavam lucros, causar, ao invés, prejuízos.'" ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Tradução Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 260.

[239] CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo, **A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro**. 2010. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 82.

[240] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 71.

operar, que se trate de contratos de duração, nos quais "a execução do contrato não se siga imediatamente à sua conclusão, sendo da mesma separada por um intervalo de tempo: e, portanto, de contratos de execução continuada ou periódica (...) ou então de contratos com execução diferida[241]". Completa Enzo Roppo:

> "A razão é clara: os dois momentos devem ser cronologicamente distanciados, porque o remédio da resolução por excessiva onerosidade tutela, em certos limites, a originária economia do contrato que seja perturbada por circunstâncias surgidas após sua conclusão, mas antes de sua execução[242]."

Além desse pressuposto, devem se verificar duas condições. A primeira externa, atinente às circunstâncias que determinam o agravamento econômico da prestação e o seu consequente desequilíbrio de valor com a contraprestação; a outra, interna à substância do negócio, concernente à medida do desequilíbrio. A excessiva onerosidade superveniente depende de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, ou seja, riscos anômalos, subtraídos do controle razoável das partes. O evento imprevisto deve ser, ainda, de caráter geral e não individualizado daquela parte[243]. Além disso, o desequilíbrio não pode fazer parte do risco implicitamente assumido pela parte ao contratar, excluindo-se, expressamente, a aplicação em contratos aleatórios, expressamente em seu artigo 1469[244].

A lógica, segundo Enzo Roppo, é a de que "cada contrato comporta, para quem o faz, riscos mais ou menos elevados; a lei tutela o contratante face aos riscos anormais, que nenhum cálculo racional económico permitiria considerar; mas deixa ao seu cargo os riscos tipicamente conexos com a operação, que se inserem no andamento médio daquele mercado[245]".

---

[241] ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Tradução Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 260.

[242]ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Tradução Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 260.

[243] ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Tradução Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 261-262.

[244] De acordo com Enzo Roppo "se o fundamento do instituto do qual nos ocupamos consiste na justa e racional repartição entre os contratantes dos riscos conexos com a verificação de circunstâncias futuras, é compreensível que o remédio da resolução não deva operar para os contratos em que as partes tenham inteiramente moldado sobre o risco (art. 1469, Cod. Civ.): são os contratos aleatórios, onde a medida das prestações recíprocas, ou até a susceptibilidade de as obter, são confiadas, pelos contratantes ao acaso, que cada um espera evolua em sentido favorável para si. São contratos de especulação sobre o destino: pertence à sua própria função, à sua própria causa, que com eles se possam ganhar muito, ou tudo (é o caso do seguro, da aposta, da renda vitalícia, etc.). Aqui não há o problema da tutela contra certo nível de risco, porque as partes anuíram em correr o máximo de risco." ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Tradução Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 263.

[245] ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Tradução Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 262.

A excessiva onerosidade de uma das prestações de um contrato sinalagmático com execução diferida no tempo somente apresenta relevo jurídico quando representar um sacrifício para a parte, alterando a economia do contrato e o equilíbrio entre as prestações[246].

Laura Coradini Frantz destaca que a avaliação da ocorrência da onerosidade excessiva no contrato deve ser global. Não se deve apenas considerar o aumento da prestação:

> "Com efeito, a excessiva onerosidade é avaliada com base na perquirição acerca da "globalidade da situação" econômica do contrato, considerando não apenas o aumento da prestação, mas sua diminuição, a tal ponto que torne o ônus assumido inicialmente pelas partes alterado dentro da dinâmica de determinada relação. Porém, a prestação não será reputada excessivamente onerosa se a mudança de seu valor não ultrapassar o valor de sua álea normal inerente a todos os contratos com prestações correspectivas[247]."

A excessiva onerosidade da prestação tem um fundamento objetivo. Não se baseia em uma condição implícita nem se relaciona com vícios de consentimento. Está baseada na desproporção das prestações, em si mesmas, ou consideradas em relação ao equilíbrio contratual estabelecido pelas partes[248].

. A relação que se estabelece entre a onerosidade e o evento de caráter imprevisível e extraordinário é de causa e efeito. A imprevisibilidade exige que se compare o grau de especificidade da ocorrência do evento com o grau de probabilidade de sua ocorrência. Ademais, a imprevisibilidade se refere não somente ao acontecimento, mas também à escala de magnitude do evento[249]. Já a extraordinariedade do evento é definida como um evento que não é frequente.

Na presença de um contrato de longa duração impactado por circunstâncias imprevisíveis e extraordinárias que tornem a prestação da parte extremamente onerosa, a parte pode pedir a resolução do contrato. A parte contrária pode, em resposta, nos termos do artigo 1468,

---

[246] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 72. "Embora o equilíbrio contratual derive, essencialmente, da operação econômica que lhe deu origem, prescindir, na valoração do equilíbrio econômico das prestações estabelecidas contratualmente, do interesse individual das partes significaria admitir a existência do princípio da equivalência absoluta, o qual não pode prevalecer, pois o "direito não é uma instituição que se submeta à matemática, a menos que se queira negar a realidade social que o direito regula." p. 73

[247] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 74-75.

[248] CASTIÑEIRA JEREZ, Jorge. **La inexigibilidad de la prestación contractual ante la alteración sobrevenida de las circunstancias.** Tesis doctoral, 2015 - Esade Law School. Universitat Ramon Llull, Barcelona, 2015. p. 374.

[249] CASTIÑEIRA JEREZ, Jorge. **La inexigibilidad de la prestación contractual ante la alteración sobrevenida de las circunstancias.** Tesis doctoral, 2015 - Esade Law School. Universitat Ramon Llull, Barcelona, 2015. p. 382-384.

considerar que lhe é mais vantajoso manter o contrato, reestabelecendo o seu equilíbrio, sugerindo a mudança equitativa das obrigações contratuais[250].

Em regra, o Código Civil italiano não contém previsão normativa de uma obrigação de renegociar o conteúdo do contrato, a fim de que as partes encontrem de comum acordo uma solução para o problema da superveniência de circunstâncias que afetem sua economia, tampouco prevê a possibilidade de o juiz intervir no contrato para fixar uma nova relação de equilíbrio entre as prestações[251].

A recondução do contrato à equidade mediante a intervenção do juiz recorre a critérios que não podem ser unicamente objetivos, pois, nessa fase, há uma tentativa de recriar a proporção originariamente estabelecida pelas partes. Todavia, a modificação do contrato será submetida a critérios objetivos quando os eventos imprevisíveis supervenientes forem tais a alterar não somente a originária relação entre as prestações, mas as próprias razões da troca[252].

A disciplina da resolução do contrato por excessiva onerosidade tem natureza dispositiva, e não imperativa, motivo pelo qual existe espaço para a autonomia privada submeter o fenômeno da superveniência ao regime da conservação da relação contratual, por meio da cláusula de renegociação, e não ao da resolução por excessiva onerosidade da prestação[253].

2.6 Portugal

Explica Ruy Rosado de Aguiar Júnior que a solução legislativa portuguesa "partiu da base do negócio, que completou com um apelo aos princípios da boa-fé, cuja a grave violação pode gerar, por si só, a resolução do negócio[254]".

O Código Civil português de 1966[255] prevê, no artigo 437, 1, que o contratante lesado por uma alteração anormal das circunstâncias em que as partes tenham fundado a decisão de

---

[250] ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Tradução Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 265.
[251] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 87.
[252] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 82.
[253] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 91.
[254] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 855.

contratar, desde que a exigência das obrigações por elas assumidas afete gravemente os princípios da boa-fé e não esteja abrangida pelos riscos próprios do contrato, terá o poder de resolver o contrato ou de o modificar segundo juízos de equidade[256].

A ideia da alteração das circunstâncias evoca o cenário do contrato com prestações sucessivas e recíprocas que, por modificações supervenientes, incorrem em desequilíbrios inadmissíveis[257].

2.6.1 Condições de Incidência

Verifica-se que os requisitos para resolução ou revisão, de acordo com a normativa portuguesa, são: a) que a alteração diga respeito a circunstâncias em que se alicerçou a decisão de contratar; b) que seja anormal[258]; c) que haja lesão para uma das partes; d) que a manutenção do contrato afete gravemente o princípio da boa-fé; e) que a situação não se encontre abrangida pelos riscos próprios do negócio; f) que não haja mora do lesado[259].

No entender de Menezes Cordeiro, o requisito da boa-fé não pode ser colocado em pé de igualdade com os demais. Qualquer prestação, cuja exigência afete gravemente os

---

[255] Explica Menezes Cordeiro que o Código Seabra, influenciado pelo silêncio do Código Napoleônico, não trata da questão da alteração das circunstâncias. Alerta, no entanto, que, ao contrário do que ocorreu com a maioria dos países europeus no século XIX, em que houve uma retração do tema, Portugal se manteve aberto ao tema. Posteriormente, influenciado pela codificação italiana de 1942, pela doutrina alemã portuguesa, foram afastadas as "as teses catastróficas que viam, no ataque à estabilidade dos contratos, perigos incompatíveis com a estabilidade jurídica". MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001 (Colecção Teses). p. 903-926.

[256] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 903.
Subsecção VII. Resolução ou modificação do contrato por alteração de circunstâncias.
"Art. 437° (Condições de admissibilidade). 1. "e as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato. 2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior."

[257] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Colecção Teses). p. 935.

[258] "O critério da anormalidade da alteração coincide nos resultados, via de regra, com o da imprevisibilidade. Porém aquele afigura-se mais amplo do que este, permitindo, razoavelmente, conjugado com a boa-fé, estender a resolução ou modificação a certas hipóteses em que alterações anormais das circunstâncias, posto que previsíveis, afetem o equilíbrio do contrato." AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 856.

[259] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001 (Colecção Teses), p. 925.

princípios da boa-fé, fica comprometida, ainda quando, no caso concreto, se torne difícil caracterizar a presença de alguns dos outros elementos[260].

A norma permite ao lesado escolher entre a resolução ou a modificação do contrato. Permite, ainda, que o réu proponha a modificação do contrato ao juiz.

2.7 Brasil

A manutenção da equação econômico-financeira do contrato é consagrada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 37, inciso XXI[261], e elemento do princípio da função social do contrato, cláusula geral inserida no Código Civil[262], que deve ser observada pelas partes tanto na celebração como na execução dos contratos. O contrato cumprirá a sua função social se mantida a equação econômico-financeira inicialmente convencionada, a fim de que não haja lesão de direito em relação a qualquer das partes contratantes. Uma vez rompido esse equilíbrio, o contrato deve ser adaptado, por meio de renegociação ou revisão, ou resolvido, de modo a se evitar a excessiva onerosidade para uma das partes[263].

---

[260] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001 (Colecção Teses), p. 925.

[261] "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."
A Constituição Federal protege, ainda, o valor social do trabalho e a livre iniciativa no artigo 1º, inciso IV e artigo 170:
"Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;"
"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
(...)
II - propriedade privada;
(...)
III - função social da propriedade;"

[262] "Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

[263] WALD, Arnoldo. A aplicação da teoria da imprevisão pelos árbitros nos litígios decorrentes de contratos de construção. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 17, p. 11-48, abr-jun 2008. p. 18.

A teoria que melhor explica o Código Civil brasileiro na matéria de alteração de circunstâncias é a onerosidade excessiva, como ocorre no Código Civil italiano[264]. Nos dois países, a excessiva onerosidade envolve, também, a teoria da imprevisão, uma vez que não basta a excessiva onerosidade causada pela alteração de circunstâncias, é preciso ainda verificar se os fatos supervenientes são, além de extraordinários, imprevisíveis[265].

O Código Civil brasileiro acolhe a onerosidade excessiva e a imprevisão em dois capítulos diferentes. Ao tratar de Adimplemento e Extinção das Obrigações, Capítulo do Pagamento, Seção III, do Objeto do Pagamento e sua Prova, quando se refere a "desproporção manifesta" do valor da contraprestação, no artigo 317. Ao dispor sobre Contratos em Geral, Capítulo da Extinção do Contrato, Seção IV, da Resolução por Onerosidade Excessiva, fazendo menção expressa a "onerosidade excessiva", nos artigos 478 a 480[266]. A seguir abordaremos as condições de incidência desses artigos e seus efeitos jurídicos.

2.7.1 Desproporção Manifesta do Valor da Prestação - artigo 317 do Código Civil

O artigo 317 tem aplicação, em especial, para dívidas em dinheiro, uma vez que o montante inicialmente contratado pode perder o valor real em razão de fatos imprevisíveis no momento da contratação ou no caso em que a estrutura de custo do produto ou do serviço objeto do contrato tenha sido substancial e imprevisivelmente alterada[267]. Discute-se se essa seria a sua

---

[264] O artigo 478 do Código Civil é bastante similar à primeira parte do artigo 1467 do Código Civil italiano.

[265] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado.** São Paulo: Saraiva, 2009. p. 185.
Art. 478 do Código Civil brasileiro: "Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para 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."

[266] A localização desses últimos artigos no Código Civil demonstra o enfoque que o legislador quis dar ao instituto. Veja-se que, nos Princípios do UNIDROIT, o *hardship* está dentro do capítulo de adimplemento e a redação do artigo valoriza a conservação e cumprimento do contrato, por meio de renegociação e revisão. Já os artigos 478 a 480 estão no Capítulo da Extinção do Contrato, em Seção denominada Resolução por Onerosidade Excessiva.

[267] PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da imprevisão e o novo código civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 830, p. 11-26, dez. 2004. p. 21. "A ideia da manutenção do equilíbrio contratual e do valor da prestação inicialmente estabelecida também inspirou o art. 317 do novo Código Civil, que trata do objeto do pagamento e mantém, no fundo, uma forma de correção monetária judicial do valor devido. (...) Trata-se de forma de revisão destinada exclusivamente a assegurar a permanência, durante toda a execução do contrato, da situação contratual real existente no momento da sua celebração." WALD. Arnoldo. **Obrigações e Contratos**. 17. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002, com a colaboração de Semy Glanz. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 283.

única hipótese de incidência ou se poderia abranger as dívidas de valor[268].

Ao tratar do artigo 317 do Código Civil, Luiz Gastão Paes de Barros Leães defende aplicar-se apenas a obrigações pecuniárias com vencimento protraído no tempo, objeto do contexto legislativo dos artigos 315 a 318[269]:

> "Trata-se, como se vê, de regras destinadas a moderar o princípio do *nominalismo monetário*, possibilitando a correção do valor a ser pago em dinheiro, mediante os requisitos legais que alinha: (i) motivos imprevisíveis e (ii) desproporção entre o valor da prestação pactuada e o devido no momento de execução. Daí porque não se pode estender a incidência da regra prevista no art. 317, do CC/2002 (LGL\2002\400) a outras hipóteses, além da desvalorização monetária, geradoras do desequilíbrio das prestações, como as situações de onerosidade excessiva, que já dispõem de regras específicas, no mesmo diploma. Basta, aliás, acompanhar as vicissitudes da tramitação do artigo em tela do anteprojeto nas duas casas do Congresso, para verificar que o preceito tinha, desde o início, o escopo de contornar apenas e exclusivamente o desequilíbrio gerado pela depreciação monetária[270]."

Entende-se que, com a alteração legislativa ocorrida na Comissão Especial do Senado, descrita a seguir, o artigo 317 não deve se restringir à revisão somente de obrigações de pagamento em dinheiro, mas abranger também as dívidas de valor[271].

---

[268] Nesse sentido, SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **A onerosidade excessiva superveniente no código civil:** Críticas e questões controvertidas. São Paulo: LTr, 2010. p. 123; e LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado**: obrigações: parte geral (arts. 233 a 420). v. 2. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 228.

[269] LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A Onerosidade Excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 31, p. 12-25, jan. 2006. p. 19.

"Art. 315. As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subsequentes.

Art. 316. É lícito convencionar o aumento progressivo de prestações sucessivas.

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Art. 318. São nulas as convenções de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira, bem como para compensar a diferença entre o valor desta e o da moeda nacional, excetuados os casos previstos na legislação anterior."

[270] LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A Onerosidade Excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 31, p. 12-25, jan. 2006. p. 19. Completa, ainda, "Trata-se, como se vê, de regras destinadas a moderar o princípio do *nominalismo monetário*, possibilitando a correção do valor a ser pago em dinheiro, mediante os requisitos legais que alinha: (i) motivos imprevisíveis e (ii) desproporção entre o valor da prestação pactuada e o devido no momento de execução. Daí porque não se pode estender a incidência da regra prevista no art. 317, do CC/2002 (LGL\2002\400) a outras hipóteses, além da desvalorização monetária, geradoras do desequilíbrio das prestações, como as situações de onerosidade excessiva, que já dispõem de regras específicas, no mesmo diploma. Basta, aliás, acompanhar as vicissitudes da tramitação do artigo em tela do anteprojeto nas duas casas do Congresso, para verificar que o preceito tinha, desde o início, o escopo de contornar apenas e exclusivamente o desequilíbrio gerado pela depreciação monetária."

[271] "Na esteira dos ensinamentos de Orlando Gomes, bem se sabe que as dívidas pecuniárias distinguem-se das dívidas de valor, sendo possível a distinção a partir da natureza do débito que se está a tratar. A obrigação de pagamento de uma determinada quantia como preço de compra de um bem consiste em dívida pecuniária, que tem como objeto a precisa entrega de soma em dinheiro, sem influência da oscilação monetária. Diversamente, nas dívidas de valor, tais como a prestação de alimentos, a moeda funciona como mera

2.7.1.1 Histórico legislativo do artigo 317 do Código Civil

Segundo Judith Martins-Costa, o artigo 317 do Código Civil configura a consagração legislativa de um caso especial de revisão das prestações em virtude de "desproporção superveniente à formação da relação obrigacional, que atinge a própria prestação, considerado o momento da conclusão do ajuste e o momento da execução[272]. " Acrescenta que:

> "No seu sentido mais geral a expressão revisão contratual traduz, portanto, a ideia de o ordenamento jurídico acolher formas permissivas da continuidade do contrato, rearrumando-se, porém, as bases do pacto original em certas hipóteses que excepcionam o princípio geral segundo o qual as obrigações devem ser cumpridas tal qual foram pactuadas[273]."

Nos anteprojetos de Código Civil de 1972 e 1973, o atual artigo 317, na época artigo 311[274], possuía a seguinte redação:

> "Art. 311. Quando, pela desvalorização da moeda, ocorrer desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento da execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que preserve, quanto possível, a equivalência das prestações [275]."

No projeto de lei encaminhado pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados, o artigo 311 passou a ser artigo 315, com a mesma redação dos anteprojetos de 1972 e 1973. A exigência fática era de desproporção manifesta da prestação em decorrência da desvalorização monetária, conferindo ao juiz a faculdade de restabelecer o equilíbrio entre

---

'medida de valor' não consistindo em uma simples entrega de dinheiro, mas sim em uma prestação que externa um 'valor', estando seu montante sujeito a variações do mercado." NASSER, Paulo Magalhães. **Onerosidade excessiva no contrato civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 122-123.

[272] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: Do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 279.

[273] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: Do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 280.

[274] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 12.

[275] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: Do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 284. FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 12.

as prestações[276]. Em virtude de diversas críticas, sua redação foi aperfeiçoada para constar[277]:

> "Art. 315. Quando, pela desvalorização da moeda, ocorrer desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento da execução, o juiz determinará a correção monetária, mediante aplicação dos índices oficiais, por cálculo do contador."

Essa redação foi posteriormente modificada pelo Presidente da Comissão Revisora e Elaboradora, Miguel Reale, para[278]:

> "Art. 317. Quando pela desvalorização da moeda ocorrer desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e do momento de sua execução, deverá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que preserve, quando possível, a equivalência entre as prestações.
>
> Parágrafo único. Se houver índices legalmente estabelecidos para a correção monetária, o juiz determinará seja ela feita por cálculo do contador."

Essa proposição não vingou em virtude de tentativa do Relator da Comissão Especial, Senador Josaphat Marinho, de ampliar o âmbito de incidência da regra de modo que abrangesse outras situações e não apenas a desvalorização da moeda, propondo a redação hoje em vigor em que se exige a presença de fatos imprevisíveis. Ocorre que, ao exigir a imprevisibilidade, acabou limitando a esfera de aplicação da norma[279].

2.7.1.2 Condições de Incidência

As condições de incidência da norma para readequação da prestação pelo julgador são a existência de relação obrigacional, comutativa, onerosa, duradoura, de trato sucessivo, ou de prestações sucessivas. Explica Judith Martins-Costa que essa condição marca o campo de incidência da regra[280]. A revisão "não cabe, por impossibilidade axiológica, nos

---

[276] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 12.

[277] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 12.

[278] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: Do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 284-285.

[279] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: Do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 285.

[280] "O art. 317 do Código Civil foi cunhado, inicialmente, para atender as hipóteses de desvalorização da moeda, conforme as sugestões de redação dadas ao artigo durante o processo legislativo demonstraram. A expressão «desvalorização monetária» foi retirada, porém, numa tentativa de ampliação de sua abrangência. Não há dúvidas de que a norma incide também, e fundamentalmente, no caso de haver desvalorização da moeda. Esses casos devem ser examinados tendo-se presente o funcionamento, no Brasil, do mecanismo da correção monetária, que começou como medida tímida e excepcional para tornar-se – após décadas de

contratos unilaterais e benéficos, não se podendo acrescer o encargo de quem, por exemplo, fez doação por pura liberalidade[281].”

De acordo com Ruy Rosado de Aguiar Júnior, o artigo 317 tem dois elementos: um objetivo, que é a desproporção, e o outro subjetivo, que é a parte prejudicada pela desproporção. A regra se aplica em casos de desproporção manifesta derivada da desvalorização do bem, bem como da superveniente valorização excessiva desse bem. Em ambas as situações há a quebra de proporcionalidade[282].

A desproporção manifesta ou a excessiva onerosidade para a devedora da prestação deve ser objetivamente inferida. A alteração das circunstâncias existentes quando da conclusão do contrato deve ser significativa, de modo a representar um sacrifício do devedor, alterando a economia do contrato e o equilíbrio originalmente existentes. Essa alteração deve ser imprevisível, superveniente à conclusão do contrato de longa duração[283]. De acordo com Judith Martins-Costa:

> “A transformação, no tempo, das circunstâncias havidas no momento da conclusão do contrato, tornando a prestação excessivamente onerosa, deve decorrer, por relação de causalidade, de fatores supervenientes à conclusão do contrato e naquele momento imprevisíveis (isto é, não correspondentes às legítimas expectativas das partes, objetivamente consideráveis e aferíveis segundo os padrões da razoabilidade e da probabilidade).”

O artigo 317 exige que a imprevisibilidade seja superveniente e cause manifesta desproporção das prestações[284]. Tais requisitos devem ser considerados consoante o evento real. Os contratos de longa duração sempre comportam uma margem de risco, a álea

---

inflação – corriqueira e geral. Inspirada no mesmo ideal de justiça, de proteção e manutenção do sinalagma contratual, a figura da resolução do contrato por excessiva onerosidade da prestação, fundada no princípio do equilíbrio econômico do contrato, resguarda o equilíbrio entre as prestações.” FRANTZ, Laura Coradini. Excessiva Onerosidade Superveniente: uma análise dos julgados do STJ. In: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de direito privado.** São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 216.

[281] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: Do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 301.

[282] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 913-915.

[283] Em situações onde a manifesta desproporção ocorre na formação do contrato, aplica-se o instituto da lesão. SCHREIBER, Anderson. **O Princípio do Equilíbrio das Prestações e o Instituto da Lesão**. In: _____ Direito Civil e Constituição. São Paulo: Atlas, 2013. p. 119-137. VENOSA, Silvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; NASSER, Paulo Magalhães (coords). **10 anos do Código Civil**: Desafios e Perspectivas. São Paulo: Atlas, 2012.

[284] Judith Martins-Costa define eventos imprevisíveis como aqueles que “não correspondem à legítima expectativa das partes, objetivamente consideradas e aferíveis segundo os padrões da razoabilidade e da probabilidade”. MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: Do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 307. Na opinião de Juliana Bonanno Schunck, na prática, não há diferença entre a expressão desproporção manifesta e a onerosidade excessiva do artigo 478, já que ambos significam que haverá desequilíbrio contratual ou porque a prestação se tornou desequilibrada, ou porque a parte sofrerá um ônus excessivo em razão do desequilíbrio do contrato.

normal do negócio. Os acontecimentos previsíveis integram essa álea. O problema está em caracterizar o que é normativamente previsível ou imprevisível para deflagrar a eficácia do artigo 317. Sugere Judith Martins-Costa que, em cada caso, sejam identificados (i) a normalidade da álea para aquele tipo de contrato e concretamente para aquele determinado contrato à vista das suas circunstâncias e dos usos do local da contratação, como indica o artigo 113 do Código Civil; (ii) o evento especificamente considerado na álea normal; e (iii) o grau de certeza ou de incerteza que deve assumir a previsão do acontecimento[285].

A imprevisibilidade deve ser, ainda, considerada avaliando-se a qualidade das partes, a sua característica profissional, a natureza do negócio, as circunstâncias específicas do caso e o que a experiência indica ser o habitual, segundo os fundamentos dos artigos 112 e 113 do Código Civil[286]. Um evento previsível de extensões imprevisíveis também está abrangido na norma, nos termos do Enunciado 17 da I Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal[287].

Ademais disso, a causa da excessiva onerosidade não pode ser imputável à parte que a invocar. É necessário que seja estranha à conduta do agente[288].

Por fim, o agente não pode estar em mora ou em inadimplemento definitivo. Segundo Judith Martins-Costa, esse entendimento segue a regra tradicional a qual o devedor em mora responde mesmo por impossibilidade decorrente de caso fortuito ou força maior (artigo 399, primeira parte)[289]. Se, por ocasião do evento gerador do desequilíbrio, o obrigado já está em mora, aplica-se o artigo 399 do Código Civil, em que ele assume tal risco.

---

[285] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: Do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 308.

[286] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: Do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 309.

[287] "17 – Art. 317: A interpretação da expressão 'motivos imprevisíveis' constante do art. 317 do novo Código Civil deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis."

[288] "A excessiva onerosidade da prestação é aquela que «comporta uma notável alteração da relação originária entre as prestações, determinando uma situação de desequilíbrio dos respectivos valores», com um consequente agravo patrimonial que modifique a originária relação de equivalência, incidindo sobre o valor de uma prestação em relação à outra, o que faz com que diminua ou cesse a utilidade da contraprestação. O desequilíbrio entre as prestações ou da mesma prestação em relação a ela mesma (se vista no momento da contratação e da execução do contrato) em contratos sinalagmáticos e com execução continuada ou diferida, somente apresentará relevo jurídico na medida em que produza para aquele que é devedor da prestação um sacrifício que altere a economia interna do contrato: o equilíbrio originariamente existente entre as duas prestações." FRANTZ, Laura Coradini. Excessiva Onerosidade Superveniente: uma análise dos julgados do STJ. In: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de direito privado.** São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 223.

[289] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: Do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 308.

Presentes essas condições de incidência, pode a parte solicitar a adequação da prestação ao juiz. O objetivo é a conservação do negócio jurídico para se atingir o adimplemento integral, ajustado a nova realidade. O juiz – de acordo com os ditames do artigo – não deve modificar substancialmente o contrato, mas corrigir a prestação de forma que assegure, o quanto possível, seu valor.

Observa-se que o artigo 317 permite à devedora pedir a revisão, mas não concede, normativamente, à credora o direito de pedir a resolução do contrato. Destaca Antonio Celso Fonseca Pugliese, ao tratar dessa questão, que

> "O art. 317 do NCC adota solução jurídica extremamente grave para os casos de imprevisão. Nesse sentido, confere ao juiz o poder de *correção* do valor das prestações contratuais, sem dar às partes a opção pela resolução do contrato (prevista pelo art. 478). A redação do art. 317, incompatível com a solução adotada pelo art. 478 do NCC, ignora o fato de que, em certos casos, a correção do valor das prestações em favor de uma das partes, apesar de justa de um ponto de vista econômico, significará uma excessiva onerosidade para a outra parte (que poderá não ter condições para o cumprimento dos novos termos impostos pelo juiz)[290]".

Afirma, no entanto, Ruy Rosado de Aguiar Júnior que deve ser admitida a extinção do contrato em razão dos eventos supervenientes descritos no artigo 317. Se o reajuste for inviável para o credor, a via revisional deixa de atender à função social[291].

2.7.2 Onerosidade Excessiva – artigos 478 a 480 do Código Civil[292]

---

[290] PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da imprevisão e o novo código civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 830, p. 11-26, dez. 2004. p. 22.

[291] "A maior dificuldade a vencer está em que o art. 317 apenas menciona a intervenção judicial para corrigir, isto é, a ação é de revisão, enquanto o art. 478 permite ao devedor a ação de resolução do contrato. Mas, tais sejam as circunstancias do negócio na sua fase executiva, não podendo a situação ser superada com a revisão das cláusulas, é de ser admitida a extinção do contrato em razão do fato superveniente descrito no art. 317. Pense-se na hipótese de o reajuste ser inviável, tendo o credor interesse em receber o que pagou. Nada recomenda a manutenção de contrato com essa disparidade irremediável pela via revisional, que deixa de atender à sua função social (art. 421 do Código Civil). O princípio da isonomia, constitucionalmente assegurado, não permite que duas situações substancialmente análogas recebam tratamento díspar, uma conduzindo à extinção (art. 478); outra, à manutenção (art. 317). Por fim, o principio da equivalência das prestações no contrato bilateral impõe sua observância na fase de execução. Em resumo, o fato superveniente determinante da desproporção manifesta da prestação contratual autoriza, além da ação de revisão, a ação de resolução do contrato quando – insuficiente a simples modificação contratual – for insuportável para a parte prejudicada a manutenção da avença, seja credor ou devedor." AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil**: da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, Vol. VI, tomo II, p. 915.

[292] "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.
Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Na exposição de motivos do artigo 478 do Código Civil, Agostinho Alvim destaca a preocupação com a insegurança da dispensa de cumprir o prometido no contrato. No entanto, salienta que ao "permitir que o devedor seja esmagado pelas circunstâncias, não estamos defendendo, senão comprometendo a própria instituição do contrato pelo temor que ele despertará nos espíritos responsáveis[293]."

Na onerosidade excessiva, tem-se que os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis e a extrema vantagem impactam a equivalência das prestações. No contexto dos contratos de duração, conforme já enfatizado, a causa final do contrato é o tempo, elemento essencial à satisfação dos interesses dos contratantes, que, portanto, têm a expectativa de ver o prazo de duração do contrato respeitado. Esses contratos de duração são vulneráveis a tais acontecimentos imprevisíveis e excepcionais capazes de alterar objetivamente as condições econômicas presentes, e mesmo aquelas prospectadas quando da formação do vínculo[294].

2.7.2.1 Condições de Incidência

A onerosidade se distingue da impossibilidade superveniente. Na primeira, a prestação é possível, o fato superveniente deve ser imprevisível e extraordinário e a sua declaração depende de manifestação judicial. Na segunda, a prestação se torna impossível, é causa extintiva do contrato e não se exige que o fato seja imprevisível e extraordinário.[295]

Tem-se como condição de incidência do artigo 478 do Código Civil[296] que se trate de um contrato bilateral de duração, com execução periódica ou continuada[297], em que as

---

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."

[293] "Há casos em que o limite do sacrifício é estabelecido pela lei, como é, a título meramente de comparação, o que ocorre no casamento. Os sofrimentos e desilusões de um dos cônjuges entram no risco normal. Mas quando ultrapassam certo limite previsto pela lei, que são os motivos de desquite, permitido se torna o pedido de dissolução da sociedade conjugal." ALVIM, Agostinho. Direito das Obrigações. Exposição de Motivos. **Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros**, Rio de Janeiro, v.24, ano VI, 1972. p. 51.

[294] SIQUEIRA, Tania Bahia Carvalho. O contrato de fornecimento em articulação com o tempo. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 77, p. 51-75, mai. 2017. p. 61

[295] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil**: da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 881.

[296] Álvaro Villaça Azevedo assim resumiu o conteúdo da norma: "ante o desequilíbrio econômico na posição das partes contratantes, 'em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis', poderá o devedor, em desvantagem, pedir a resolução do contrato, caso não se modifiquem, equitativamente, por proposta do réu, as condições contratuais (arts. 478 e 479), como também autoriza o art. 480 a redução do objeto da

prestações se repetem ou se dividem no prazo avençado, ou um contrato de execução diferida, em que a prestação de uma das partes é protraída no tempo[298]. Em outras palavras, há que se tratar de contrato em que exista um lapso temporal entre o momento da celebração e o da execução[299].

Apesar de o instituto ser próprio dos contratos comutativos, incide também sobre os contratos aleatórios[300]. No entanto, a sua aplicação depende da perfeita distinção do que está na álea do contrato e o que não participa da álea, mas influencia a execução do contrato. Quando o fato não se insere na "álea própria do contrato aleatório, mas no risco comum a todo e qualquer contrato de execução diferida ou continuada, são aplicáveis as regras que regem o cumprimento dos contratos em geral[301]."

Para que se possa invocar a resolução por onerosidade excessiva, é necessário, ainda, a (i) imprevisibilidade e extraordinariedade do fato superveniente; (ii) extrema vantagem para uma das partes decorrente do fato imprevisível e extraordinário; e (iii) excessiva onerosidade para a contraparte.

---

prestação ou a alteração de sua maneira de execução, se as obrigações existirem, apenas, para um dos contratantes, com o que procura esse projeto evitar o desajustamento econômico na relação contratual." AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria da imprevisão e revisão judicial nos contratos. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, v. 733, p. 109-119, nov. 1996. p. 743.

[297] Destaca Ruy Rosado de Aguiar Júnior que o artigo 478 não condiciona sua incidência aos contratos onerosos, mas a regulação dos contratos unilaterais está no artigo 480. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 888.

[298] "Os contratos de execução continuada ou diferida propõem o problema do valor da prestação ao longo do tempo. Pode ser que o valor relativo se mantenha, mas pode igualmente ocorrer que se altere. O negócio que se protrai no tempo implica maior risco, pois não se sabe com precisão como se comportará a relação econômica entre prestação e contraprestação inicialmente estabelecida pelas partes." ZANETTI, Cristiano de Souza. Resolução e revisão por onerosidade excessiva. In: MORRIS, Amanda Zoe; BARROSO, Lucas Abreu Barroso (coord.). **Direito dos Contratos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 3 (Direito dos Contratos) p. 217-227. p. 219.

[299] FIGUEIREDO, Sá Moreira de. **A onerosidade excessiva na revisão e extinção dos contratos:** A concorrência na aplicação da regra dos arts. 317 e 478 do Código Civil Vigente. 2015. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 60.

[300] Nos contratos comutativos, há certeza objetiva a respeito das prestações equivalentes de cada uma das partes, desde logo estipuladas na celebração. Nos aleatórios, há incerteza para o contratante sobre a vantagem ser proporcional ao sacrifício. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 891.

[301] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 894. Nesse mesmo sentido, Nelson Borges: "Com base nos argumentos desenvolvidos - e por todas as razões de ordem comutativa - a aplicação da doutrina da imprevisibilidade deve ser admitida nos pactos aleatórios, quando o fato imprevisível incidir sobre a *álea* incomum, fora do específico campo de dúvidas daquelas convenções. Nem um só argumento, de qualquer natureza, de mínima relevância até hoje foi apresentado contra seu emprego, de forma a ser identificado como obstáculo de alguma consistência jurídica a interromper-lhe o passo." BORGES, Nelson. A teoria da imprevisão e os contratos aleatórios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 782, p. 78-89, dez. 2000. p. 88.

Ao lado destes requisitos, a doutrina acrescenta que a parte que invoca o instituto da excessiva onerosidade não pode estar em mora quando da ocorrência do fato superveniente desencadeador do desequilíbrio[302]. Além disso, não pode ter contribuído para a ocorrência de tal acontecimento, guardando relação de distância com o evento deflagrador da excessiva onerosidade[303].

O fato extraordinário e imprevisível pode ser definido como aquele que foge completamente ao curso ordinário dos acontecimentos, não se inserindo, por isso mesmo, no risco contratualmente assumido[304]. O objetivo da norma é tutelar os riscos anormais, que estão fora do campo de previsibilidade das partes, deixando, porém, sob a responsabilidade das partes os riscos tipicamente conexos com a operação.

Destaca Ruy Rosado de Aguiar Júnior que "a imprevisibilidade deve acompanhar a ideia da probabilidade: é provável o acontecimento futuro que ocorrerá, presentes as circunstâncias conhecidas, conforme juízo derivado da experiência[305]." A avaliação deve ser feita no contexto socioeconômico dos contraentes e se refere ao grau, à quantidade e dimensão do fenômeno[306]. Já o acontecimento, para ser considerado superveniente, deve ser estranho à parte que o invoca e, igualmente, não ser causado por ela[307].

---

[302] Afirma Antonio Junqueira de Azevedo que a doutrina e a jurisprudência acrescentam condições negativas. Por exemplo, não ter havido recebimento anterior da prestação por parte do contratante que alega excessiva onerosidade da contraprestação. Também é condição negativa não estar em mora o contratante que pede a revisão; "admitir outra solução seria afastar a boa-fé objetiva, que proíbe o *venire contra factum proprium*". A condição negativa mais importante, no entender de Antonio Junqueira de Azevedo, é a de a revisão não estar impedida pela assunção de riscos no contrato, devendo obedecer à álea normal do contrato. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado.** São Paulo: Saraiva, 2009. p. 191.

[303] TEPEDINO, Gustavo. Requisitos para a aplicação da teoria da imprevisão no direito brasileiro. In: _____ **Relações Obrigacionais e Contratos**, São Paulo, v. II, p. 547-570, nov. 2011. (Coleção Soluções Práticas) p. 554.

[304] TEPEDINO, Gustavo. Requisitos para a aplicação da teoria da imprevisão no direito brasileiro. In: _____ **Relações Obrigacionais e Contratos**, São Paulo, v. II, p. 547-570, nov. 2011. (Coleção Soluções Práticas) p. 555.

[305] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 891.

[305] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 900. "Pondere-se também o sentido normativo da imprevisibilidade, apontado por Judith Martins-Costa, que não possui «significado idêntico ao que adquire na linguagem científica, na qual possui caráter absoluto. (…) Imprevisível é o que não poderia ser legitimamente esperado pelos contratantes, de acordo com a sua expectativa», considerando-se «todas as concretas circunstâncias do negócio, a capacidade de previsão de uma 'pessoa razoável' e as características do ramo de atividade no qual a prestação devida está inserida»." FRANTZ, Laura Coradini. Excessiva Onerosidade Superveniente: uma análise dos julgados do STJ. In: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de direito privado.** São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 231.

[306] O Superior Tribunal de Justiça admite a revisão em casos de consequências imprevisíveis de fatos previsíveis. Nesse sentido, dispõe o Enunciado 175 da III Jornadas de Direito Civil: "175 – Art. 478: A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada

O risco que corresponde à álea normal do contrato irá variar de acordo com as espécies negociais, os mercados e a conjuntura econômica. Esse risco deverá ser suportado pelas partes contratantes, não podendo ser alegado para efeito de revisão ou de resolução contratual[308]. Dito em outras palavras, o fato superveniente ensejador da excessiva onerosidade não pode ser imputável ao agente que teve sua prestação excessivamente onerada. O comportamento da parte não pode ser reputado como o causador da situação anormal. Deste modo, o fato superveniente que venha a produzir modificações na equivalência das prestações deve ser exógeno ao comportamento dos contratantes[309].

O terceiro pressuposto acima referido é justamente o que traduz o desequilíbrio contratual, resultante do fato imprevisível e extraordinário, e que afeta a comutatividade do contrato, tornando sua execução economicamente inviável. Por "prestação excessivamente onerosa", a doutrina entende a alteração da obrigação de tal gravidade que torna o seu cumprimento um sacrifício muito além do que se poderia antever no momento da celebração, comprometendo a viabilidade econômica do contrato[310]. Como "extrema vantagem", a doutrina aponta, em princípio, um considerável aumento patrimonial da contraparte[311].

No que se refere ao pressuposto da "extrema vantagem", diverge a doutrina quanto à vinculação da onerosidade excessiva da prestação de uma das partes ao resultado de "extrema vantagem" para a outra, a fim de tipificar o desequilíbrio contratual. Discute-se não ser imperativo que se demonstre a extrema vantagem para a outra parte, na medida em que isso excluiria do alcance da norma situações que, à luz dos princípios da boa-fé e da função social do contrato, deveriam ser alcançadas para restabelecer o equilíbrio entre as

---

não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz."

[307] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 901-902.

[308] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 128.

[309] TEPEDINO, Gustavo. Requisitos para a aplicação da teoria da imprevisão no direito brasileiro. In: _____ **Relações Obrigacionais e Contratos**, São Paulo, v. II, p. 547-570, nov. 2011. (Coleção Soluções Práticas). p. 556.

[310] De acordo com Ruy Rosado de Aguiar Júnior, a onerosidade excessiva passa a existir "a partir do momento em que o sacrifício patrimonial, materializado na prestação pactuada que incumbe a qualquer das partes, está para além, muito além, do que foi objetivamente pactuado; já não se pode mais falar em equivalência patrimonial que ela portava com a contraprestação antes da incidência do fato extraordinário. O contrato está seriamente desequilibrado e a parte lesada não pode mais suportar o risco desse desequilíbrio. Nesse caso não há que se falar em risco próprio da contratação, mas em risco impróprio e extraordinário." AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 907.

[311] FRANCO, Nancy Gombossy de Melo; GERBASI, Thiago Soares. A aplicabilidade da teoria da imprevisão aos contratos de compra e venda de commodities: uma visão a partir da jurisprudência do STJ. **Revista de Direito Empresarial**, São Paulo, v. 1, n. 0, p. 25-44, nov. 2013. p. 36.

partes[312]. Nesse contexto, Enunciado aprovado pelo Conselho da Justiça Federal:

> "A *extrema vantagem* do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração de circunstância, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena."

Destaca Antonio Junqueira de Azevedo que a possibilidade de revisão contratual na hipótese de excessiva onerosidade temporária ou provisória não é objeto de análise da jurisprudência e doutrina brasileira:

> "não costuma ser analisada pela doutrina brasileira e não tem sido objeto de decisão na nossa jurisprudência. Esta possibilidade encontra, porém, amparo nas regras de nosso sistema jurídico. Em primeiro lugar, as normas do Código Civil de 2002 (e também as do Código de Defesa do Consumidor) não exigem que a excessiva onerosidade seja permanente, não sendo próprio do intérprete acrescentar novo requisito às disposições de lei. Essa exigência, ademais, parece incompatível com o próprio fundamento jurídico da revisão, vinculado ao desequilíbrio, será possível rever o contrato a fim de saná-lo. Proposta a ação, a sentença somente produzirá efeitos enquanto perdurar a excessiva onerosidade da prestação: ter-se-á, então, decisão judicial com eficácia subordinada à manutenção das circunstâncias levadas em consideração pelo julgador. Ora, essa hipótese é plenamente viável no sistema jurídico brasileiro, que admite sentença sobre relação jurídica condicional (sentença certa sobre relação jurídica condicional – parágrafo único do art. 460 do Código de Processo Civil)". [313]

2.7.2.2 Efeitos jurídicos

Ao se examinar a letra fria dos artigos 478 e 479 do Código Civil e sua localização no Código Civil, é de se concluir que não pode a parte em desvantagem pedir a revisão do contrato, podendo apenas se valer de sua resolução[314]. Essa corrente é defendida por respeitáveis juristas como Giovanni Ettore Nanni[315] e José Ricardo Pereira Lira[316].

---

[312] FRANCO, Nancy Gombossy de Melo; GERBASI, Thiago Soares. A aplicabilidade da teoria da imprevisão aos contratos de compra e venda de commodities: uma visão a partir da jurisprudência do STJ. **Revista de Direito Empresarial**, São Paulo, v. 1, n. 0, p. 25-44, nov. 2013. p. 37.

[313]AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado.** São Paulo: Saraiva, 2009. p. 192.

[314] São exemplos desta posição, dentre outros: YAMASHITA, Hugo Tubone. **Contratos Interempresariais:** Alteração Superveniente das Circunstâncias Fáticas e Revisão Contratual. Curitiba: Juruá, 2015; SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão de contratos no código civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues. (coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo:** reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2012.

[315] NANNI, Giovanni Ettore. **O enriquecimento sem causa**: de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 374. No mesmo sentido, SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão de contratos no código civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues. (coord.). **Temas relevantes**

A outra corrente entende que o âmbito aplicativo do artigo 317 é praticamente o mesmo do artigo 478, e, portanto, pode a parte em desvantagem pedir a revisão nos dois casos. Ambas as hipóteses legais cogitam de eventos imprevisíveis que conduzam à ruptura do equilíbrio contratual inicialmente imaginado. A diferença fundamental consiste no fato de que o artigo 478 apenas "confere à parte o direito de pedir a resolução do vínculo, ao passo que o artigo 317 lhe permite requerer a revisão judicial do pactuado, a fim de que seja restabelecido o equilíbrio do negócio". Isso significa que a parte prejudicada com o agravamento da prestação, em virtude de circunstâncias imprevisíveis, pode não apenas pleitear a resolução do negócio, como lhe faculta o artigo 478 do Código Civil, como também requerer a sua revisão, nos termos do artigo 317. São duas, portanto, as alternativas à sua disposição[317].

Ruy Rosado de Aguiar Júnior defende que a compreensão harmônica dos dois artigos, 317 e 478, permite que se conceba tanto a ação de resolução como a de revisão, cabendo ao autor a opção por uma ou por outra. Alega ainda que, mesmo que o artigo 317 não tivesse regra de revisão, sua aplicação não poderia ser afastada do artigo 478, porque nosso direito está fundado no princípio da conservação dos contratos:

> "a) o nosso direito das obrigações está fundado no princípio da conservação dos contratos, prevendo a lei diversos instrumentos para que isso seja assegurado, e permitindo a revisão, conversão, a renegociação, a invalidade parcial, a purga da mora e etc.; (...) c) o mercado tem interesse na manutenção dos acordos, e sua conservação mediante simples revisão atende a esse interesse social e à função social do contrato, que é um dos princípios do nosso sistema[318]; (...)"

---

do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2012. p. 395. Defendem esses autores que a superveniência de um fato que afete a economia do contrato não pode ensejar uma solução que afronte a intenção comum.

[316] LIRA, José-Ricardo Pereira. A Onerosidade Excessiva no Código Civil e a Impossibilidade de Modificação Judicial dos Contratos Comutativos sem Anuência do Credor. **Revista de Direito Renovar – RDR**, Rio de Janeiro, v. 44-45, p. 91-117, mai.- dez. 2009. "A rigor, pela clareza dos artigos 478 e 479, esse entendimento nem sequer deveria dar palco para tergiversações, não fosse a redação infeliz do artigo 317 do Código Civil, o qual tem conduzido alguns juristas à tese de que o Brasil haveria adotado a teoria da imprevisão em regime misto, com admissão tanto da resolução contratual como da modificação equitativa de suas cláusulas. Tal opinião, *permissa venia*, parece incompatível com opção legislativa externada nos artigos 478 e 479 do Código Civil, ao menos no que toca aos contratos comutativos, sendo oportuno aqui apresentar aquela que seria uma razoável forma de harmonizar o artigo 317 no sistema obrigacional instituído no Código Civil de 2002."

[317] ZANETTI, Cristiano de Souza. Resolução e revisão por onerosidade excessiva. In: MORRIS, Amanda Zoe; BARROSO, Lucas Abreu Barroso (coord.). **Direito dos Contratos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 3 (Direito dos Contratos) p. 217-227. p. 222. Nesse sentido, o Enunciado 176 da III Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, "em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deve conduzir, sempre que possível, à revisão dos contratos e não à resolução contratual". Nesse mesmo sentido: NASSER, Paulo Magalhães. **Onerosidade excessiva no contrato civil.** São Paulo: Saraiva, 2011. p 116/124. COSTA, José Eduardo da. A revisão dos contratos: entre pacta sunt servanda e o equilíbrio econômico. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo:** reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2012.

[318] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 926.

Enfatiza o jurista que os pressupostos de uma interpretação literal do artigo 478 devem ser relidos à luz dos princípios da boa-fé e da função social do contrato. Assim, em observância ao princípio da conservação do contrato, nas ações que tenham por objeto a resolução do pacto por excessiva onerosidade, pode o juiz modificá-lo equitativamente, desde que ouvida a parte autora, respeitada a sua vontade e observado o contraditório[319].

O direito brasileiro, historicamente, admite a revisão judicial de contratos validamente concluídos. Já o Decreto n° 24.150, de 20 de abril de 1934, sobre locações comerciais, dispunha, em seu artigo 31, que se em virtude de modificação das condições econômicas o valor do aluguel sofrer variações maiores que 20%, poderão as partes, findo o prazo de 3 anos, promover a revisão do preço estipulado[320]. Já a Lei n° 8.245, de 18 de outubro de 1991, revogou o artigo 31, mas manteve a possibilidade de revisão judicial[321].

Destaca Ruy Rosado de Aguiar Júnior, ainda, que, ao cuidar da noção do contrato, é indispensável enfatizar seu conteúdo ético. O que é essencial no contrato, no que diz respeito ao direito objetivo, é a satisfação das necessidades que ele permite realizar e sua conformidade com a justiça comutativa. [322] A regulação dos contratos deve atender a dois valores: o da justiça e o da autonomia privada. Quanto maior a intervenção da lei ou do juiz na relação negocial para fazer prevalecer os princípios éticos, mais estreito o âmbito da autonomia privada[323]. Daí a necessidade de se encontrar a justa medida entre a garantia

---

[319] "Considerando que a resolução por onerosidade excessiva está hoje inserida em um sistema normativo que consagra como princípios contratuais a boa-fé e a função social, é bem possível, e mesmo recomendável, que os pressupostos deduzidos de uma interpretação meramente literal do art. 478 sejam relidos à luz desses novos princípios, despregando-se, assim, daquele antigo modelo correspondente à teoria da imprevisão. Assim, poder-se-ia sustentar, em primeiro lugar, que a revisão – e não somente a resolução – do contrato será exigível, com base na boa-fé (art. 422) e, mais especificamente, com fundamento na norma inscrita no art. 317. Os arts. 317 e 422 são, pois, normas que dão apoio à criação de outras hipóteses de revisão de contratos, ampliando-se assim o alcance do art. 478 quando comparado ao alcance que lhe seria dado conforme uma interpretação meramente literal, que o circunscrevesse anacronicamente à antiga teoria da imprevisão AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 926.

[320] "Art. 31: Se, em virtude da modificação das condições econômicas do lugar, o valor do locativo fixado pelo contrato amigável, ou em consequência das obrigações estatuídas pela presente lei, sofrer variações além de 20% das estimativas feitas, poderão os contratantes (locador e locatário), findo o prazo de três anos da data de início da prorrogação do contrato, promover a revisão do preço estipulado."

[321] "Art. 19. Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado." AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado.** São Paulo: Saraiva, 2009. p. 190. Essa lei sofreu diversas alterações (sendo a última de 19 de dezembro de 2012, Lei nº 12.744/2012), que não modificaram o artigo 19.

[322] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil**: da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, v. VI, tomo II. p. 32.

[323] "Deve o juiz enumerar os princípios possivelmente aplicáveis e submetê-los a um juízo crítico, a fim de adotar aquele que, guardando coerência com o sistema (o que limitaria a influência de suas convicções particulares), melhor realizaria a justiça e a equidade. O juiz deve chegar à sua própria conclusão fazendo o

da justiça contratual e os princípios que inspiram a economia de mercado e da livre concorrência.[324]

De acordo com o artigo 478 do Código Civil, os efeitos da sentença que resolve ou revê o contrato por onerosidade excessiva retroagem à data da citação. A parte prejudicada pode pleitear a devolução das quantias a maior, ou exigir eventual complemento devido pela contraparte, sempre com cálculo a partir do momento da citação[325]. Os efeitos do contrato submetido à revisão poderão, ainda, ser suspensos desde a propositura da ação, mediante pedido pelo interessado de tutela antecipada[326].

O artigo 479 do Código Civil permite ao réu conservar o contrato, propondo o reajuste equitativo das condições do contrato. Cabe ao réu da ação de resolução, o direito potestativo de propor essa modificação do contrato[327]. De acordo com Ruy Rosado de Aguiar Júnior, "trata-se de manifestação receptícia que se torna irrevogável depois de aceita[328]."

---

melhor para preservar a identidade e integridade da história do direito que ele tem diante de si, mas com liberdade de modificá-la em proveito dos melhores princípios de moral política (justiça e equidade) que ele possa desenvolver. A atividade do juiz, portanto, de descoberta do direito, não é neutra, mas também não é discricionária, devendo ser adotada em função das regras e princípios, implícitos e explícitos, adotados pelo sistema, de tal sorte que a decisão, ainda que inovadora, mantenha coerência com o ordenamento jurídico vigente, que não perde por isso a sua identidade. A tarefa do julgador consistirá, primeiramente, em fixar as 'regras' aplicáveis ao caso, de acordo com o direito estabelecido e as normas comuns de hermenêutica; depois, em uma segunda etapa, definirá os 'princípios' acolhidos pelo ordenamento jurídico, que poderão ser antagônicos entre si e servirão para orientar o seu julgamento. Nesta perspectiva, considera-se o ordenamento jurídico de modo compreensivo, abrangendo as leis, sua ordenação hierárquica, os princípios diretores que orientam sua organização, os conceitos jurídicos que as permeiam, os valores que lhe são subjacentes e aqueles por elas buscados, bem como as ideias fundamentadoras dos direitos fundamentais do homem, progressivamente apreendidas pela consciência humana, tal como derivadas das lutas sociais e fixadas pelos costumes e tratados internacionais" AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil**: da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, v. VI, tomo II. p. 56.

[324] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil**: da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, v. VI, tomo II, p. 33.

[325] "No Brasil, o reajuste das prestações ou a resolução do contrato por fatos imprevisíveis, extraordinários, supervenientes ao mesmo, opera com efeito *ex nunc*. Afinal, os efeitos da declaração judicial da resolução ou revisão do contrato alcançam prestações futuras e aquelas que datam da citação (art. 478 do CC), mas não retroagem até as prestações anteriores ao início do processo judicial, ainda que estas prestações antecedentes, já realizadas ou não, tenham sofrido os efeitos da onerosidade excessiva." ZANETTI, Andrea Cristina. **Princípio do equilíbrio contratual.** Coordenação Renan Lotufo. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Professor Agostinho Alvim). p. 211.

[326] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado.** São Paulo: Saraiva, 2009. p. 194.

[327] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 937.

[328] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 934.

Já o artigo 480 do Código Civil trata de contratos unilaterais gratuitos e onerosos, atingidos por fatos supervenientes que influam sobre a prestação do único obrigado. A parte a quem cabe a prestação poderá pedir a redução ou alteração do modo da prestação[329].

2.7.3 Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

2.7.3.1 Variação cambial de 1999

Com o intuito de se contextualizar o tema, recorde-se que o Plano Real de 1994 foi lastreado em sistema de variação cambial do dólar por bandas[330], fixando-se os valores mínimo e máximo de cotação da moeda estrangeira, de acordo com a política econômica da União, por intermédio do Banco Central. Esta situação vigorou até o dia 19.01.1999, quando ainda estava vigente o Comunicado n° 6.560 do Banco Central, de 13.01.1999, o qual definia a flutuação para a compra e venda de dólares americanos com limite mínimo de R$ 1,20 e o máximo de R$ 1,32.

A partir desta data, por meio do Comunicado n° 6.563, de 15.01.1999, o Banco Central cessou sua intervenção perene no mercado de câmbio, ressalvando sua intervenção eventual, em casos de movimentos desordenados das taxas cambiárias. Em decorrência desse Comunicado do início de 1999, passou a ser livre a flutuação da cotação do dólar. Em decorrência dessa ausência de intervenção, a cotação do dólar sobe para R$ 1,98 em 29.01.1999, chegando a R$ 2,16 em 0.03.1999.

A mesma lei que instituiu a Unidade Real de Valor (Lei n.° 8.880/94) previa, em seu artigo 6º, que era nula a contratação de reajuste vinculado à variação cambial[331], exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil

---

[329] ASSIS, Araken de. et al. **Comentários ao Código Civil brasileiro**: Do direito das obrigações. Arruda Alvim e Thereza Alvim (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 05. p. 733.

[330] Lei 8.880 de 27 de maio de 1994. Dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8880.htm. Último acesso: 30.04.2017.

[331] A questão da validade dos contratos celebrados em moeda estrangeira também havia sido objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que consolidou sua orientação no sentido de que "é legítimo o pacto celebrado em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão da moeda nacional". Recurso Especial 36.120; Recurso Especial 86.124; Recurso Especial 76.811, dentre outros.

celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior[332].

As decisões do Superior Tribunal de Justiça, tratadas no Apêndice A, em um primeiro momento, foram no sentido de rever a cláusula, afastando a indexação em dólar por considerá-la excessivamente onerosa após o advento da crise cambial de janeiro de 1999, substituindo-a pelo INPC[333].

Ao enfrentar a autorização prevista na segunda parte do artigo 6° da Lei n. 8.880/94, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que deveria ser interpretada restritivamente, pois, de outra forma, o consumidor estaria assumindo um risco próprio da atividade financiadora da sociedade de arrendamento mercantil, que é o provimento de capital para as operações comerciais desta – sociedade de arrendamento mercantil – para aquisição de bens de interesse dos arrendatários[334].

Entendeu, ainda, que o artigo 9° da Resolução n° 2.309/96 do Banco Central, que determinava que "os contratos de arrendamento mercantil de bens cuja aquisição tenha sido efetuada com recursos provenientes de empréstimos contraídos, direta ou indiretamente, no exterior devem ser firmados com cláusula de variação cambial", não afastava o direito de informação do consumidor, a necessidade de estabilidade contratual e o equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato.

No acórdão paradigma dessa corrente, o Recurso Especial 722.130/GO, o Ministro Ari Pargendler, em voto vencido, questiona os critérios adotados na decisão. Salienta que a desvalorização do real em relação ao dólar, embora acarretasse onerosidade excessiva para

---

[332] "Art. 6º - É nula de pleno direito a contratação de reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior."

[333] Recurso Especial 268.661; Recurso Especial 263.721/RJ; Recurso Especial 293.440/RJ.

[334] Diz o voto da Ministra Nancy Andrigui que a manutenção da cláusula de variação cambial equivaleria a transferir os riscos ao consumidor, bem como que a arrendadora não comprovou a captação de recursos no exterior. Confira-se: "O interesse da instituição financeira em captar recursos monetários no exterior, para financiamento de aquisição de bens, comporta riscos que devem ser distribuídos eqüitativamente, e, no caso do consumidor, somente se transferiria este ônus se o tivesse assumido, expressamente, e ciente das vicissitudes incidentes. No caso em tela, apenas a instituição financeira está assegurada quanto aos riscos da variação cambial, porque o capital que dispensará, para resgatar as obrigações contraídas no exterior, está garantido pela correspondente majoração da prestação do consumidor, que, por sua vez, está desamparado por qualquer mecanismo de prevenção ou defesa. Evidente o tratamento sem paridade contratual. Um outro aspecto que merece destaque é a imprescindibilidade da arrendadora se desincumbir do ônus da prova de captação de recursos provenientes de empréstimo em moeda estrangeira, quando impugnada a validade da cláusula de correção pela variação cambial." Confira-se, ainda, CARNEIRO, Athos Gusmão. O contrato de leasing financeiro e as ações revisionais. In: WALD, Arnoldo (org.). **Direito Empresarial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.4, p.433-472. (Coleção Doutrinas Essenciais). Publicado originalmente em Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v.2, p. 11-40, mai.- ago. 1998.

o devedor, não acarretava nenhum benefício ao credor, que apenas repassava para o financiador externo os valores. Questiona a negativa de vigência do artigo 6º da Lei n° 8.880/94, bem como os riscos próprios da cláusula de indexação cambial, indagando se estes não excluiriam a aplicação da norma de onerosidade excessiva.

Segundo o Ministro, as partes contavam com a estabilidade do real durante o prazo contratual que era sabida comprometer a balança comercial. A probabilidade de mudanças era parte do cenário.

> "Cada qual, por isso, tem uma parcela de (ir) responsabilidade pela onerosidade que dele resultou, e nada mais razoável que a suportem. Tal é o regime legal, que protege o consumidor da onerosidade excessiva, sem prejuízo das bases do contrato. Se a onerosidade superveniente não pode ser afastada sem grave lesão à outra parte, impõe-se uma solução de equidade.
>
> O acórdão recorrido, data vênia, errou ao aliviar o consumidor daquela parcela de onerosidade que poderia suportar, não excessiva, lesando gravemente o arrendador ao imputar-lhe integralmente os efeitos do fato superveniente.
>
> Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial, dando-lhe provimento, em parte, para que as diferenças resultantes da desvalorização do real sejam suportadas concorrentemente pelas partes, à razão de metade – ambas condenadas ao pagamento de honorários de advogado à base de dez por cento do montante da respectiva sucumbência."

O voto vencido do Ministro Ari Pargendler, acima parcialmente transcrito, passa a conduzir as decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre esse tema.

No Recurso Especial 401.021/ES, de relatoria do Ministro Cesar Asfor Rocha, e relator para acórdão o Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, o Ministro Cesar Asfor Rocha, respaldado em artigo de Glauber Moreno Talavera[335], acolhe parcialmente o recurso de Safra Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, para manter a cláusula de reajuste dos contratos de arrendamento pela variação cambial. Entende que a opção pela variação cambial foi feita de livre arbítrio pelo arrendatário. De outro lado, o arrendante não tinha opção para estabelecer outra forma de reajuste por força da Resolução n° 2.309 de 28 de agosto de 1996.

No entanto, o Ministro Cesar Asfor Rocha fica vencido para prevalecer a solução pela equidade proposta pelo Ministro Ari Pargendler, no sentido de que o reajuste dos contratos

---

[335] Afirma o referido autor, em artigo publicado na Revista Panorama da Justiça, parcialmente transcrito no V. acórdão, que "o julgamento de procedência das ações revisionais de contrato de leasing com cláusula de paridade cambial implica modificar a própria estrutura do contrato que fora ordinariamente celebrado entre as partes. Em análise última, significa admitir que para neutralizar riscos, próprios desta modalidade de contratação e proteger a parte vulnerável, ainda que o seja muitas vezes apenas por força do dogma instituído pela legislação, da relação contratual, vale tudo."

de arrendamento pela variação cambial é autorizado pelo artigo 6º da Lei n° 8.880/94[336] (Lei Especial e posterior ao Código de Defesa do Consumidor). Esses contratos firmados com os consumidores eram derivados de outros, assumidos pelas financeiras no exterior, igualmente atrelados à moeda estrangeira.

A desvalorização da moeda era esperada, porém, não era esperado um salto tão imenso. Entende o Superior Tribunal de Justiça que há onerosidade excessiva em relação às circunstâncias, não em relação à redação da cláusula. De outro lado, o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor incidiria apenas para retirar a onerosidade que afeta a capacidade do consumidor de adimplir o contrato[337].

Com isso, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça passou a ser no sentido de determinar que, a partir de 19 janeiro de 1999 (data em que o Banco Central abandonou o sistema de intervenção permanente no mercado, liberando a oscilação da moeda estrangeira), o reajuste das prestações vencidas se fizesse pela metade da variação cambial verificada[338].

2.7.3.2 Casos de entrega de Safra Futura

---

[336] Lei 8.880 de 27 de maio de 1994. Dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8880.htm. Último acesso: 30.04.2017

[337] "Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;"

[338]"CIVIL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. CONTRATO COM CLÁUSULA DE REAJUSTE PELA VARIAÇÃO CAMBIAL. VALIDADE. ELEVAÇÃO ACENTUADA DA COTAÇÃO DA MOEDA NORTE-AMERICANA. FATO NOVO. ONEROSIDADE EXCESSIVA AO CONSUMIDOR. REPARTIÇÃO DOS ÔNUS. LEI N. 8.880/94, ART. 6º. CDC, ART.
6º, V.
I. Não é nula cláusula de contrato de arrendamento mercantil que prevê reajuste das prestações com base na variação da cotação de moeda estrangeira, eis que expressamente autorizada em norma legal específica (art. 6º da Lei n. 8.880/94).
II. Admissível, contudo, a incidência da Lei n. 8.078/90, nos termos do art. 6º, V, quando verificada, em razão de fato superveniente ao pacto celebrado, consubstanciado, no caso, por aumento repentino e substancialmente elevado do dólar, situação de onerosidade excessiva para o consumidor que tomou o financiamento.
III. Índice de reajuste repartido, a partir de 19.01.99 inclusive, equitativamente, pela metade, entre as partes contratantes, mantida a higidez legal da cláusula, decotado, tão somente, o excesso que tornava insuportável ao devedor o adimplemento da obrigação, evitando-se, de outro lado, a total transferência dos ônus ao credor, igualmente prejudicado pelo fato econômico ocorrido e também alheio à sua vontade.
IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (REsp 472.594/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/02/2003, DJ 04/08/2003, p. 217).

A posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos contratos de compra e venda futura de soja, as variações de preço, por si só, não motivam a resolução contratual com base na teoria da imprevisão. Para a aplicação dessa teoria, é imprescindível que as circunstâncias que envolveram a formação do contrato de execução diferida não sejam as mesmas no momento da execução da obrigação, tornando o contrato extremamente oneroso para uma parte em benefício da outra. E, ainda, que as alterações que ensejaram o referido prejuízo resultem de um fato extraordinário e impossível de ser previsto pelas partes[339].

Nos casos tratados no Apêndice B, o agricultor argumenta ter havido uma exagerada elevação no preço da soja, justificada pela baixa produtividade da safra brasileira decorrente, entre outros fatores, da ferrugem asiática e da alta do dólar. Porém, as oscilações no preço da soja são previsíveis no momento da assinatura do contrato, visto que se trata de produto comercializado na bolsa de valores e sujeito às demandas de compra e venda internacional[340].

A ferrugem asiática também foi considerada previsível, pois é uma doença que atinge as lavouras do Brasil desde 2001 e, conforme estudos da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – Embrapa, não há previsão de sua erradicação, mas é possível seu controle pelo agricultor. Sendo assim, os imprevistos alegados são inerentes ao negócio firmado, bem como o risco assumido pelo agricultor, que também é beneficiado nesses contratos, pois fica resguardado da queda de preço, garantindo um lucro razoável[341].

---

[339] Sobre o tema: RODOVALHO, Thiago. O caso da soja e a base objetiva do negócio jurídico. Vícios de *origem* e vícios de *execução*. **Revista Letrado** - IASP**,** São Paulo, n. 101, p. 38-39, jul.-dez. 2012.

[340] No Recurso Especial n° 679.086/GO, de relatoria do Minstro Fernando Gonçalvez, foi decidido acerca de contrato de compra e venda futura de soja, firmado em 04.07.2002 para entrega, em 30.04.2003, de 60.000 quilos de soja em grãos da safra de 2002/2003, ao preço fixo de R$ 25,58 por saca de 60kg. A Recorrida propôs demanda para resolução do contrato em face da empresa, sob a alegação de que o preço da soja sofreu aumento substancial durante a vigência do contrato, o que teria ocasionado onerosidade excessiva por ela suportada. A demanda foi julgada improcedente em primeiro grau, mas procedente pelo Tribunal de Justiça de Goiás, em apelação, concedendo à Recorrida a faculdade de adquirir a soja pelo preço apurado no dia da efetivação do contrato ou a sua resolução. Foi interposto Recurso Especial, alegando que não houve onerosidade excessiva e que não se admite a aplicação da teoria da imprevisão em casos desta natureza. O acórdão acolhe o pleito em linha com os demais julgados do STJ, confirmando que a alteração no preço da soja é fato previsível que não tem força para modificar ou resolver o contrato sob a alegação de onerosidade excessiva. Cita precedentes que corroboram a linha de decisão do STJ, no sentido de considerar ausente o caráter de imprevisibilidade na oscilação de preço do produto no mercado, fator esse, inclusive, levado em consideração quando da celebração do contrato para garantir a lucratividade do produtor. Nesses termos, a Turma, por unanimidade, conhece do Recurso Especial para julgar improcedente a demanda. Item 9 do Apêndice B desta tese.

[341] No Recurso Especial 945.166/GO, foi discutido contrato de compra e venda futura de soja, firmado em 2003, para a entrega de um total de 30.000 kg de soja em grãos da safra 2003/2004, com valor pré-fixado de US$ 10,24 cada. Após a assinatura do contrato, teria havido "exagerada elevação do preço da soja, mormente

Salienta Judith Martins-Costa que a função social infligida ao contrato não pode desconsiderar seu papel primário e natural, que é econômico. Ao assegurar a venda de sua colheita futura, é de se esperar que o produtor inclua nos seus cálculos todos os custos em que poderá incorrer, tanto os decorrentes dos próprios termos do contrato, como aqueles derivados das condições da lavoura[342].

2.8 *Hardship* nos Princípios do UNIDROIT

Conforme destacado no Capítulo II, em 1970, o Professor Tudor Popescu, da Universidade de Bucareste, membro do Conselho de Direção (*Governing Council*) do UNIDROIT, apresentou estudos sobre uma Codificação Progressiva do Direito do Comércio Internacional (*Progressive Codification Of International Trade Law*)[343].

Em 1971, o Conselho de Direção resolveu incluir esse tema nos Programas de Trabalho do instituto, criando grupo formado pelos Professores René David, Clive M. Schmitthoff e Tudor Popescu, para conduzir os primeiros estudos quanto à viabilidade do projeto. Em 1980, foi criado um Grupo de Estudos para elaborar a primeira minuta dos Princípios do UNIDROIT relativos aos Contratos do Comércio Internacional.

---

em vista da baixa produtividade da safra americana em face de adversidades climáticas, a alta do dólar e, sobretudo, a baixa produtividade da safra brasileira, também em face de adversidades climáticas e da devastadora ferrugem asiática", chegando a cotação do produto a atingir o valor de US$ 16,00 por saca.
O produtor, então, propõe demanda visando a resolução do contrato, que é julgado improcedente em primeiro grau e provido em grau de apelação perante o Tribunal de Justiça de Goiás. Em sede de Recurso Especial, o Ministro Relator explica em seu voto que a "ferrugem asiática" não pode ser considerada fato extraordinário e imprevisível, uma vez que a doença atinge as plantações no Brasil desde 2001, sem haver perspectiva de erradicação. Cita, ainda, publicação da Embrapa delineando o histórico da doença no Brasil, inclusive o fato de que a ocorrência da doença na safra deste caso (2003/04) não foi tão gravosa como a encontrada na safra anterior ("a experiência das perdas na safra anterior deixou os produtores de prontidão e 'armados', nas áreas atingidas, para o controle químico"), pondo por terra o argumento da "imprevisibilidade". Com isso, o Ministro Relator conclui que não se pode falar na aplicação da teoria da imprevisão, uma vez que a flutuação do preço da soja na bolsa é fator inerente ao negócio jurídico contratado e a "ferrugem asiática" não pode ser considerada um fato imprevisível. Por fim, o voto reforça o entendimento de que não se pode falar em prejuízo no caso de compra e venda de safra futura a preço certo, mas sim de estreitamento da margem de lucro previamente calculada quando da conclusão do negócio. Recurso provido para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, restabelecendo a sentença. Item 19 do Apêndice B desta tese.

[342] MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 601.

[343] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW – UNIDROIT. **Progressive Codification of International Trade Law, by Professor Tudor Popescu, of the University of Bucarest, Member of the Governing Council – Rome, May 1970**. Disponível em: U.D.P. 1970 – Etudes L – Doc. 1.

2.8.1 Proposta de Regras de Hardship de 1983

Em fevereiro de 1983, Dietrich Maskow, do Instituto für ausländisches Recht und Rechtsvergleichung, Potsdam-Babelsberg, Alemanha, relator da proposta sobre *hardship*, apresentou as *Proposed Rules on Hardship with Introduction and Explanatory Report*[344] ("Proposta de regras sobre *Hardship* de 1983" ou "Proposta") para que integrassem a Codificação Progressiva do Direito do Comércio Internacional[345].

A nota introdutória a essa Proposta faz constar que questões relacionadas às alterações de circunstâncias vinham ganhando importância nos contratos comerciais internacionais. A lógica dessa importância crescente seria de duas categorias: (i) a natureza dos contratos; (ii) mudanças políticas, econômicas e sociais[346].

No que se refere à natureza dos contratos, destacam-se: a duração dos contratos internacionais e a complexidade de seu objeto; a existência de uma cadeia de contratos coligados; a importância do adimplemento dos contratos não só para as partes contratantes, mas como para os países envolvidos. Quanto ao momento político, econômico e social,

---

[344] Em reunião do Grupo de Estudos para a elaboração dos Princípios do UNIDROIT, realizada em novembro de 1990, em Haia, discutiu-se qual terminologia deveria ser adotada. A primeira proposta foi de se utilizar imprevisão no lugar de *hardship*. Dietrich Maskow argumentou que, ao se utilizar *hardship*, o foco recai sobre as obrigações de uma das partes. Na imprevisão, o foco recai sobre a possibilidade de se prever o evento. Uma opção mais neutra seria alteração de circunstâncias. Marcel Fontaine sustentou que *hardship* era uma expressão conhecida do homem de negócio. Paul André Crépeau entendeu que alteração de circunstâncias era mais adequado porque era a terminologia adotada nos Princípios do Direito Europeu dos Contratos (PECL). Michael Joachim Bonell argumentou que – tal como nos casos de exoneração de responsabilidade em que se adotou, força maior, um termo aceito na prática – a adoção de *hardship* traria essa vantagem. Alegou, ainda, que não deveria ser traduzido em nenhum idioma, deveria permanecer como *hardship*. Ao final das discussões, foi mantido o termo *hardship*, com a observação de Michael Joachim Bonell. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Summary Records of the Meeting held in The Hague from 19 to 23 November 1990**. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, October 1992. Disponível em: UNIDROIT 1992. P.C. – Misc. 16; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study50/s-50-misc16-e.pdf. Último acesso: 01.04.2017. p. 2-3.

[345] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Progressive Codification of International Trade Law. **Proposed rules on Hardship with Introduction and Explanatory Report**. Disponível em: UNIDROIT 1983 – Study L – doc. 24; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1983/study50/s-50-024-e.pdf. Último acesso: 25.03.2017. O objetivo inicial do estudo, conforme estabelecido em reunião de 1981, era a propositura de regras sobre adaptação dos contratos. No entanto, observou Dietrich Maskov que a adaptação não se circunscrevia aos casos de *hardship*. Da mesma forma, a adaptação do contrato não exauria as consequências do *hardship*, motivo pelo qual optou por primeiro definir *hardship*, depois estabelecer os requisitos para sua configuração e, por fim, as consequências para as partes e para o contrato. p. 5-6.

[346] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Progressive Codification of International Trade Law. **Proposed rules on Hardship with Introduction and Explanatory Report**. Disponível em: UNIDROIT 1983 – Study L – doc. 24; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1983/study50/s-50-024-e.pdf. Último acesso: 25.03.2017. p. 1.

foram destacadas a inflação; mudanças de taxa de juros; mudanças abruptas na demanda de determinado produto e da tecnologia empregada na sua fabricação; além das questões políticas e de fenômenos da natureza[347].

Em seguida à contextualização histórica, informa que o foco do *hardship* e, consequentemente do estudo, são as mudanças ocorridas durante o cumprimento do contrato, que alteram a situação presente no momento da contração, mudanças essas que denomina de interferências[348]. Diz que as principais interferências no adimplemento do contrato são "inadimplemento; lacunas intencionais e impedimentos[349]".

Os casos de inadimplemento são descritos como aqueles em que o descumprimento do contrato é de responsabilidade de uma das partes, de acordo com diferentes critérios, baseados em grande parte nas obrigações assumidas por aquela parte em um determinado contrato. Nesses casos, o credor pode se valer dos remédios tradicionais: obrigação de fazer, perdas e danos e resolução do contrato[350].

As lacunas contratuais, sustenta, ocorrem devido à falta de informação, à falta de tempo para se obter essas informações ou por acordo das partes. Segundo Dietrich Maskow, a "maior parte das lacunas intencionais requer o complemento do contrato, mas não sua modificação ou adaptação[351]". As partes conhecem as lacunas e o seu complemento deve

---

[347] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Progressive Codification of International Trade Law. **Proposed rules on Hardship with Introduction and Explanatory Report**. Disponível em: UNIDROIT 1983 – Study L – doc. 24; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1983/study50/s-50-024-e.pdf. Último acesso: 25.03.2017. p. 1.

[348] Nas palavras de Dietrich Maskow: "What matters here is how to overcome influences on existing contracts, changing the initial situation, that means the situation at the time of the formation of the contract – hereinafter called interferences."

[349] No original: "The main interferences occurring during the performance of the contract are breach of contract, intentional gaps and impediment to contract." INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Progressive Codification of International Trade Law. **Proposed rules on Hardship with Introduction and Explanatory Report**. Disponível em: UNIDROIT 1983 – Study L – doc. 24; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1983/study50/s-50-024-e.pdf. Último acesso: 25.03.2017. p. 2.

[350] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Progressive Codification of International Trade Law. **Proposed rules on Hardship with Introduction and Explanatory Report**. Disponível em: UNIDROIT 1983 – Study L – doc. 24; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1983/study50/s-50-024-e.pdf. Último acesso: 25.03.2017 p. 2-3. Afirma o autor do estudo que a renegociação com o objetivo de adaptar o contrato é acordada entre as partes para sanar o inadimplemento. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW – UNIDROIT. Progressive Codification of International Trade Law. **Proposed rules on Hardship with Introduction and Explanatory Report**. Disponível em: UNIDROIT 1983 – Study L – doc. 24; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1983/study50/s-50-024-e.pdf. Último acesso: 25.03.2017 p. 3.

[351] No original: "most intentional gaps require a supplement to the contract, but not a change or adaptation of it." INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Progressive Codification of International Trade Law. **Proposed rules on Hardship with Introduction and**

ocorrer por acordo das partes.

No que se refere aos impedimentos, Dietrich Maskow os dividiu em duas categorias. A primeira categoria diz respeito àqueles impedimentos que tornam o cumprimento do contrato total ou parcialmente impossível, de forma permanente ou temporária. Esses impedimentos são normalmente cobertos pela cláusula de força maior[352]. O objetivo dessas cláusulas é a exoneração de responsabilidade em casos de inadimplemento do contrato[353].

A segunda categoria compreende aqueles acontecimentos imprevisíveis que não impedem o adimplemento do contrato, mas o tornam mais oneroso, perturbando seu equilíbrio ou tornando o adimplemento inútil para uma das partes[354].

No sentido de lidar com esses impedimentos da segunda categoria, a regulamentação do *hardship* deve compreender: a definição de *hardship*; o procedimento para se estabelecer se o *hardship* encontra-se configurado; e, em caso afirmativo, as consequências no contrato até que as partes o adaptem ou até que seja proferida uma decisão por terceiros. A legislação deve "desenvolver um algoritmo para resolver casos de *hardship*[355]".

Além da análise do instituto do *hardship*, continha a Proposta uma sugestão de artigos para inclusão na então chamada Codificação Progressiva do Direito do Comércio Internacional.

Explanatory Report. Disponível em: UNIDROIT 1983 – Study L – doc. 24; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1983/study50/s-50-024-e.pdf. Último acesso: 25.03.2017 p. 3-4.

[352] Para estudos sobre força maior no direito internacional, consulte: 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. Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer (1999-2000). Disponível em: https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html. Último acesso: 28.04.2017; BRUNNER, Cristopher. **Force Majeure and Hardship under General Contract Principles:** Exemption for Non-performance in International Arbitration. Leiden: Kluwer Law International, 2008.

[353] Esclarece que, embora os requisitos da força maior difiram daqueles das cláusulas de *hardship*, o processo para a solução dos problemas e algumas de suas consequências são similares, se não idênticas. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Progressive Codification of International Trade Law. **Proposed rules on Hardship with Introduction and Explanatory Report**. Disponível em: UNIDROIT 1983 – Study L – doc. 24; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1983/study50/s-50-024-e.pdf. Último acesso: 25.03.2017. p. 4.

[354] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Progressive Codification of International Trade Law. **Proposed rules on Hardship with Introduction and Explanatory Report**. Disponível em: UNIDROIT 1983 – Study L – doc. 24; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1983/study50/s-50-024-e.pdf. Último acesso: 25.03.2017. p. 4.

[355] No original: "the typical step by step behaviour of the parties, in other words develop a kind of algorithm to solve hardship cases." INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Progressive Codification of International Trade Law. **Proposed rules on Hardship with Introduction and Explanatory Report**. Disponível em: UNIDROIT 1983 – Study L – doc. 24; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1983/study50/s-50-024-e.pdf. Último acesso: 25.03.2017. p. 8. A proposta de Bonell para a Codificação Progressiva era que as regras fossem baseadas em práticas correntes do comércio, refletidas em convenções internacionais ou instrumentos privados, e não em legislações e princípios nacionais. p. 6.

O foco dessa primeira Proposta de regulamentação do *hardship* no UNIDROIT era a renegociação e adaptação dos contratos pelas partes.

A ideia de obrigar a parte credora a renegociar foi duramente criticada durante as reuniões do Grupo de Estudos. Essa primeira Proposta conferia à parte em desvantagem o direito de requerer a renegociação, nas palavras do artigo "is entitled to claim renegotiation from the other party". No entanto, apesar das críticas, existentes até os dias de hoje, o artigo 6.2.3 dos Princípios do UNIDROIT reflete essa proposta. A parte em desvantagem tem o direito de requerer a negociação e a outra, consequentemente, pelo princípio da boa-fé, deve cooperar de forma a se tentar alcançar um acordo, não sendo o sucesso obrigatório.

O artigo (a) define *hardship* como "alterações de circunstâncias que não poderiam ter sido previstas ou evitadas, que fogem ao controle da parte, bem como aos riscos por ela assumidos, afetando substancialmente o objetivo almejado por aquela parte com o contrato[356]". Na concorrência concomitante desses requisitos, a parte em desvantagem pode requerer a renegociação do contrato, caso esse não preveja outro remédio. Dispõe, ainda, a proposta que o direito de requerer a renegociação do contrato deve ser exercido dentro de um tempo razoável. O pedido extemporâneo de renegociação pode gerar na outra parte o direito à indenização e a perda do direito da parte em desvantagem.

Veja-se que a definição de *hardship* proposta por Dietrich Maskow não adota as teorias da onerosidade excessiva, perda da base, imprevisão ou frustração[357]. Adota um conceito neutro de *hardship* que, embora tenha tido sua redação bastante modificada até versão final dos Princípios do UNIDROIT de 1994, manteve a ideia de não se atrelar aos direitos nacionais para buscar uma definição do instituto. Nas explicações à sua proposta, diz que o ponto principal para se determinar o *hardship* são os seus efeitos. De acordo com a definição por ele proposta, o fato de o evento ser ou não previsível não deve ser decisivo.

---

[356] "Article a: Hardship as Presupposition to Claim Renegotiation
(1) Where circumstances existing at the time, when the contract was formed have changed beyond the control of the party concerned and beyond the risks taken by him, with the result that the attainment of the aims recognizably pursued with the contract by this party has been substantially injured (variant: has become impossible) in a manner which he could have neither foreseen nor avoided (hardship) and where this changement has occurred before the performance has been rendered, this party (the disadvantaged party) is entitled to claim renegotiation from the other party (the non disadvantaged party), inasfar as the contract does not foresee any other remedy for this situation.
(2) Where the disadvantaged party only exercises his right to claim renegotiation after a reasonable period after the date where the presuppositions for its exercise have occurred the other party is entitled to claim compensation for the damages caused by the delayed exercise of the right to claim renegotiation.
(3) The right to claim renegotiation expires if, after the presuppositions for its exercise have occurred, the non disadvantaged has prescribed to the disadvantaged party a reasonable period for the exercises of his right to renegotiation and he does not claim renegotiation within this period."

[357] Analisadas nas próximas seções deste Capítulo.

Muitas vezes, ainda que o evento seja imprevisível, serão imprevisíveis suas consequências.

O artigo (b) dispunha sobre o conteúdo e processo de renegociação[358]. Diz o item (1) que as partes devem renegociar com o objetivo de adaptar o contrato ao *hardship*. Caso o contrato não possa ser adaptado – por extrema desvantagem a uma das partes – devem as partes negociar a resolução total ou parcial do contrato, conforme dispõe o item (2)[359]. Na adaptação, as partes devem levar em consideração os costumes comerciais, as circunstâncias do contrato, o objetivo almejado pelas partes e a boa-fé, segundo o item (3)[360]. O item (4) dispõe sobre a resolução do contrato, que deve ocorrer da forma menos onerosa para as partes, e o item (5), alternativa ao (4), remete as partes a um terceiro para decidir pela adaptação ou resolução do contrato[361].

A menção expressa à boa-fé na renegociação sugerida por Dietrich Maskow não constou do texto dos Princípios do UNIDROIT de 1994, tampouco dos de 2004, 2010 e 2016, embora, desde aquela versão dos Princípios, conste nos comentários oficiais ao artigo 6.2.3[362]. Diz esse comentário, de número (5), que o requerimento de renegociação da parte

---

[358] "Article b: Contents and Procedure of Renegotiation
(1) Apart the cases of subarticle 2 the parties have to renegotiate with the aim to adapt the contract to the hardship."

[359] "(2) Where (Variant: it is impossible for) the disadvantaged party is substantially injured to attain the aim pursued by him with the contract even with an adaptation of the contract he is entitled to claim renegotiation with the aim of a full or partial avoidance of the contract. Where it cannot reasonably be expected that the non disadvantaged party will agree upon the adaptation of the contract he is entitled to claim avoidance of the contract in the course of renegotiation, inasfar as the other party insists on such an adaptation."

[360] "(3) Where adaptation is sought commercial custom at the time of renegotiation has to be taken into consideration as well as all circumstances of the contract including the aims pursued by each party to the contract and good faith."

[361] "(4) Where avoidance is sought in considering the principles of article d) both parties have to strive for an avoidance of the contract which is connected with as little loss as possible for both.
Variant 1
(5) Where renegotiation does not succeed within (2-3) months after the disadvantaged party has exercised its right to renegotiation or avoidance and where the parties have not agreed upon a prolongation of this period either party is entitled to claim for adaptation or avoidance of the contract, as the case may be with the organ competent for the decision of litigations arising out of the contract.
Variant 2
Like variant 1, but insert after '… entitled to claim…' 'a recommendation'.
Variant 3
Continue after '…either party is entitled' 'to terminate the contract'.
This has to be considered in Art. d) as indicated."

[362] "ARTIGO 6.2.3
(Efeitos da hardship*)*
(1) Em caso de *hardship*, a parte em desvantagem tem direito de pleitear renegociações. O pleito deverá ser feito sem atrasos indevidos e deverá indicar os fundamentos nos quais se baseia.
(2) O pleito para renegociação não dá, por si só, direito à parte em desvantagem de suspender a execução.
(3) À falta de acordo das partes em tempo razoável, cada uma das partes poderá recorrer ao Tribunal.
(4) Caso o Tribunal considere a existência de *hardship*, poderá, se for razoável,

em desvantagem e o comportamento das partes durante o processo de renegociação devem observar o princípio geral de boa-fé e o dever de cooperação[363].

Já o artigo (c) da Proposta trata dos efeitos do contrato durante a renegociação, se pode ser suspensa sua execução e quais as consequências da suspensão[364]. O artigo (d) dispõe sobre a resolução dos contratos[365].

De acordo com esse primeiro esboço das regras, configurado o hardship, a renegociação seria a principal consequência jurídica. Os efeitos das alterações de circunstâncias deveriam ser posteriores à conclusão do contrato e de tal monta a frustrar os objetivos pretendidos por uma das partes. As alterações de circunstâncias ocorridas antes da assinatura do contrato, ainda que desconhecidas pela parte em desvantagem, não configurariam hardship. Da mesma forma, eventos ocorridos após o adimplemento do contrato não seriam abrangidos pelo hardship. Nesse sentido, se um contrato tiver sido

---

(a) extinguir o contrato, na data e condições a serem fixadas, ou
adaptar o contrato com vistas a restabelecer-lhe o equilíbrio."

[363] "5. Renegotiations in good faith. Although nothing is said in this article to that effect, both the request for renegotiations by the disadvantaged party and the conduct of both parties during the negotiation process are subject to the general principal of good faith (Art. 1.7) and to the duty of cooperation (Art. 5.3). Thus the disadvantaged party must honestly believe that a case of hardship actually exists and not request renegotiations as a purely tactical maneuver. Similarly, once the request has been made, both parties must conduct the renegotiations in a constructive manner, in particular by refraining from any form of obstruction and by providing all the necessary information."

[364] "Article c: Contract during renegotiation
(1) Where the disadvantaged party is the obligee of the non-money performance he is entitled to claim from the other party the suspension of performance from the date of the exercise of his right to renegotiation up to the decision upon the hardship and its consequences inasfar as that may save expenses under the aspect of the consequences of hardship intended by the disadvantaged party.
(2) Where the disadvantaged party is obligor of the non-money performance he is entitled to suspend his performance from the date of the exercise of his right to renegotiation up to the decision upon the hardship and its consequences inasfar as this is possible without detrimental effects for the performances already rendered.
(3) Inasfar as the disadvantaged party does not attain the aims pursued with the exercise of his right to renegotiation he is responsible for the damages caused by his claim to suspend the contract according to sub Art. 1 or by his suspension of the contract according to sub Art. 2."

[365] "Article d: Settlement of Avoidance (variant: or Termination) because of Hardship
(1) Where a contract is avoided according to Art. b (2) (variant: or terminated according to Art. b (5)) only the non disadvantaged party is entitled to claim compensation of his expenses in respect of his non-money performances not yet rendered inasfar as he cannot use these performances otherwise. In respect of the non-money performances already rendered the non disadvantaged party is entitled to claim payment according to the conditions of the contract and the disadvantaged party to claim payment inasfar as the other party is in a position to use these performances, and restitution of the non-money performances at his expenses inasfar as the other party is not in a position to use them.
(2) Money paid, but not used for the payment of performances according to sub Art. (1) and also not set off has to be restored.
(3) Sub Arts (l) and (2) apply in a corresponding manner for partial avoidance (variant: and termination).
Remark: Termination has to be taken into consideration, if at b variant 3 is chosen."

parcialmente cumprido, o hardship só afetaria a parte pendente de cumprimento[366]. Em contratos em que houvesse cláusula de hardship, seriam os seus termos que governariam eventuais alterações de circunstância, descabendo a aplicação de uma cláusula geral.

2.8.2 Reunião do Grupo de Estudos de 1986

A convite do Presidente do UNIDROIT, o Grupo de Estudos se reuniu em Roma, em abril de 1986, para discutir as propostas de regras sobre adimplemento, resolução por inadimplemento e *hardship*, sendo esse último o tema que interessa ao presente estudo[367].

No que se refere ao *hardship*, a primeira questão discutida pelo Grupo de Estudos foi a conveniência de ter uma seção dedicada ao *hardship*. Na ausência de cláusula de *hardship* nos contratos, questionou-se se era viável determinar que as partes renegociassem os seus termos com o objetivo de adaptá-lo, ou, ainda, que aceitassem uma decisão nesse sentido proferida por um terceiro. A minoria entendia que regras flexíveis de força maior seriam suficientes[368]. A maioria, no entanto, foi favorável à existência de regras específicas sobre *hardship* nos Princípios do UNIDROIT, sob a premissa de que, em alguns casos, a melhor alternativa não é a resolução, mas a adaptação do contrato[369].

Em seguida, o Grupo de Estudos decidiu que o conceito de *hardship* deveria abranger somente os casos em que as alterações de circunstâncias fossem substanciais, e, dessa premissa, extrair as consequências das alterações no contrato[370]. A simples alteração de

---

[366] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Progressive Codification of International Trade Law. **Proposed rules on Hardship with Introduction and Explanatory Report**. Disponível em: UNIDROIT 1983 – Study L – doc. 24; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1983/study50/s-50-024-e.pdf. Último acesso: 25.03.2017. p. 12-13.

[367]INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Report on the meeting held in Rome from 14 to 17 April 1986**. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, April 1986. Disponível em: UNIDROIT 1986. P.C. – Misc. 9; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1986/study50/s-50-misc09-e.pdf. Último acesso: 26.03.2017.

[368] A ata da reunião é omissa no que se refere aos membros que compunham a maioria ou minoria nas discussões.

[369] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Report on the meeting held in Rome from 14 to 17 April 1986**. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, April 1986. Disponível em: UNIDROIT 1986. P.C. – Misc. 9; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1986/study50/s-50-misc09-e.pdf. Último acesso: 26.03.2017. p. 13.

[370] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Report on the**

circunstâncias não configuraria *hardship*, somente alterações extraordinárias que levassem ao desequilíbrio do contrato e que não estivessem contidas nos seus riscos ordinários[371].

Nessa reunião, decidiu-se que a seção dedicada ao *hardship* deveria ter início com uma disposição que reiterasse a força obrigatória dos contratos, contida nas disposições gerais dos Princípios, o que foi mantido nas quatro edições dos Princípios do UNIDROIT[372].

No que se refere à renegociação do contrato, decidiu-se que era melhor conceder à parte em desvantagem o direito de renegociar o contrato, no lugar de determinar que as partes o fizessem[373], sendo que a parte em desvantagem teria que indicar a base de seu pedido. No que se refere ao processo de renegociação, o consenso foi no sentido de que não se deveria estipular um prazo para que as partes negociassem, bem como que a intervenção de terceiros poderia ser requerida na ausência de renegociações ou se as partes não tivessem chegado a um acordo em um tempo razoável (*reasonable time*)[374].

Não houve consenso no que se refere aos poderes do terceiro. Se deveria ele ter poderes de resolver ao adaptar o contrato ou, ainda, se a melhor solução seria a de adotar a linha do

---

meeting held in Rome from 14 to 17 April 1986. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, April 1986. Disponível em: UNIDROIT 1986. P.C. – Misc. 9; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1986/study50/s-50-misc09-e.pdf. Último acesso: 26.03.2017. p. 13.

[371] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Report on the meeting held in Rome from 14 to 17 April 1986**. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, April 1986. Disponível em: UNIDROIT 1986. P.C. – Misc. 9; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1986/study50/s-50-misc09-e.pdf. Último acesso: 26.03.2017. p. 14.

[372] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Report on the meeting held in Rome from 14 to 17 April 1986**. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, April 1986. Disponível em: UNIDROIT 1986. P.C. – Misc. 9; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1986/study50/s-50-misc09-e.pdf. Último acesso: 26.03.2017. p. 14. Discutiu-se, ainda, que a expressão "more onerous in an excessive degree" deveria ser substituída por "substantially more onerous", pois não estava clara a base comparativa para se decidir se determinado evento era excessivamente oneroso.

[373] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Report on the meeting held in Rome from 14 to 17 April 1986**. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, April 1986. Disponível em: UNIDROIT 1986. P.C. – Misc. 9; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1986/study50/s-50-misc09-e.pdf. Último acesso: 26.03.2017. p. 14. O artigo (b) do Prof. Dr. Dietrich Maskow foi modificado para dispor que: "The disavantaged party has to exercise his right to renegoatiate without undue delay". Decidiu-se, ainda, adotar a fórmula do artigo 2 das cláusulas modelo de *hardship* da CCI, "the party shall make a request for revision (...). The request shall indicate the grounds on which it is based."

[374] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Report on the meeting held in Rome from 14 to 17 April 1986**. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, April 1986. Disponível em: UNIDROIT 1986. P.C. – Misc. 9; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1986/study50/s-50-misc09-e.pdf. Último acesso: 26.03.2017. p. 14.

artigo 1467 do Código Civil italiano[375], segundo o qual o terceiro só poderá adaptar o contrato se o pedido for feito pela parte não em desvantagem[376], não afetada pelas alterações de circunstâncias.

Os temas tratados nessa reunião resultaram em minuta apresentada pela Secretaria em 1987 (*Second consolidated text of the Principles prepared by the Secretariat on the basis of the drafts so far discussed by the Working Group*), em que o *hardship* foi tratado no artigo 12, do capítulo IV (Erro, Fraude, Coação e Vantagem Excessiva), onde se estipulou que, em casos em que a resolução dos contratos levasse ao *hardship*, uma das partes poderia solicitar a sua adaptação[377], bem como em seção própria dentro do Capítulo V, sobre o adimplemento[378].

---

[375] A teoria da onerosidade excessiva e o artigo 1467 do Código Civil italiano serão apresentados na seção 2.5 deste Capítulo.

[376] No estudo de 1983, propõe Dietrich Maskow que uma parte seja chamada de parte em desvantagem e a outra, parte em não desvantagem. No original: "The party which is impeded in achieving his purposes is called the disavantaged party. The other party is called the non disadvantaged party." INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Progressive Codification of International Trade Law. **Proposed rules on Hardship with Introduction and Explanatory Report**. Disponível em: UNIDROIT 1983 – Study L – doc. 24; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1983/study50/s-50-024-e.pdf. Último acesso: 25.03.2017. p. 11.

[377] NTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW – UNIDROIT. **Principles for International Commercial Contracts.** Chapter 1: General Provisions. Chapter II: Formation. Chapter III: Interpretation. Chapter IV: Mistake, Fraud, Threat and Gross Disparity. Chapter V: Performance. Section 1: Performance in General. Section 2: Hardship. Chapter VI: Non-Performance. Section 1: General Provisions. Section 2: Specific Performance. Section 3: Termination. Section 4: Damages and Exemption Clauses. Section 5: Restitution. (Second consolidated text of the Principles prepared by the Secretariat on the basis of the drafts so far discussed by the Working Group) – Rome, May 1987. Disponível em: UNIDROIT 1987 – Study L – Doc. 40; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1987/study50/s-50-040-e.pdf. Último acesso: 26.03.2017. p. 14.

"Article 12. (Adaptation of the Contract). (1) If in the cases covered by article 7 avoidance of the contract would lead to an undue hardship to one of the parties, the court or arbitrator or conciliator or any other third person may, at the request of that party, adapt the contract in order to bring it in accordance with reasonable commercial standards of fair dealing. (2) The rules stated in Art. 11 para 2 apply accordingly."

[378] NTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW – UNIDROIT. **Principles for International Commercial Contracts.** Chapter 1: General Provisions. Chapter II: Formation. Chapter III: Interpretation. Chapter IV: Mistake, Fraud, Threat and Gross Disparity. Chapter V: Performance. Section 1: Performance in General. Section 2: Hardship. Chapter VI: Non-Performance. Section 1: General Provisions. Section 2: Specific Performance. Section 3: Termination. Section 4: Damages and Exemption Clauses. Section 5: Restitution. (Second consolidated text of the Principles prepared by the Secretariat on the basis of the drafts so far discussed by the Working Group) – Rome, May 1987. Disponível em: UNIDROIT 1987 – Study L – Doc. 40; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1987/study50/s-50-040-e.pdf. Último acesso: 26.03.2017. p. 22-23.

"SECTION 2: Hardship

Article 23 - If the performance of a contract is rendered more onerous for one of the parties, he is nevertheless bound to fulfill his obligations.

Article 24 – (1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations, insofar as the contract does not provide for any other remedy. (2) The disadvantaged party has to exercise his right to request renegotiations without undue delay. The request shall indicate the grounds on which it is based.

Article 25 - There is a case of hardship where: (a) Circumstances arise which either make the performance of one party substantially more onerous or have the effect that a presupposition which is implicit in the very nature of the contract ceases to exist, and (b) these circumstances arise or become known to the parties after

2.8.3 Proposta de artigos sobre Hardship de 1990 e reunião do Grupo de Estudos do mesmo ano

Em setembro de 1990, Dietrich Maskow apresentou nova proposta (Segunda Proposta) de redação da seção de *hardship*, levando em consideração as críticas realizadas nas reuniões do Grupo de Estudos de 1986 e 1987 *(Draft and Comment prepared by Professor Dietrich Maskow, Hochschule für Recht und Verwaltung Potsdam, pursuant to the discussions during the meeting of the Working Group held in Rome from 14 to 17 April 1986 and 20 to 23 May 1987)*, juntamente com notas explicativas sobre o tema[379].

Na introdução, destaca que os contratos internacionais de longa duração são os mais afetados por alterações econômicas, ainda que ocorridas em outro país. O aumento desses riscos tornara a figura do *hardship* imprescindível na área internacional. Destaca, ainda, que, ao tratar de exceção à força obrigatória do contrato[380], reforça-o na medida em que se busca seu cumprimento, admitindo-se exceções onde a aplicação desse princípio levaria à

---

the conclusion of the contract and could not reasonably have been taken into account at the time of the conclusion of the contract, and (c) these circumstances are beyond the control of the parties, and (d) these circumstances relate to a long-term contract and the performance affected has not yet been rendered.

Variant: add 'and € these circumstances are not the result of risks taken over by the disadvantaged party'. Article 26 – (1) On failure to open renegotiations, or in default of agreement within a reasonable period, the disadvantaged party is entitled to terminate the contract. (2) The non-disadvantaged party may avoid termination according to paragraph 1 by making the disadvantaged party a reasonable proposal to adapt the contract without undue delay. (3) Where the disadvantaged party does not accept the proposal according to paragraph 2, or where the nondis-advantaged party rejects termination according to paragraph 1, which he shall do without undue delay, the disadvantaged party may claim without undue delay to have the validity of the termination stated by the court. (4) The court may decide, whether the contract shall be maintained in its original terms, or adapted pursuant to the terms as eventually proposed by the non-disadvantaged party, or whether the termination is valid. (5) Where the termination is valid and upon request of one of the parties the court has to determine to what extent the performances rendered have to be paid and the money has to be repaid, taking into account to what extent the performances rendered can be used by the one or the other party and to which party´s advantage the contract is terminated."

[379] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW – UNIDROIT. Working Group for the Preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Chapter 5: Performance. Section 2: Hardship** (Draft and Comment prepared by Professor Dietrich Maskow, Hochschule für Recht und Verwaltung Potsdam, pursuant to the discussions during the meeting of the Working Group held in Rome from 14 to 17 April 1986 and 20 to 23 May 1987) – Rome, September 1990. Disponível em: UNIDROIT 1990. Study L – Doc. 46; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1990/study50/s-50-046-e.pdf. Último acesso: 26.03.2017.

[380] Destacam os comentários ao artigo 1.3 dos Princípios do UNIDROIT de 2010 que o corolário do princípio do *pacta sunt servanda* é que o contrato pode ser modificado ou extinto quando as partes assim acordarem. A modificação ou a adaptação sem a concordância da parte contrária, de outro lado, são a exceção, e podem ser admitidas somente quando estiverem em conformidade com os termos do contrato ou quando forem expressamente admitidas pelos Princípios (artigos 3.2.7(2), 3.2.7(3) (Vantagem Excessiva), 3.2.10 (Perda do Direito à Anulação), 5.1.8 (Contrato de duração indeterminada), 6.1.16 (Autorização concedida e tampouco negada), 6.2.3 (*Hardship*), 7.1.7 (Força maior), 7.3.1 (Extinção) e 7.3.3 (Inadimplemento Antecipada).

resolução do contrato[381].

Nessa proposta, os artigos antes enumerados de 23-26[382], passam a ser numerados de 5.2.1 a 5.2.3, bem como a renegociação, que antes era tratada em dois artigos, passa a constar de um único artigo referente aos efeitos do *hardship*[383].

O artigo 5.2.2, que contém a definição de *hardship*, contempla duas alterações em relação às propostas anteriores. A primeira, a de substituir a palavra "circunstâncias" por "fatos que levem ao desequilíbrio do contrato"; e a segunda, de abandonar a referência à onerosidade excessiva para adotar uma expressão mais neutra no que se refere aos direitos nacionais. Diz o artigo que há *hardship* quando sobrevêm fatos que alteram fundamentalmente o equilíbrio do contrato[384].

---

[381] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW – UNIDROIT. Working Group for the Preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Chapter 5: Performance. Section 2: Hardship** (Draft and Comment prepared by Professor Dietrich Maskow, Hochschule für Recht und Verwaltung Potsdam, pursuant to the discussions during the meeting of the Working Group held in Rome from 14 to 17 April 1986 and 20 to 23 May 1987) – Rome, September 1990. Disponível em: UNIDROIT 1990. Study L – Doc. 46; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1990/study50/s-50-046-e.pdf. Último acesso: 26.03.2017 . p. 1.

[382] Versão consolidada pela Secretaria em maio de 1987, com base nas discussões do Grupo de Estudos.

[383] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW – UNIDROIT. Working Group for the Preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Chapter 5: Performance. Section 2: Hardship** (Draft and Comment prepared by Professor Dietrich Maskow, Hochschule für Recht und Verwaltung Potsdam, pursuant to the discussions during the meeting of the Working Group held in Rome from 14 to 17 April 1986 and 20 to 23 May 1987) – Rome, September 1990. Disponível em: UNIDROIT 1990. Study L – Doc. 46; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1990/study50/s-50-046-e.pdf. Último acesso: 26.03.2017 . p. 2-9.
"Article 5.2.1 (Pacta sunt servanda) –If the performance of a contract is rendered more onerous for one of the parties, he is nevertheless bound to fulfil his obligations, unless a case of hardship occurs.
Article 5.2.2 (Definition of hardship) – (1) There is a case of hardship where [(a) the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract, thereby placing an excessive burden on one party, and] (b) this occurrence of events arises or becomes known or ought to have become known to the [parties] [disadvantaged party] after the conclusion of the contract and could not reasonably have been taken into account at the time of the conclusion of the contract, and (c) these events are beyond the control of the [parties] [disadvantaged party].
(2) A party is excluded from invoking a case of hardship (a) in as far as this case arises after the relevant performance has been rendered or (b) he has assumed the risks forming the hardship.
Article 5.2.3 (Effects of hardship) - (1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations, provided he does so without undue delay. The request shall indicate the grounds on which it is based.
(2) On failure to open renegotiations according to paragraph 1, or in default of agreement within a reasonable period, or if one party terminates renegotiations either party may resort to the court.
(3) Upon request of either party the court may, after having ascertained the presuppositions for invoking a hardship case, (a) either terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or (b) adapt the contract with a view to restoring the equilibrium of the contract before the hardship."

[384] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW – UNIDROIT. Working Group for the Preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Chapter 5: Performance. Section 2: Hardship** (Draft and Comment prepared by Professor Dietrich Maskow, Hochschule für Recht und Verwaltung Potsdam, pursuant to the discussions during the meeting of the Working Group held in Rome from 14 to 17 April 1986 and 20 to 23 May 1987) – Rome, September 1990.

A definição de *hardship* foi exaustivamente debatida na 14ª reunião do Grupo de Estudos, que ocorreu entre 19 e 23 de setembro de 1990, na Suprema Corte de Haia. Discutiu-se se o *hardship* pressupunha a desvantagem para uma das partes e a vantagem para a outra, ou se bastava a desvantagem para uma das partes, uma vez que o termo equilíbrio exigia que se olhasse para as duas partes. A conclusão foi no sentido de que o *hardship* poderia afetar as duas partes; no entanto, não era necessária a extrema vantagem para uma delas[385].

A esse tema seguiu-se o debate de como diferenciar casos de erro e de *hardship*. Michael Joachim Bonell ponderou se o Grupo de Estudos pretendia limitar o *hardship* aos eventos supervenientes à conclusão do contrato ou se ele se aplicaria a eventos anteriores à celebração dos contratos, mas desconhecidos pelas partes. O Grupo decidiu que esses últimos eventos estariam cobertos pelo *hardship*, conquanto desconhecidos pelas partes. Esse raciocínio vigora na atual versão dos Princípios do UNIDROIT e encontra-se disciplinado no artigo 6.2.2(a), nos seguintes termos "os fatos ocorrem ou se tornam conhecidos da parte em desvantagem após a formação do contrato[386]".

Paul André Crépeau indagou se a referência a fatos que estão fora da esfera de controle da parte, artigo 5.2.2(c)[387] da Segunda Proposta, estaria correta, uma vez que os Princípios também definem força maior como um fato que escapa ao controle da parte[388]. Os Princípios teriam duas figuras jurídicas com a mesma definição. Em resposta, Dietrich Maskow argumentou que ambas as figuras tratavam de fatos que fogem à esfera de controle das partes. No entanto, no *hardship*, esses fatos tornavam o adimplemento mais

---

Disponível em: UNIDROIT 1990. Study L – Doc. 46; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1990/study50/s-50-046-e.pdf. Último acesso: 26.03.2017 . p. 3.

[385] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Summary Records of the Meeting held in The Hague from 19 to 23 November 1990**. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, October 1992. Disponível em: UNIDROIT 1992. P.C. – Misc. 16; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study50/s-50-misc16-e.pdf. Último acesso: 01.04.2017 p. 3-10.

[386] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Summary Records of the Meeting held in The Hague from 19 to 23 November 1990**. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, October 1992. Disponível em: UNIDROIT 1992. P.C. – Misc. 16; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study50/s-50-misc16-e.pdf. Último acesso: 01.04.2017. p. 10-11.

[387] Atualmente, artigo 6.2.2(c).

[388] Artigo 7.1.7(1) dos Princípios UNIDROIT de 2010. "A parte inadimplente isenta-se de responsabilidade se provar que o inadimplemento foi causado por um obstáculo que escapa ao seu controle e que não poderia, razoavelmente, tê-lo levado em conta ao tempo da formação do contrato, ou ter-lhe evitado ou superado as consequências".

oneroso e, na força maior, impossível, permanentemente ou temporariamente[389].

Ainda nesse tópico, Michael Joachim Bonell apontou que alguns casos poderiam ser qualificados tanto numa figura quanto na outra, e que caberia à parte em desvantagem enquadrá-lo adequadamente[390]. A referência a fatos fora da esfera de controle da parte em desvantagem foi mantida.

A proposta de 1987 continha, no artigo 25(d), uma limitação de aplicação do *hardship* aos contratos de longa duração. Na Segunda Proposta, essa limitação deixa de existir, inserindo-se, nos comentários ao artigo 5.2.2, nota no sentido contrário, de que o *hardship* não estará restrito a certos tipos de contrato. Até contratos de curta duração podem excepcionalmente ser afetados por *hardship*.

O artigo 5.2.3, que tratava dos efeitos do *hardship*, gerou muito debate no que se refere aos poderes conferidos ao terceiro, se fracassada a renegociação do contrato. Como se aplicaria o artigo 5.2.3(b) em jurisdições em que o juiz não poderia adaptar o contrato, como Estados Unidos e Inglaterra? O consenso foi no sentido de que o artigo não obriga o juiz ou árbitro a resolver ou adaptar o contrato, diz que ele poderá (*may*), não excluindo, dessa forma, o entendimento do direito anglo-saxão sobre o tema[391]. Ainda no que se refere aos poderes do juiz de adaptar o contrato, debateu-se que a expressão "restabelecer o equilíbrio" não era a mais adequada porque o equilíbrio original não era mais possível. Marcel Fontaine esclareceu que, ao determinar a adaptação do contrato, o artigo 5.2.3(b) deixava claro que o contrato seria modificado para manter-se o equilíbrio entre as partes,

---

[389] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Summary Records of the Meeting held in The Hague from 19 to 23 November 1990**. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, October 1992. Disponível em: UNIDROIT 1992. P.C. – Misc. 16; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study50/s-50-misc16-e.pdf. Último acesso: 01.04.2017. p. 11.

[390] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Summary Records of the Meeting held in The Hague from 19 to 23 November 1990**. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, October 1992. Disponível em: UNIDROIT 1992. P.C. – Misc. 16; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study50/s-50-misc16-e.pdf. Último acesso: 01.04.2017. p. 11.

[391] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Summary Records of the Meeting held in The Hague from 19 to 23 November 1990**. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, October 1992. Disponível em: UNIDROIT 1992. P.C. – Misc. 16; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study50/s-50-misc16-e.pdf. Último acesso: 01.04.2017. p. 17-19.

mas não o mesmo equilíbrio[392].

Por fim, não dispunha a Segunda Proposta sobre o direito da parte em desvantagem de suspender a execução do contrato. O Grupo de Estudos decidiu que a existência de *hardship* não confere à parte o direito automático de suspender o contrato, motivo pelo qual deveria ser incluído um item no então artigo 5.2.3 no sentido de que o pedido de renegociação não dá, por si só, direito à parte em desvantagem de suspender a execução do contrato[393].

2.8.4 Princípios do UNIDROIT 1994, 2004, 2010 e 2016

A Seção de *hardship* dos Princípios do UNIDROIT não sofreu alterações de redação em seus artigos desde de sua primeira versão de 1994 até a versão atual, de 2016, publicada em março de 2017. Por esse motivo, trataremos das diferentes versões com referência ao texto de 1994, indicando a evolução dos comentários nas quatro versões[394].

Segundo Lauro Gama Jr., a disciplina do *hardship* nos Princípios UNIDROIT deu novo impulso ao reconhecimento e à aplicação do instituto nos contratos internacionais[395]. Diz que antes de seu advento a jurisprudência arbitral admitia a existência do *hardship* como parte da *lex mercatória*, mas a utilizava de forma imprecisa[396].

Veja-se que o *hardship* está localizado dentro do Capítulo 6 dos Princípios do UNIDROIT de 2010, que trata de adimplemento, constituindo uma exceção à execução do contrato nos

---

[392] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Summary Records of the Meeting held in The Hague from 19 to 23 November 1990**. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, October 1992. Disponível em: UNIDROIT 1992. P.C. – Misc. 16; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study50/s-50-misc16-e.pdf. Último acesso: 01.04.2017. p. 29-30.

[393] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Summary Records of the Meeting held in The Hague from 19 to 23 November 1990**. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, October 1992. Disponível em: UNIDROIT 1992. P.C. – Misc. 16; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study50/s-50-misc16-e.pdf. Último acesso: 01.04.2017. p. 20-28.

[394] Em virtude da inserção do Capítulo 5, Conteúdo. Direitos de Terceiros e Condições, o hardship passa a fazer parte do Capítulo 6 dos Princípios do UNIDROIT.

[395] GAMA JR., Lauro. **Contratos internacionais à luz dos princípios UNIDROIT 2004:** soft law, arbitragem e jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 365.

[396] Sobre o tema: PRADO, Maurício Almeida. Novas perspectivas do reconhecimento a aplicação do hardship na jurisprudência arbitral internacional. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, n. 2, p. 33-60, 2004.

termos pactuados, autorizando sua renegociação, com o fim precípuo de que a parte em desvantagem possa adimpli-lo. Dessa forma, para que se configure o *hardship*, os fatos supervenientes, ou seja, posteriores à formação do contrato, devem alterar fundamentalmente o seu equilíbrio[397], com aumento de custo ou decréscimo do valor da contraprestação, além de, concomitantemente, preencher os requisitos dispostos no artigo 6.2.2 dos Princípios.

O artigo 6.2.1 dos Princípios do UNIDROIT ressalta a obrigatoriedade do adimplemento do contrato, ainda que haja se tornado mais oneroso[398]. Ao fazê-lo, reforça o Capítulo 1, das Condições Contratuais Gerais dos Princípios, que trata, dentre outros, da liberdade contratual, artigo 1.1[399], e da força obrigatória do contrato, artigo 1.3[400].

Os comentários oficiais ao artigo 6.2.1 são no sentido de que, ainda que uma das partes incorra em perdas substanciais, ela deve cumprir o estabelecido no contrato. Somente circunstâncias supervenientes que alterem fundamentalmente o equilíbrio do contrato autorizam a flexibilização desse princípio[401].

Já o artigo 6.2.2 define *hardship*, para os fins de aplicação dos Princípios do UNIDROIT, nos seguintes termos: "há *hardship* quando sobrevêm fatos que alteram fundamentalmente o equilíbrio do contrato, seja porque o custo do adimplemento da obrigação de uma parte tenha aumentado, seja porque o valor da contraprestação haja diminuído", desde que observados os seguintes requisitos: (i) a parte em desvantagem tenha tomado conhecimento desses eventos depois da formação do contrato[402]; (ii) os eventos não pudessem ter sido levados em consideração pela parte em desvantagem quando da

---

[397] A exigência de que a alteração seja fundamental implica em um limiar mais alto para que se configure o *hardship*. URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. Change of circumstances in international instruments of contract law. The approach of the CISG, PICC, PECL and DCFR. **Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration**, Viena, v. 15, 2011/2, p. 233-266. Disponível em: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/uribe.pdf. Último acesso: 11.04.2017. p. 248.

[398] "Artigo 6.2.1 (Obrigatoriedade do contrato). Quando o cumprimento de um contrato torna-se mais oneroso para uma das partes, tal parte continua, ainda assim, obrigada a cumprir o contrato, ressalvadas as disposições seguintes a respeito de hardship."

[399] "Artigo 1.1 (Liberdade contratual). As partes são livres para celebrar um contrato e determinar-lhe o conteúdo."

[400] "Artigo 1.3 (Força obrigatória do contrato). Um contrato validamente celebrado é vinculatório entre as partes. Ele somente pode ser modificado ou extinto em conformidade com o disposto em suas próprias cláusulas, ou pelo comum acordo das partes, ou ainda segundo previsão diversa contida nos presentes Princípios."

[401] INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW – UNIDROIT. UNIDROIT **Principles of International Commercial Contracts 2010**. Disponível em: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf. Último acesso: 26.11.2016. p. 212-213.

[402] O conhecimento dos fatos pela outra parte ou por terceiros é irrelevante.

conclusão do contrato; (iii) os eventos se encontrem fora da esfera de controle da parte em desvantagem; (iv) o risco da ocorrência desses eventos não fora assumido pela parte em desvantagem[403].

No comentário oficial 2 ao artigo 6.2.2 da versão dos Princípios do UNIDROIT de 1994, em complemento à afirmação de que a qualificação de uma alteração como fundamental dependeria do caso concreto, constava que, nas hipóteses em que a execução do contrato poderia ser medida em termos monetários, uma alteração que representasse 50% ou mais do custo configuraria uma alteração fundamental. Essa referência foi retirada nas versões seguintes por não ser uma consequência lógica do disposto nos Princípios do UNIDROIT.

A parte em desvantagem tem que demonstrar que os fatos alteraram fundamentalmente o equilíbrio do contrato. Nas palavras de Stefan Vogenauer "é um exercício de julgamento e uma questão de graduação. A pergunta vital é qual a medida da alteração do equilíbrio para que se enquadre em uma alteração fundamental[404]?"

O senso comum é de que todas as catástrofes poderiam ter sido levadas em consideração pela parte em desvantagem quando da conclusão do contrato. As partes sabem que guerras e terremotos podem acontecer e que algumas partes do mundo têm mais propensão de que ocorram. Assim, quando as partes celebram um contrato que requer o cumprimento em um local que tenha instabilidade política ou natural, é mais difícil alegar a ocorrência de *hardship*[405]. No entanto, ao avaliar se aquele fato foi levado em consideração quando da assinatura do contrato, deve-se distinguir entre ocorrências brandas e severas dos mesmos fatos[406].

Em um caso julgado na Ucrânia em 2009, o Tribunal Comercial Regional de Cherkasy julgou procedente o pedido do autor de resolução do contrato de locação firmado com um empresário ucraniano. O Tribunal entendeu que a crise financeira de 2008, de proporções

---

[403] "Artigo 6.2.2 (Definição de *hardship*). (a) os fatos ocorrem ou se tornam conhecidos da parte em desvantagem após a formação do contrato; (b) os fatos não poderiam ter sido razoavelmente levados em conta pela parte em desvantagem; (c) os fatos estão fora da esfera de controle da parte em desvantagem; e (d) o risco pela superveniência dos fatos não foi assumido pela parte em desvantagem."

[404] "It is an exercise in judgement and a question of degree. The vital question is: how large must the alteration in the equilibrium be before it can be described as 'fundamental'" VOGENAUER, Stefan. **Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 816.

[405] VOGENAUER, Stefan. **Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015 p. 817.

[406] O fato de determinada moeda sofrer constantes pequenas desvalorizações não leva à conclusão de que a parte deveria esperar uma desvalorização de 80%. VOGENAUER, Stefan. **Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 818.

mundiais, configurava alteração de circunstâncias, imprevisíveis no momento da conclusão do contrato, insuperáveis, fora do controle do autor. O Tribunal fez referência aos Princípios do UNIDROIT, artigo 6.2.2, para decidir que o autor não assumiu os riscos de uma crise financeira dessa proporção[407].

No mesmo sentido, em um caso julgado por arbitragem na Alemanha, em 1990, o Tribunal Arbitral decidiu, com base no conceito de *hardship* dos Princípios do UNIDROIT, que a unificação da Alemanha constituía um fato que alterava fundamentalmente o equilíbrio do contrato, justificando sua resolução[408].

Já em outro caso julgado na Lituânia em 2014, a Suprema Corte decidiu que a insolvência superveniente da parte não se enquadrava no conceito de *hardship* e não ensejaria a revisão do contrato[409]. Da mesma forma, em caso julgado na França em 2015, a Corte de Cassação manteve as decisões proferidas nas instâncias inferiores no sentido de que o aumento do custo da matéria prima não configurava *hardship*, uma vez que a vendedora não havia apresentado prova do aumento de custos para o cumprimento do contrato ou da existência de uma situação que houvesse alterado profundamente o seu equilíbrio[410].

Ao interpretar o que seria uma alteração que afetasse fundamentalmente o equilíbrio do contrato, o Tribunal Comercial Regional da Lituânia citou o artigo 6.2.2 dos Princípios do UNIDROIT para decidir que a alteração deve ser de tal monta que, se as partes pudessem prevê-la no momento da conclusão da avença, elas não teriam firmado o contrato, ou teriam contratado termos diferentes[411].

A crise espanhola de 2008 não foi considerada uma alteração fundamental de circunstância de modo a ensejar a revisão de contrato de *marketing* em processo do Grupo Santa Monica Sports contra o *Real Club Desportivo de la Coruña*. Na decisão, a *Audiencia Provincial de*

---

[407] UNILEX on UNIDROIT PRINCIPLES, casos por artigos. Disponível em: http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1. Último acesso: 08.04.2017. Item 5 do Apêndice D desta tese.

[408] UNILEX on UNIDROIT PRINCIPLES, casos por artigos. Disponível em: http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1. Último acesso: 08.04.2017. Item 1 do Apêndice D desta tese.

[409] UNILEX on UNIDROIT PRINCIPLES, casos por artigos. Disponível em: http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1. Último acesso: 08.04.2017. Item 8 do Apêndice D desta tese.

[410] UNILEX on UNIDROIT PRINCIPLES, casos por artigos. Disponível em: http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1. Último acesso: 08.04.2017. Item 11 do Apêndice D desta tese.

[411] UNILEX on UNIDROIT PRINCIPLES, casos por artigos. Disponível em: http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1. Último acesso: 08.04.2017. Item 12 do Apêndice D desta tese.

A Coruña fez referência ao artigo 6.2.1 dos Princípios do UNIDROIT no sentido de que o simples fato de o contrato ter se tornado mais oneroso para uma das partes não a excepcionava do seu cumprimento[412]. No mesmo sentido, decisão proferida pelo Tribunal Supremo Espanhol, em caso em que uma empresa espanhola que havia comprado um terreno de três pessoas físicas se recusa a pagar o preço acordado em função da queda no valor dos imóveis. Sob a alegação de *hardship*, pede a resolução dos contratos ou a redução de 50% do preço. O Tribunal Supremo entende que, embora a crise espanhola de 2008 tenha sido causa para a resolução ou adaptação do contrato em alguns casos, naquele caso específico a crise no mercado imobiliário não constituía evento extraordinário que tivesse afetado o equilíbrio contratual[413].

Já no caso de um contrato de locação de espaço publicitário em ônibus, com cláusula de reajuste de preço de 5% ao ano, o Tribunal Supremo reverteu a decisão de segundo grau, entendendo pela existência de *hardship*. Segundo o Tribunal Supremo, a Corte de Apelação teria seguido uma jurisprudência desatualizada a respeito da aplicação do *hardship*. Registra que o *hardship*, apesar de ter sido aplicado pela justiça espanhola no passado somente em casos excepcionais, teria agora um escopo mais ampliado de aplicação, desde que preenchidos seus requisitos. Nesse aspecto, o Tribunal menciona abordagem semelhante adotada por outros instrumentos do direito internacional, como os Princípios do UNIDROIT.

Em um caso entre uma operadora de usina hidrelétrica e uma distribuidora de energia de Quebec, as partes acordaram que a energia seria vendida a preço fixo, por um prazo de 40 anos, renováveis por mais 25 anos. No decorrer dos anos, houve um aumento considerável do preço da energia hidrelétrica no Canadá, o que levou a operadora a pleitear a renegociação do preço do contrato com base no novo preço de mercado, visando a restabelecer o equilíbrio contratual e evitar o enriquecimento ilícito da distribuidora. A operadora fundamentou seu pedido no princípio geral da boa-fé, disposto no Código Civil de Quebec. A distribuidora contesta, alegando que o contrato foi resultado de uma ampla negociação entre as partes, que acordaram estipular um preço fixo para todo o prazo de vigência, ainda que cientes da possibilidade da flutuação do mercado. A Corte de Apelação

---

412 UNILEX on UNIDROIT PRINCIPLES, casos por artigos. Disponível em: http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1. Último acesso: 08.04.2017. Item 14 do Apêndice D desta tese.

413 UNILEX on UNIDROIT PRINCIPLES, casos por artigos. Disponível em: http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1. Último acesso: 08.04.2017. Item 15 do Apêndice D desta tese.

decidiu que a doutrina de *hardship* não é amplamente aceita pelas leis de Quebec. Porém, ainda que o fosse, os requisitos previstos nos Princípios do UNIDROIT para existência de *hardship*, quais sejam, alteração fundamental do equilíbrio contratual e imprevisibilidade do evento, não foram satisfeitos neste caso. Isso porque o aumento do preço da energia no mercado não teria elevado o custo do adimplemento da operadora, mas somente reduzido a margem de lucro por ela esperada. Tampouco haveria que se falar em imprevisibilidade, uma vez que as partes sabiam que o preço da energia estaria sujeito às flutuações do mercado ao longo dos anos. Ao estipularem um preço fixo para todo o prazo do contrato, as partes assumiram os riscos desses eventos[414].

Em um caso que tratou de mudanças legislativas, analisou o Tribunal Arbitral se as referidas mudanças haviam alterado fundamentalmente o equilíbrio do contrato. Duas empresas italianas, constituídas após a dissolução de uma empresa familiar fabricante de tecidos, firmaram um contato para reger o direito ao uso do nome da empresa original, com cláusula expressa de que as leis de Nova Iorque deveriam reger as questões pertinentes à validade do contrato. O contrato estipulava que a Requerente teria o direito de usar o nome comercial como marca registrada, enquanto a Requerida poderia usá-lo somente para se identificar como fabricante dos produtos que ela distribuiria no mercado mundial. A Requerente acusou a Requerida de violar o contrato por criar confusão entre o nome da Requerida e a marca da Requerente, e pleiteou indenização por perdas e danos. Ao decidir sobre as leis aplicáveis, o Tribunal Arbitral entendeu que o fato de as partes terem indicado expressamente que as leis do estado de Nova Iorque deveriam reger as questões pertinentes à validade do contrato significava que a intenção das partes era de não ter nenhuma outra legislação nacional específica aplicável a todas as demais questões que não sobre validade. Por isso, o Tribunal decidiu aplicar os termos do contrato e os usos do comércio internacional, fazendo referência aos Princípios do UNIDROIT. A Requerida se defende alegando *hardship*. Ela afirma que o contrato deveria ser revisto pois, em 1989, fora promulgada uma nova lei (Diretiva Europeia sobre Marcas– 89/104/EEC) que estipulava termos mais flexíveis sobre questões de marca. Pleiteou a alteração do contrato ou sua resolução com relação ao território da União Europeia, recorrendo ao artigo 6.2.2 dos Princípios do UNIDROIT. O Tribunal Arbitral entendeu que a evolução subsequente de contexto legislativo não constitui *hardship* quando as novas normas não quebram o

---

[414] UNILEX on UNIDROIT PRINCIPLES, casos por artigos. Disponível em: http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1. Último acesso: 08.04.2017. Item 17 do Apêndice D desta tese.

equilíbrio contratual. O Tribunal Arbitral reconheceu que, neste caso, é possível que o contrato não tivesse sido celebrado nos mesmos termos caso a nova norma já existisse. Porém, o impacto que essa nova norma causou sobre o equilíbrio contratual não foi substancial, uma vez que o alcance do contrato era mundial e não se limitava somente ao território da União Europeia. Além disso, alterar ou resolver o contrato somente para determinado território por conta de uma norma aplicável àquele território iria contra a intenção principal das partes, qual seja: criar regras gerais aplicáveis ao uso da marca em todo o mundo, independentemente da legislação nacional dos diferentes territórios (o que é corroborado pelo fato de as partes não terem escolhido nenhuma legislação nacional aplicável se não para questões de validade)[415].

A queda na demanda por um determinado produto no mercado foi considerada um risco assumido pela compradora no caso ICC 8486, decidido por um Tribunal Arbitral em Zurique, na Suíça. Uma vendedora holandesa e uma compradora turca celebraram contrato de instalação de máquina para produção de torrão de açúcar, regido pelas leis holandesas. Após conclusão do contrato, a compradora turca se recusa a fazer o pagamento acordado, alegando dificuldade financeira por conta de uma súbita queda na demanda por torrão de açúcar. Não tendo as partes conseguido chegar a um acordo para rever o contrato, a vendedora declara a sua resolução e pleiteia indenização por perdas e danos. Em sua defesa, a compradora invoca *hardship* com base no Código Civil holandês. O Tribunal Arbitral rejeita a alegação de *hardship* dado o seu caráter excepcional e a necessidade de haver alteração fundamental do equilíbrio do contrato, e não um mero aumento no custo do adimplemento contratual. Afirma o Tribunal Arbitral que as circunstâncias incertas do mercado turco eram de conhecimento da compradora, e que, portanto, essa situação fazia parte do risco assumido e não pode ser impelida à vendedora. Para fundamentar sua decisão, o Tribunal Arbitral cita a legislação nacional aplicável e o artigo 6.2.1 dos Princípios do UNIDROIT, o qual entende ser aplicável já que a lei local está sendo aplicada em um contexto internacional[416].

Já a distinção entre casos de *hardship* e força maior, debatida pelo Grupo de Estudos encarregado de elaborar a primeira versão dos Princípios do UNIDROIT, é tratada no item

---

[415] UNILEX on UNIDROIT PRINCIPLES, casos por artigos. Disponível em: http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1. Último acesso: 08.04.2017. Item 23 do Apêndice D desta tese.

[416] UNILEX on UNIDROIT PRINCIPLES, casos por artigos. Disponível em: http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1. Último acesso: 08.04.2017. Item 32 do Apêndice D desta tese.

6 do comentário oficial ao artigo 6.2.2. Diz esse comentário que, em função do conceito de *hardship* estabelecido neste artigo e no de força maior do artigo 7.1.7, podem existir situações que se encaixem tanto no *hardship* quanto na força maior. Nestes casos, a parte afetada por esses eventos deve decidir que remédio pretende perseguir. Se a parte alegar força maior, a consequência, se configurada, será a exoneração de sua responsabilidade. De outro lado, se sustentar que os fatos supervenientes alteraram substancialmente o equilíbrio do contrato tornando sua execução mais onerosa, o pedido será, necessariamente, de renegociação, resolução ou adaptação[417].

Nesse sentido se posicionou o Tribunal Arbitral em arbitragem instaurada perante o *Centro de Arbitraje de México*, em que os Princípios do UNIDROIT eram a lei aplicável a eventuais controvérsias. O Tribunal Arbitral analisou cada um dos requisitos do artigo 6.2.2 para decidir se o *El Niño* havia afetado fundamentalmente o contrato firmado, em setembro de 2004, entre produtor agrícola mexicano e distribuidora americana. A distribuidora americana requereu a instauração de procedimento arbitral contra o produtor alegando descumprimento do contrato por ausência de entrega do produto. A Requerente pleiteou a resolução do contrato e o pagamento de indenização pelos danos sofridos. Em sua defesa, o produtor alegou que não conseguiu entregar o produto, pois uma série de temporais e enchentes de força extraordinária (*El Niño*) prejudicaram a safra, eventos esses que, segundo ele, deviam ser considerados força maior e/ou *hardship*, ensejando a exclusão de sua responsabilidade. O Tribunal Arbitral concluiu, primeiramente, que os

---

[417] "6. Hardship and Force Majeure. In view of the definitions of hardship in this Article and force majeure in Article 7.1.7, under the Principles there may be factual situations which can at the same time be considered cases of hardship and force majeure. If this is the case, it is for the party affected by these events to decide which remedy to pursue. If it invokes force majeure, it is with a view to its non-performance being excused. If, on the other hand, a party invokes hardship, this is in the first instance for the purpose of renegotiating the terms of the contract so as to allow the contract to be kept alive although on revised terms."
Diz o artigo 7.1.7 (Força maior):
"(1) A parte inadimplente isenta-se de responsabilidade se provar que o inadimplemento foi causado por um obstáculo que escapa ao seu controle ou não poderia, razoavelmente, tê-lo levado em conta ao tempo da formação do contrato ou ter-lhe evitado ou superado as consequências.
(2) Quando o impedimento é apenas temporário, a isenção produz efeitos pelo prazo que for razoável, tendo em vistas os efeitos do obstáculo sobre a execução do contrato.
(3) A parte inadimplente deve notificar a outra parte do obstáculo e de seus efeitos sobre sua aptidão para adimplir. Se a notificação não for recebida pela outra parte em prazo razoável, contado a partir do momento em que a parte inadimplente sabia ou devia ter sabido do obstáculo, essa responderá pelas perdas e danos resultantes de falta de recebimento.
(4) As disposições deste artigo não impedem que as partes exerçam o direito de extinguir o contrato ou suspender seu adimplemento ou, ainda, reclamar juros sobre o valor devido."

eventos ocorridos não poderiam ser considerados de força maior, pois não são imprevisíveis no setor agrícola[418].

No que tange à alegação de ocorrência de *hardship*, o Tribunal explicou que o tema é tratado nos Princípios do UNIDROIT em 3 dispositivos: o artigo 6.2.1, que define a regra da obrigatoriedade dos contratos; o artigo 6.2.2, que apresenta a exceção à essa obrigatoriedade, ou seja, a hipótese de *hardship*; e o artigo 6.2.3, que estipula os efeitos do *hardship*. Ao analisar se o caso se enquadra como hipótese de *hardship*, o Tribunal esclareceu que os requisitos que devem ser preenchidos são: a) que o evento afete fundamentalmente o equilíbrio contratual, seja por conta do aumento do custo do cumprimento do contrato, seja pela redução do valor da prestação a que tenha direito; b) que o evento seja superveniente; c) que o evento seja imprevisível; d) que o evento esteja fora do controle da parte; e) que o risco do evento não tenha sido assumido pela parte em desvantagem.

O Tribunal Arbitral decidiu que a) houve alteração fundamental ocorrida com o aumento substancial do custo de adimplemento; b) não havia dúvida de que o evento meteorológico era, na data da celebração do contrato, imprevisível; c) não havia dúvida que o evento meteorológico estava fora do controle do produtor; d) o produtor assumiu o risco de esse evento acontecer. Esclareceu que o contrato de fornecimento era celebrado para, de um lado, garantir à compradora que o volume de sua demanda estivesse disponível e para, de outro lado, garantir ao produtor que sua produção estivesse canalizada para o mercado. Por isso, em sua essência, o contrato de fornecimento existia para mitigar os riscos: o produtor não precisa se preocupar com a situação de mercado, pois esse risco fica a cargo da compradora; e a compradora não precisa se preocupar com a existência do produto, pois esse risco fica a cargo do produtor. Considerando essa premissa, de que o risco de um evento que afete a produção, como é o caso, recaia sobre o produtor (da mesma forma que um evento que afetasse o mercado ficaria a cargo da compradora), não haveria que se falar em *hardship*. O Tribunal Arbitral afirmou que, ainda que fosse considerado caso de *hardship*, não seria caso de exclusão de responsabilidade do produtor, mas sim pedido de adaptação ou resolução do contrato (artigo 6.2.3), se falhassem as tentativas de

[418] Essa previsibilidade foi reforçada pelo número de ocorrências do evento indicado no parecer pericial apresentado pelo próprio produtor. O parecer indica que houve 8 ocorrências de chuvas com mais de 400 ml desde 1974, 3 das quais podem ser consideradas recentes (desde 1999). Em função disso, entendeu o Tribunal Arbitral que o *el Niño* não podia ser considerado um evento razoavelmente imprevisível para o produtor, que contava com mais de 30 anos de experiência.

renegociação. São esses os efeitos previstos nos Princípios do UNIDROIT. Com isso, o Tribunal deferiu pedido de indenização pleiteado pela distribuidora pelos danos causados por conta da falta de fornecimento[419].

O artigo 6.2.3 dos Princípios do UNIDROIT trata dos efeitos do *hardship*[420]. A principal consequência, prevista no artigo 6.2.3(1), é o direito de a parte em desvantagem pleitear a renegociação do contrato. O pedido de renegociação deve ser feito sem atrasos indevidos, na primeira oportunidade após o conhecimento dos fatos que geraram o desequilíbrio do contrato, bem como deve ser fundamentado. A demora em requerer a renegociação não retira da parte o direito de fazê-lo, mas dificulta a prova do *hardship* e de seus efeitos para o contrato.

Se o contrato contiver cláusula de *hardship*, de reajuste ou indexação, a parte em desvantagem não poderá pleitear a renegociação se o fato que alterou o equilíbrio do contrato estiver contemplado nas referidas cláusulas.

Em um caso decidido por arbitragem no Brasil, em 2005, uma das partes requereu a revisão de acordo firmado pelas partes sobre os efeitos da desvalorização da moeda para aquele período. O Tribunal Arbitral rejeitou o pedido por entender que o acordo anteriormente firmado traduzia a intenção das partes de reequilíbrio do contrato, além de estar coerente com as práticas internacionais e os Princípios do UNIDROIT[421].

O pedido de renegociação, por si só, não autoriza a parte em desvantagem a suspender a execução do contrato, que só é permitida em casos excepcionais em que o impacto desses

---

[419] UNILEX on UNIDROIT PRINCIPLES, casos por artigos. Disponível em: http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1. Último acesso: 08.04.2017. Item 3 do Apêndice D desta tese. Como ressalta Rodrigo Momberg Uribe, a análise da assunção de riscos pela natureza do contrato é problemática na medida em que em na maioria dos casos a natureza não é clara. Pode-se afirmar, por exemplo, que o objetivo de contratos de longa duração é proteger as partes de futuras mudanças; logo, a parte afetada pela alteração de circunstâncias deve assumir o risco dessas mudanças. URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. Change of circumstances in international instruments of contract law. The approach of the CISG, PICC, PECL and DCFR. **Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration**, Viena, v. 15, 2011/2, p. 233-266. Disponível em: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/uribe.pdf. Último acesso: 11.04.2017. p. 255.

[420] "Artigo 6.2.3 (Efeitos de *hardship*)
(1) Em caso de *hardship*, a parte em desvantagem tem direito de pleitear renegociações. O pleito deverá ser feito sem atrasos indevidos e deverá indicar os fundamentos nos quais se baseia.
(2) O pleito para renegociação não dá, por si só, direito à parte em desvantagem de suspender a execução.
(3) À falta de acordo das partes em tempo razoável, cada uma das partes poderá recorrer ao Tribunal.
(4) Caso o Tribunal considere a existência de hardship, poderá, se for razoável,
(a) extinguir o contrato, na data e condições a serem fixadas, ou
(b) adaptar o contrato com vistas a restabelecer-lhe o equilíbrio."

[421] UNILEX on UNIDROIT PRINCIPLES, casos por artigos. Disponível em: http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1. Último acesso: 08.04.2017. Item 23 do Apêndice D desta tese.

eventos no contrato seja suficientemente extraordinário[422]. Esse pedido e a conduta das partes durante o processo de renegociação estão sujeitos ao princípio da boa-fé insculpido no artigo 1.7 dos Princípios UNIDROIT[423] e ao dever de cooperação previsto no artigo 5.1.3 dos referidos Princípios[424]. A parte em desvantagem deve proceder de boa-fé ao invocar o *hardship* e durante as negociações[425].

Se as partes não alcançarem um acordo em um tempo razoável, qualquer das partes poderá recorrer ao Judiciário ou à arbitragem[426]. Se o julgador entender que não está configurado o *hardship*, determinará a manutenção do contrato de acordo com seus termos. De outro lado, se considerar que está configurado, poderá, se razoável, resolver o contrato ou adaptá-lo às novas circunstâncias, restaurando o seu equilíbrio. Caso o Tribunal entenda que essas soluções não são apropriadas, determinará que as partes façam nova tentativa de renegociar o contrato[427].

A primeira hipótese do artigo 6.2.3(4) é a de resolver o contrato. No entanto, como neste caso a extinção do contrato não depende do inadimplemento, o artigo 6.2.3(4)(a) dispõe que seu término se dará na data e de acordo com os termos definidos pelo Tribunal. A outra opção, constante do artigo 6.2.3(4)(b), é a de o Tribunal adaptar o contrato, reestabelecendo o seu equilíbrio. Ao fazê-lo, deverá o julgador "fazer uma distribuição justa dos prejuízos das partes[428]".

---

[422] VOGENAUER, Stefan. **Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 819.

[423] "Artigo 1.7 (Boa-fé)
(1) Cada uma das partes deve comportar-se sob os ditames da boa-fé no comércio internacional.
(2) As partes não podem excluir essa obrigação ou limitar-lhe o alcance."

[424] "Artigo 5.1.3 (Cooperação entre as partes)
Cada parte deve cooperar com a outra quando tal cooperação possa ser razoavelmente esperada pela outra parte para o cumprimento das respectivas obrigações".

[425] As renegociações, em tese, estariam sujeitas ao disposto no art. 2.1.15 que trata de negociações de má-fé. No entanto, não há no comentário oficial dos Princípios nenhuma indicação nesse sentido. Não está claro se a parte que negocia ou suspende as negociações de má-fé é responsável pelas perdas sobrevindas à outra parte, no caso de renegociações em virtude de *hardship*. VOGENAUER, Stefan. **Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 360.
"(1) Cada parte é livre para negociar e não se torna responsável pela frustração em se chegar a um acordo.
(2) Entretanto, uma parte que negocia ou suspende as negociações de má-fé é responsável pelas perdas sobrevindas à outra parte.
(3) Está, em particular, de má-fé a parte que entra ou permanece em negociações sem a intenção de concluir um acordo com a outra."

[426] "ARTIGO 1.11. *(Definições)*. Para os fins dos presentes Princípios: o termo 'tribunal' inclui o tribunal arbitral;"

[427] VOGENAUER, Stefan. **Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 220-221.

[428] No original: "In doing so the court will seek to make a fair distribution of the losses between de parties."

2.9 Convenção de Viena

A Convenção de Viena[429], concluída em 11 de abril de 1980, adotada por 85 países até 15 de fevereiro de 2017[430], destina-se a reger contratos internacionais[431]. Esse caráter internacional é refletido no fato de consistir, como os Princípios do UNIDROIT, em uma formulação jurídica independente dos direitos nacionais[432].

A autonomia e a vocação internacional da Convenção de Viena podem ser encontradas em seu artigo 7, que estabelece que a interpretação da Convenção deve levar em conta seu caráter internacional, a necessidade de se promover a uniformidade de sua aplicação e de assegurar a boa-fé no comércio internacional[433]. Explica Maurício Almeida Prado que é sob essa ótica de autonomia dos direitos nacionais que se deve analisar o artigo 79[434], que

---

[429] Concluída em 11 de abril de 1980, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n° 8.327 de 16.10.2014 16.10.2014.

[430] A convenção entrou em vigor em 1º de janeiro de 1988, após o depósito do décimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão junto ao Secretário geral das Nações Unidas. O quadro oficial de ratificações pode ser encontrado em http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html. Último acesso: 18.04.2017. O Brasil aderiu à Convenção em 2013, por meio do Instrumento de Adesão à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – UNCITRAL, entrando em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, em 1º de abril de 2014. O Decreto de promulgação da Convenção, n° 8.327/2014, foi publicado em 16.10.2014.

[431] FRADERA, Vera Maria Jacob de; MOSER, Luiz Gastão Meira (org.). **A compra e venda internacional de mercadorias**: Estudos sobre a Convenção de Viena de 1980. São Paulo: Atlas, 2011; SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TRIPODI, Leandro. (coord.). **A CISG e o Brasil:** convenção das Nações Unidas para os contratos de compra e venda internacional de mercadorias. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015; VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo Ono (Org.). **A Convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias:** desafios e perspectivas. São Paulo: Atlas, 2015.

[432] Estudos nacionais sobre a Convenção de Viena MARTINS-COSTA, Judith. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 32, n. 126. abr.-jun. 1995.; GAMA JÚNIOR, Lauro. A Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias – 1980: essa grande desconhecida. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Revista dos Tribunais. abr.-jun. 2006. v. 09; FRADERA, Vera Maria Jacob de; MOSER, Luiz Gastão Meira (orgs.). **A compra e venda internacional de mercadorias**: Estudos sobre a Convenção de Viena de 1980. São Paulo: Atlas, 2011.; VIEIRA, Iacyr de Aguilar. Adesão do Brasil à Convenção de Viena de 1980: harmonização ou modernização do direito interno da compra e venda? **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 33, p. 13-22, abr. - jun. 2012.; FRADERA, Vera Maria Jacob de. 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 brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 43-52, jul.-set. 2012.; SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TRIPODI, Leandro. (coord.). **A CISG e o Brasil:** convenção das Nações Unidas para os contratos de compra e venda internacional de mercadorias. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015. TIBURCIO, Carmen. Consequências do inadimplemento contratual na Convenção de Viena sobre Venda Internacional de Mercadorias (CISG). **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 37, p. 167-183, abr. - jun. 2013

[433] PRADO, Maurício Almeida. Interpretação e aplicação da regra de "Exoneração" da Convenção de Viena (1980). In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan Barros; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). **Arbitragem internacional**: **Unidroit, CISG e direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 1-2.

[434]"Seção IV - Exclusão de responsabilidade.
Artigo 79

regula a excludente de responsabilidade do promitente de indenizar perdas e danos se ele não puder executar suas obrigações, de acordo com o contrato, devido a um impedimento não previsto, além do seu controle[435].

Ingeborg Schwenzer, Eduardo Grebler, Vera Fradera e Cesar Guimarães Pereira, ao comentarem o artigo 79 da Convenção, afirmam que esse artigo regula a excludente de responsabilidade de uma parte indenizar por perdas e danos por inadimplemento de suas obrigações no contrato devido a um impedimento não previsto e além de seu controle. Na Convenção de Viena, o artigo se encontra no Capítulo V - Disposições Comuns às Obrigações do Vendedor e do Comprador[436].

O artigo 79(1) exclui a responsabilidade das partes pelo inadimplemento se ficar provado (i) que se deu por motivos alheios à sua vontade; (ii) que não era razoável esperar que fosse levado em consideração no momento da conclusão do contrato; (iii) que fosse evitado ou superado; e (iv) que fossem evitadas ou superadas suas consequências. O artigo 79(2) deixa claro que a parte não pode evitar a responsabilidade por contar com terceiros para adimplir suas obrigações. É responsável pela conduta desses terceiros da mesma forma que é responsável pela sua conduta e de seus representantes. Já o artigo 79(3) dispõe que a exoneração está limitada à duração do impedimento. Ao estabelecer os efeitos do inadimplemento, o artigo 79(4) determina que a parte informe ao outro contratante sobre o

---

(1) Nenhuma das partes será responsável pelo inadimplemento de qualquer de suas obrigações se provar que tal inadimplemento foi devido a motivo alheio à sua vontade, que não era razoável esperar fosse levado em consideração no momento da conclusão do contrato, ou que fosse evitado ou superado, ou ainda, que fossem evitadas ou superadas suas consequências.
(2) Se o inadimplemento de uma das partes for devido à falta de cumprimento de terceiro por ela incumbido da execução total ou parcial do contrato, esta parte somente ficará exonerada de sua responsabilidade se:
(a) estiver exonerada do disposto no parágrafo anterior; e
(b) o terceiro incumbido da execução também estivesse exonerado, caso lhe fossem aplicadas as disposições daquele parágrafo.
(3) A exclusão prevista neste artigo produzirá efeito enquanto durar o impedimento.
(4) A parte que não tiver cumprido suas obrigações deve comunicar à outra parte o impedimento, bem como seus efeitos sobre sua capacidade de cumpri-las. Se a outra parte não receber a comunicação dentro de prazo razoável após o momento em que a parte que deixou de cumprir suas obrigações tiver ou devesse ter tomado conhecimento do impedimento, esta será responsável pelas perdas e danos decorrentes da falta de comunicação.
(5) As disposições deste artigo não impedem as partes de exercer qualquer outro direito além da indenização por perdas e danos nos termos desta Convenção."

[435] PRADO, Maurício Almeida. Interpretação e aplicação da regra de "Exoneração" da Convenção de Viena (1980). In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan Barros; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). **Arbitragem internacional**: **Unidroit, CISG e direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 2.

[436] SCHLECHTRIEM, Perer; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**: Comentários ao Artigo 79. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1170.

impedimento, seus efeitos e sua capacidade de cumprir o contrato. O artigo 79(5) restringe a esfera de aplicação da excludente a pretensões indenizatórias[437].

A regra de exoneração do artigo 79 deve ser aplicada quando um fato ou evento afetar o cumprimento das obrigações previstas no contrato. Esse fato é chamado pela Convenção de Viena de "impedimento". Embora o artigo 79 seja silente no que se refere ao momento no qual o impedimento deve ocorrer para desencadear a exclusão de responsabilidade, esse artigo está dentro do capítulo de inexecução de obrigações, e, portanto, deve-se concluir que sua finalidade é a de tratar de eventos ocorridos durante a execução do contrato[438]. Além disso, o evento deve ser imprevisível no momento da sua conclusão.

A exoneração não se aplica aos impedimentos causados pela parte[439] ou por terceiros incumbidos pela parte da execução do contrato. O regime da exoneração, neste caso, é bastante restritivo. A parte deve provar que todas as condições previstas no artigo 79(1) foram cumpridas, bem como que o terceiro também seria exonerado de suas obrigações.

O artigo 79 requer ainda que a ocorrência do evento seja irresistível. Nesse ponto, é necessário perquirir qual o grau de dificuldade que uma das partes deve sofrer na execução de suas obrigações para que o evento se configure como irresistível. É necessária a impossibilidade do cumprimento das obrigações ou basta que o evento seja excessivamente oneroso?

Há divergências se o evento oneroso, *hardship,* está regulado pela Convenção de Viena. Uma parte da doutrina acredita que, nos termos da Convenção, o descumprimento do contrato só é admitido em casos que o seu adimplemento tenha se tornado impossível, nos casos em que há impossibilidade objetiva de execução das obrigações[440]". No entanto, outra parte entende que a Convenção se aplica em casos extremos de *hardship* por

---

[437] SCHLECHTRIEM, Perer; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**: Comentários ao Artigo 79. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1170-1171.

[438] PRADO, Maurício Almeida. Interpretação e aplicação da regra de "Exoneração" da Convenção de Viena (1980). In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan Barros; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). **Arbitragem internacional**: **Unidroit, CISG e direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 3.

[439] PRADO, Maurício Almeida. Interpretação e aplicação da regra de "Exoneração" da Convenção de Viena (1980). In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan Barros; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). **Arbitragem internacional**: **Unidroit, CISG e direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 3-6.

[440] PRADO, Maurício Almeida. Interpretação e aplicação da regra de "Exoneração" da Convenção de Viena (1980). In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan Barros; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). **Arbitragem internacional**: **Unidroit, CISG e direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 8.

alterações de circunstâncias[441]. Um terceiro grupo entende que o artigo 79 não decidiu essa matéria[442].

Neste terceiro grupo se destaca Dietrich Maskov, relator dos artigos referentes a *hardship* nos Princípios do UNIDROIT. Entende o jurista que a Convenção de Viena não prevê regra para eventos que não impeçam o cumprimento das obrigações assumidas pela parte no contrato, mas a tornem mais onerosas. Não há segurança de como essas questões serão decididas, se com base na Convenção ou com base nas leis nacionais. As partes devem se precaver contra essa falta de previsão, tomando as providências necessárias em seus contratos[443].

2.9.1 Artigo 74 da Convenção de Haia

Os trabalhos preparatórios da Convenção de Viena indicam que o artigo 79 foi redigido em resposta às críticas feitas ao artigo 74 da Convenção de Haia (*Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods*), de 1964[444], que dispunha que a exoneração do cumprimento da obrigação decorria da prova de que o descumprimento era consequência de circunstâncias, alheias à vontade da parte, e que não poderiam ter sido levadas em consideração no momento da conclusão dos contratos[445].

---

[441] URIBE, Rodrigo André Momberg Change of circumstances in international instruments of contract law. The approach of the CISG, PICC, PECL and DCFR. **Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration**, Viena, v. 15, 2011/2, p. 233-266. Disponível em: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/uribe.pdf. Último acesso: 11.04.2017. p. 188.

[442] ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International Sales Law**. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods. Oceana Publications. 1992. Disponível em: https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html. Último acesso: 21.04.2017. p. 323-324.

[443] ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International Sales Law**. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods. Oceana Publications, 1992. Disponível em: https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html. Último acesso: 21.04.2017. p. 323-324.

[444] Para estudo sobre o artigo 74 da Convenção de Haia, confira-se PRADO, Maurício Almeida. **Le hardship dans le droit du commerce international**. Bruxelas, Paris: Bruylant, 2003 (Collection: FEDUCI). p. 87-95.

[445] "**Exemptions. Article 74.** 1. Where one of the parties has not performed one of his obligations, he shall not be liable for such non-performance if he can prove that it was due to circumstances which, according to the intention of the parties at the time of the conclusion of the contract, he was not bound to take into account or to avoid or to overcome; in the absence of any expression of the intention of the parties, regard shall be had to what reasonable persons in the same situation would have intended. 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. 3. The relief provided by this Article for one of the parties shall not

A mudança de terminologia de "circunstâncias" para "impedimento" significaria, para alguns autores[446], que os redatores da Convenção teriam desejado restringir as hipóteses de exoneração, limitando-as aos casos de impossibilidade absoluta de execução do contrato[447]. No entanto, do entendimento de Alejandro M. Garro resulta que, com base na análise dos trabalhos preparatórios, não se pode chegar a essa conclusão, especialmente porque não há referência expressa nesses trabalhos que o artigo 79 não se aplica a casos onde o impedimento é representado por evento totalmente inesperado que torna o adimplemento excessivamente oneroso[448].

Destaca Maurício Almeida Prado que um impedimento representa um obstáculo que pode ser superado, o que não limitaria a aplicação do artigo 79 às situações de impossibilidade objetiva[449].

---

exclude the avoidance of the contract under some other provision of the present Law or deprive the other party of any right which he has under the present Law to reduce the price, unless the circumstances which entitled the first party to relief were caused by the act of the other party or of some person for whose conduct he was responsible."

[446] HUDSON, Anthony Hugh. Exemptions and impossibility under the Vienna Convention. In: McKENDRICK, Ewan (ed.). **Force majeure and frustration of contract**. London: Lloyd's of London Press, 1991, p. 175-194; LIU, Chengwei. **Force Majeure**: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law. 2. ed. Case annotated update (April 2005). Disponível em: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu6.html. Último acesso: 08.05.2017; NEUMAYER, Karl. H.; MING, Catherine. **Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises**: Commentaires. Lausanne: CEDIDAC, 1993.

[447] PRADO, Maurício Almeida. Interpretação e aplicação da regra de "Exoneração" da Convenção de Viena (1980). In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan Barros; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). **Arbitragem internacional**: **Unidroit, CISG e direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. Disponível em: http://www.cisg-brasil.net/doc/Art%2079%20-%20CISG%20WEBSITE%20-%2004%20maio.pdf. Último acesso: 10.04.2017., p. 8. Sustenta o autor que "não se pode atribuir à palavra "impedimento" por si só, a importância de excluir as situações onde o obstáculo à execução não é absoluto (impossível), mas sim relativo (excessivamente oneroso). Etimologicamente 'impedimento' significa obstrução, obstáculo. Não se pode portanto atribuir à palavra 'impedimento' um sentido que não lhe é próprio." p. 9.

[448] GARRO, Alejandro. **Comparison between provisions of the CISG regarding exemption of liability for damages (Art. 79) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles (Art. 7.1.7)**. Disponível em: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni79.html#giv. Último acesso: 21.04.2017. § 9. Nos comentários oficiais dos Princípios do Direito Europeu dos Contratos, ao comparar o artigo 8:108 com o artigo 79 da Convenção de Viena, consta que, ao contrário do artigo 79 da Convenção, o artigo 8:108 se aplica somente em casos em que o impedimento previne o cumprimento do contrato.

"Article 8:108 (ex art 3.108) - Excuse Due to an Impediment

(1) A party's non-performance is excused if it proves that it is due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably have been expected to take the impediment into account at the time of the conclusion of the contract, or to have avoided or overcome the impediment or its consequences.

(2) Where the impediment is only temporary the excuse provided by this article has effect for the period during which the impediment exists. However, if the delay amounts to a fundamental non-performance, the obligee may treat it as such."

[449] PRADO, Maurício Almeida. Interpretação e aplicação da regra de "Exoneração" da Convenção de Viena (1980). In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan Barros; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). **Arbitragem internacional**: **Unidroit, CISG e direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 10. PRADO, Maurício Almeida. **Le hardship dans le droit du commerce international**. Bruxelas, Paris: Bruylant, 2003 (Collection: FEDUCI). 105.

2.9.2 Trabalhos preparatórios ao artigo 79 da Convenção de Viena

A exclusão de questões atinentes ao *hardship* do artigo 79 da Convenção de Viena também é extraída do fato de o Grupo de Trabalho do UNCITRAL ter considerado a proposta de permitir que a parte requeresse a resolução ou a adaptação do contrato, quando diante de danos excessivos e inesperados, e depois tê-la recusado. Além disso, a delegação da Noruega fez uma proposta ao artigo 79(3) no sentido de que a exoneração temporária do cumprimento das obrigações poderia se tornar permanente se, depois que o impedimento deixar de existir, as circunstâncias tivessem se alterado de forma que o adimplemento tivesse se tornado excessivamente oneroso. Essa proposta foi rejeitada depois que a delegação francesa questionou a viabilidade de se inserir conceitos como de imprevisão, frustração do fim do contrato e similares[450].

Entende Alejandro M. Garro que a proposta da Noruega não foi no sentido de questionar a incorporação do *hardship* na Convenção, e, portanto, sua rejeição não pode ser interpretada por expressamente exclui-la. As discussões do Grupo de Trabalho são inconclusivas[451].

2.9.3 Incorporação de hardship por meio do artigo 7(1) e 79(5)

Se o artigo 79(1) não exclui expressa ou implicitamente a possibilidade de *hardship* econômico, e se partirmos do princípio que alterações de circunstâncias imprevisíveis e extraordinárias merecem uma resposta jurídica, a inclinação é no sentido de que se deve dar uma interpretação mais ampla ao artigo 79, que impeça a aplicação da lei nacional sobre *hardship*[452].

---

[450] GARRO, Alejandro M. Comparison between provisions of the CISG regarding exemption of **liability for damages (Art. 79) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles (Art. 7.1.7)**. Disponível em: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni79.html#giv. Último acesso: 21.04.2017. § 11.

[451] GARRO, Alejandro M. **Comparison between provisions of the CISG regarding exemption of liability for damages (Art. 79) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles (Art. 7.1.7)**. Disponível em: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni79.html#giv. Último acesso: 21.04.2017. § 12.

[452] GARRO, Alejandro M. **Comparison between provisions of the CISG regarding exemption of liability for damages (Art. 79) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles (Art. 7.1.7)**. Disponível em: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni79.html#giv. Último acesso: 21.04.2017. § 13.

No entanto, a Convenção de Viena não prevê a obrigação de renegociar ou de adaptar ou rever os termos do contrato. O artigo 7(1) dispõe que, na interpretação da Convenção, deve-se assegurar o respeito à boa-fé no comércio internacional. Com base nesse dispositivo e no artigo 79(5), a parte em desvantagem poderia requerer que um Tribunal Arbitral ou o Judiciário adapte o contrato. Além de perdas e danos, o Tribunal poderia determinar a resolução do contrato a partir de uma determinada data.

2.9.4 A vocação de interpretação e preenchimento de lacunas dos Princípios do UNIDROIT

As matérias que não são expressamente previstas ou rejeitadas pela Convenção de Viena poderão ser resolvidas segundo seus princípios gerais ou, na falta destes, de acordo com a lei aplicável, pelas regras do direito internacional privado. É o que prevê o artigo 7(2) da Convenção de Viena[453]. No entanto, a Convenção não possui princípios gerais, à exceção da boa-fé, prevista no artigo 7(1)[454]. Em função disso, e antes de qualquer referência a um direito nacional, os Princípios do UNIDROIT têm sido utilizados para interpretar ou preencher lacunas da Convenção de Viena, nos termos de seu preâmbulo[455].

Os Princípios do UNIDROIT, além dos artigos de *hardship*, já destacados, contém regra de força maior, artigo 7.1.7, acima transcrito, com a mesma estrutura do artigo 79 da Convenção de Viena. Trata de impedimento que escapa ao controle da parte, que não seria razoável que fosse levado em consideração no momento da conclusão do contrato, que fosse evitado ou superado (o impedimento ou suas consequências).

O comentário oficial 6 ao artigo 6.2.2 estabelece que podem haver casos em que *hardship* e força maior se confundam. Com isso, entende Maurício Almeida Prado que os Princípios do UNIDROIT estabelecem que se pode incluir no conceito de força maior situações em

---

[453] "7(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."

[454] "7(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."

[455] "PREÂMBULO. *(O objetivo dos Princípios).* Estes Princípios estabelecem regras gerais para contratos comerciais internacionais. Podem ser usados para interpretar ou suplementar instrumentos internacionais de direito uniforme".

que a execução se tornou demasiadamente onerosa[456], e, por via de consequência, a interpretação do quesito de irresistibilidade da Convenção de Viena deve abranger situações onde a obrigação se tornou mais onerosa. Confira-se:

> "Como se vê, a interpretação do requisito de irresistibilidade dos Princípios Unidroit, seja pelo *hardship* como pela força maior, inclui situações em que a obrigação se tornou excessivamente onerosa para o devedor. Portanto, a interpretação de mesmo requisito presente no artigo 79 da CVIM segundo os princípios gerais do direito internacional que a inspiram (artigo 7.2), em conjunto com as disposições dos artigos 7.1.7 e 6.2.2 dos Princípios Unidroit incluem a proteção ao devedor quando a obrigação a ser executada tornou-se excessivamente onerosa."

Assim, nada impediria que o tribunal privilegiasse a suspensão ou a exoneração da obrigação para situações onde a execução tornou-se excessivamente onerosa, aplicando o artigo 79 de forma isolada, ou ainda combinando-o com o artigo 7.1.7 ou 6.2.3(4)(a) dos Princípios do UNIDROIT.

Em um caso julgado na Bélgica, a Corte de Cassação foi instada a decidir se os Princípios do UNIDROIT poderiam ser utilizados para interpretar ou suplementar a Convenção de Viena no que se refere ao seu artigo 79, que trata de Exoneração de Responsabilidade por Perdas e Danos[457].

A controvérsia decorreu de um contrato de compra e venda de tubos de aço, sem cláusula de ajuste de preço, entre compradora holandesa, Scafom International BV, e Lorraine Tubes S.A.S (antiga denominação de Exma), vendedora francesa. Durante a execução do contrato, o preço do aço subiu 70%, inesperadamente, sendo que o contrato não continha nenhuma disposição sobre reajuste de preço. A vendedora notificou a compradora sobre a necessidade de se reajustar o preço, reajuste esse rejeitado pela compradora. O juiz de

---

[456] PRADO, Maurício Almeida. Interpretação e aplicação da regra de "Exoneração" da Convenção de Viena (1980). In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan Barros; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). **Arbitragem internacional**: **Unidroit, CISG e direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 12.

[457] "Seção IV - Exclusão de responsabilidade. Artigo 79. (1) Nenhuma das partes será responsável pelo inadimplemento de qualquer de suas obrigações se provar que tal inadimplemento foi devido a motivo alheio à sua vontade, que não era razoável esperar fosse levado em consideração no momento da conclusão do contrato, ou que fosse evitado ou superado, ou ainda, que fossem evitadas ou superadas suas consequências. (2) Se o inadimplemento de uma das partes for devido à falta de cumprimento de terceiro por ela incumbido da execução total ou parcial do contrato, esta parte somente ficará exonerada de sua responsabilidade se: (a) estiver exonerada do disposto no parágrafo anterior; e (b) o terceiro incumbido da execução também estivesse exonerado, caso lhe fossem aplicadas as disposições daquele parágrafo. (3) A exclusão prevista neste artigo produzirá efeito enquanto durar o impedimento. (4) A parte que não tiver cumprido suas obrigações deve comunicar à outra parte o impedimento, bem como seus efeitos sobre sua capacidade de cumpri-las. Se a outra parte não receber a comunicação dentro de prazo razoável após o momento em que a parte que deixou de cumprir suas obrigações tiver ou devesse ter tomado conhecimento do impedimento, esta será responsável pelas perdas e danos decorrentes da falta de comunicação. (5) As disposições deste artigo não impedem as partes de exercer qualquer outro direito além da indenização por perdas e danos nos termos desta Convenção."

primeiro grau entendeu que o aumento inesperado do preço causou um sério desequilíbrio no contrato. No entanto, a vendedora não tinha o direito de requerer a renegociação do preço, tendo em vista que a CISG, que regia o contrato, é silente em relação ao *hardship*, descabendo a aplicação de leis nacionais para suplementá-la. A Corte de Apelação recorreu ao artigo 7(2) da CISG[458] e decidiu pela aplicação das leis francesas que, apesar de não disporem sobre imprevisão, impõem a renegociação do contrato no caso de desequilíbrio contratual, com base no princípio geral da boa-fé. A Corte de Cassação confirmou a decisão da Corte de Apelação, outorgando à vendedora o direito à renegociação do contrato. Em sua decisão, a Corte de Cassação aponta que o fato de o Artigo 79(1) da CISG fazer referência expressa aos eventos de força maior não excluiu o *hardship* e a possibilidade de renegociação do preço. Menciona que, de acordo com os artigos 7(1) e 7(2) da CISG, a Convenção deve ser interpretada conforme seu caráter internacional, devendo eventuais lacunas ser preenchidas pelos princípios norteadores da Convenção e, na ausência desses, por lei nacional aplicada de acordo com os princípios gerais do direito internacional. Dentre esses, estão os Princípios do UNIDROIT, que outorgam o direito à renegociação no caso de alteração de circunstâncias que prejudique o equilíbrio contratual[459].

Essa decisão, embora alinhe-se no sentido de dar uma resposta internacional e atualizada ao artigo 79 da Convenção de Viena, é minoritária. Outras relatadas por Maurício Almeida Prado consideram que o artigo 79 não acolheu a onerosidade excessiva e, em virtude disso, aplicam a lei nacional. Figuram-se, dentre os exemplos, a Sentença Arbitral CCI 6281, que aplicou o direito iugoslavo; acórdão da Corte de Cassação Francesa de 2004, que considerou que a Convenção de Viena não se aplica nos casos de eventos imprevisíveis que tornam a execução excessivamente onerosa; acórdão de 2009 do Tribunal de Primeira

---

[458] "CAPÍTULO II - DISPOSIÇÕES GERAIS. Artigo 7. (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."

[459] UNILEX on UNIDROIT PRINCIPLES, casos por artigos. Disponível em: http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1. Último acesso: 08.04.2017. Item 26 do Apêndice D desta tese. VENEZIANO, Ana. UNIDROIT Principles and CISG: Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court. **Uniform Law Review**, v.15, n.1, p. 137-151, jan. 2010. FONTAINE, Marcel. Hardship, CISG and the UNIDROIT Principles: An important decision of the Belgian Cour de Cassation. In: CELLI JR., U.; BASSO, M.; AMARAL JR., A. (Coords.). **Arbitragem e Comércio Internacional**: estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p.123-139.

Instância de Atenas, que entendeu que o artigo 79 adotou o conceito de força maior objetiva[460].

O Parecer n° 7 do Conselho Consultivo da Convenção de Viena sobre Exoneração de Responsabilidade por Perdas e Danos conforme o artigo 79 da Convenção de Viena (Parecer nº 7 do CISG-AC sobre Exoneração de Responsabilidade por Perdas e Danos Conforme o artigo 79 da CISG)[461], analisado a seguir, afirma que qualquer levantamento jurisprudencial desse artigo deve ser feito com cautela, pois o número de casos decididos até o momento não permite conclusões definitivas sobre qualquer orientação interpretativa ao artigo 79 Convenção de Viena.

2.9.5 Parecer nº 7 do CISG-AC sobre Exoneração de Responsabilidade por Perdas e Danos Conforme o artigo 79 da CISG

Ao interpretar o artigo 79 da Convenção de Viena, o Conselho Consultivo da Convenção de Viena proferiu o Parecer nº 7 do CISG-AC sobre Exoneração de Responsabilidade por Perdas e Danos Conforme o artigo 79 da CISG.

Segundo esse parecer, a flexibilidade da linguagem e o nível extraordinário de ambivalência do artigo 79 deixa espaço para que juízes e árbitros deem interpretações divergentes ao referido artigo, em especial às seguintes situações: (i) possibilidade de o vendedor que deixa de entregar mercadorias em conformidade com o contrato pedir a exoneração de responsabilidade prevista no artigo 79; (ii) as condições a serem cumpridas por um vendedor que pleiteie a exoneração de responsabilidade em virtude de

---

[460] PRADO, Maurício Almeida. Interpretação e aplicação da regra de "Exoneração" da Convenção de Viena (1980). In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan Barros; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). **Arbitragem internacional**: **Unidroit, CISG e direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 14-15.

Parecer n° 7 sobre Exoneração de Responsabilidade por Perdas e Danos conforme o artigo 79 da CISG. Relator: Prof. Alejandro M. Garro. Adotado pelo CISG-AC na sua 11ª reunião realizada em Wuhan, República Popular da China, em 12 de outubro de 2007. Conselho Consultivo da Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG) formado por Jan Ramberg, presidente, Eric E. Bergsten, Michael Joachim Bonell, Alejandro M. Garro, Roy M. Goode, John Y Gotanda, Sergei N. Lebedev, Pilar Perales Viscasillas, Ingeborg Schwenzer, Hiroo Sono, Claude Witz, membros. Loukas A. Mistelis, Secretário. Disponível em: http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html. Último acesso: 16.04.2017.

[461] A citação é extraída do Parecer que a define em seu primeiro parágrafo. Tradução ao idioma português elaborada por **Pedro Silveira Campos Soares**, graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, editor da Base de Dados Brasileira sobre a CISG (www.cisg-brasil.net), advogado associado ao escritório Grebler Advogados, membro do Ramo Brasileiro da *International Law Association*, do Comitê Brasileiro de Arbitragem e da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB/MG.

impedimento sofrido pelo fornecedor ou pelo fabricante da mercadoria contratado pelo vendedor; e (iii) a possibilidade de o *hardship* ser considerado como "impedimento" nos termos do artigo 79 e, caso positivo, como tal pedido deveria ser atendido pelo julgador. O terceiro tema do parecer é o que interessa ao presente trabalho e será abordado a seguir.

Aduz o Conselho que a variedade de leis nacionais e doutrinas associadas à amplitude do termo "impedimento" permite a concomitância de diferentes abordagens sobre a exoneração de responsabilidade à parte contratante cujas obrigações tornaram-se extraordinariamente onerosas (em termos econômicos ou não)[462].

Trata o Parecer da história legislativa do artigo 79, do artigo 74 da Convenção de Haia e proposta norueguesa ao artigo 79(3), para concluir que há evidências históricas de que as discussões foram conclusivas sobre a questão[463].

Afirma que, em se admitindo que a Convenção de Viena seja aplicada a uma situação de *hardship*, a questão, então, seria a de decidir se a parte encontra abrigo no artigo 79 da Convenção, interpretando o *hardship* como integrante do termo "impedimento", ou, alternativamente, concluindo que há uma lacuna na Convenção que deve ser preenchida pelos princípios gerais aplicáveis por meio da técnica do artigo 7(2)[464]. Se a Convenção se aplicar, fica impossibilitada a utilização de qualquer regra doméstica[465].

---

[462] CONSELHO CONSULTIVO DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG). Parecer n° 7 sobre Exoneração de Responsabilidade por perdas e danos, conforme o art. 79 da CISG. Disponível em: http://www.cisg - brasil.net/downloads/cisgac/op7.pdf. Último acesso: 25.10.2015. p. 13. A versão original em inglês pode ser encontrada em CISG Advisory Council Opinion No. 7. Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG. Disponível em: http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html. Último acesso: 16.04.2017.

[463] CONSELHO CONSULTIVO DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG). Parecer n° 7 sobre Exoneração de Responsabilidade por perdas e danos, conforme o art. 79 da CISG. Disponível em: http://www.cisg - brasil.net/downloads/cisgac/op7.pdf. Último acesso: 25.10.2015. p. 14-15. A versão original em inglês pode ser encontrada em CISG Advisory Council Opinion No. 7. Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG. Disponível em: http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html. Último acesso: 16.04.2017.

[464] "Artigo 7(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."

[465] CONSELHO CONSULTIVO DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG). Parecer n° 7 sobre Exoneração de Responsabilidade por perdas e danos, conforme o art. 79 da CISG. Disponível em: http://www.cisg - brasil.net/downloads/cisgac/op7.pdf. Último acesso: 25.10.2015. p. 16. A versão original em inglês pode ser encontrada em CISG Advisory Council Opinion No. 7. Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG. Disponível em: http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html. Último acesso: 16.04.2017.

Pontua o Parecer que a "alternativa de se recorrer ao *hardship* como regra presente na CISG é mais palatável que a outra [de se recorrer às regras domésticas], pois ao se deixar a questão para ser resolvida após a aplicação das regras de conflito de leis, tornar-se-ia possível a aplicação de diversas teorias legais conflitantes[466]".

O propósito da Convenção de Viena é de unificar as legislações de compra e venda internacional, como previsto no artigo 7(1)[467]. O intérprete deverá levar esse propósito em consideração para responder ao problema do *hardship* dentro dos limites da Convenção[468].

No que se refere ao remédio mais apropriado em casos de *hardship*, sugere a renegociação com base na boa-fé do artigo 7(1) e, no insucesso das negociações, a resolução ou adaptação com base no artigo 79(5), ambas acima tratadas[469]. Veja-se que, ao buscar uma interpretação moderna à Convenção de Viena, o Conselho Consultivo adota o remédio da renegociação como sendo o mais recomendável às partes.

Recomenda o Parecer n° 7 sobre Exoneração de Responsabilidade por perdas e danos, conforme o artigo 79 da CISG, que o termo "impedimento" engloba situações de *hardship* e que, nesses casos, o Tribunal poderá determinar outra situação jurídica que não a exoneração. Confira-se:

---

[466] CONSELHO CONSULTIVO DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG). Parecer n° 7 sobre Exoneração de Responsabilidade por perdas e danos, conforme o art. 79 da CISG. Disponível em: http://www.cisg - brasil.net/downloads/cisgac/op7.pdf. Último acesso: 25.10.2015. p. 16. A versão original em inglês pode ser encontrada em CISG Advisory Council Opinion No. 7. Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG. Disponível em: http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html. Último acesso: 16.04.2017.

[467] "Artigo 7(1) Para a interpretação da presente Convenção serão levados em consideração seu caráter internacional bem como a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação e de assegurar o respeito da boa-fé no comércio internacional."

[468]"Caso seja entendida que uma situação genuína de inesperada e radical mudança nas circunstâncias do contrato possa se qualificar, em casos verdadeiramente excepcionais, como "impedimento" de acordo com o artigo 79(1), o *hardship*, então, merecerá uma resposta legal dada pela própria Convenção, impedindo a aplicação de regras domésticas sobre o assunto." CONSELHO CONSULTIVO DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG). Parecer n° 7 sobre Exoneração de Responsabilidade por perdas e danos, conforme o art. 79 da CISG. Disponível em: http://www.cisg-brasil.net/downloads/cisgac/op7.pdf. Último acesso: 25.10.2015. p. 17. A versão original em inglês pode ser encontrada em CISG Advisory Council Opinion No. 7. Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG. Disponível em: http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html. Último acesso: 16.04.2017.

[469] CONSELHO CONSULTIVO DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG). Parecer n° 7 sobre Exoneração de Responsabilidade por perdas e danos, conforme o art. 79 da CISG. Disponível em: http://www.cisg - brasil.net/downloads/cisgac/op7.pdf. Último acesso: 25.10.2015. p. 17. A versão original em inglês pode ser encontrada em CISG Advisory Council Opinion No. 7. Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG. Disponível em: http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html. Último acesso: 16.04.2017.

> "3.1. Uma mudança de circunstâncias que não puder razoavelmente ter sido considerada e que tornar a execução contratual excessivamente onerosa ("*hardship"),* pode ser qualificada como impedimento nos termos do artigo 79(1). O teor do artigo 79 não limita expressamente o termo "impedimento" a eventos que tornam a execução contratual absolutamente impossível. Assim, a parte contratante que se encontrar em uma situação de *hardship* pode, com base neste conceito, ter sua responsabilidade contratual exonerada, conforme o artigo 79 da CISG.
>
> 3.2. Em uma situação de *hardship* o tribunal judicial ou arbitral poderá determinar outra solução jurídica consistente com a CISG e com os princípios na qual esta se funda[470]."

Nos termos do artigo 7(1) da Convenção de Viena, sua interpretação deve ser feita de forma autônoma, sem que se faça referência aos direitos nacionais, com o objetivo de se alcançar uniformidade na aplicação da Convenção. Em função disso, a interpretação de seu artigo 79 deve ser favorável à inclusão das situações de excessiva onerosidade pelo artigo 79, permitindo que a Convenção de Viena evolua no tempo para que esteja em consonância com os princípios e práticas internacionais atuais, cumprindo plenamente sua vocação.

2.10 Princípios de Direito Europeu dos Contratos

Os Princípios do Direito Europeu dos Contratos ("Princípios do Direito Europeu"), como o nome já sugere, foram elaborados por um grupo de juristas europeus membros da Comissão Europeia do Direito dos Contratos (*Comission on European Contract Law*), também conhecida como Comissão Lando, preocupados com o fato de que regras contratuais divergentes poderiam gerar distorções ou fazer com que os empresários evitassem as vendas transfronteiriças. O projeto teve início na década de 70, sendo a primeira parte publicada em 1995, a segunda versão da primeira parte e segunda parte publicadas em 1998, e a terceira parte publicada com comentários em 2002[471].

O artigo 1:101, que trata do âmbito de aplicação dos Princípios do Direito Europeu, dispõe que a Convenção de Viena deverá ser aplicada como regra geral do direito dos contratos na

---

[470] CONSELHO CONSULTIVO DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG). Parecer n° 7 sobre Exoneração de Responsabilidade por perdas e danos, conforme o art. 79 da CISG. Disponível em: http://www.cisg - brasil.net/downloads/cisgac/op7.pdf. Último acesso: 25.10.2015. p. 13. A versão original em inglês pode ser encontrada em CISG Advisory Council Opinion No. 7. Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG. Disponível em: http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html. Último acesso: 16.04.2017.

[471] Introduction to the Principles of European Contract Law. Prepared by The Commission on European Contract Law. Disponível em: https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomments.html. Último acesso: 01.04.2017.

Comunidade Comum Europeia[472]. No entanto, no que se refere às alterações de circunstâncias, os Princípios do Direito Europeu inovam ao prever que a parte que se recusar a negociar ou que interromper as negociações de forma contrária à boa-fé deverá indenizar a parte contrária por perdas e danos. Esse dispositivo reforça o dever de cooperação das partes em atingir o equilíbrio contratual como resposta às atuais demandas de lealdade entre as partes na conclusão e execução dos contratos.

Nos Princípios de Direito Europeu, os fatos supervenientes capazes de alterar o equilíbrio do contrato estão previstos no Capítulo VI de Conteúdo e Efeitos, e recebem o nome de alteração de circunstâncias, artigo 6:111[473].

O artigo 6:111(1) dispõe que, ainda que a execução do contrato tenha se tornado mais onerosa, por aumento de custo ou diminuição do preço, a parte em desvantagem é obrigada a cumpri-lo, ressaltando que essa regra configura uma exceção à força obrigatória dos

---

[472] "Section 1 - Scope of the Principles Article 1:101 (ex art. 1.101) - Application of the Principles. These Principles are intended to be applied as general rules of contract law in the European Communities."

[473] "Artigo 6:111 – Alteração de Circunstâncias
(1) A parte estará obrigada a cumprir suas obrigações ainda que o adimplemento tenha se tornado mais oneroso, seja por conta do aumento do custo do seu adimplemento, seja por conta da diminuição do valor do adimplemento por ela recebido.
(2) Se, no entanto, o adimplemento do contrato tenha se tornado excessivamente oneroso em virtude de alteração de circunstâncias, as partes ficarão obrigadas a travar negociações com a finalidade de adaptar o contrato ou resolvê-lo, contanto que:
(a) a alteração de circunstâncias tenha ocorrido após o momento da conclusão do contrato,
(b) a possibilidade da alteração de circunstâncias seja tal que, dentro da razoabilidade, não poderia ter sido levada em consideração no momento da conclusão do contrato, e
(c) o risco da alteração de circunstâncias seja tal que, nos termos do contrato, a parte afetada não poderia ser obrigada a suportar.
(3) Se as partes não chegarem a um acordo dentro de um período razoável de tempo, o juiz poderá:
(a) resolver o contrato na data e mediante as condições por ele estabelecidas;
(b) ou adaptar o contrato de forma a distribuir entre as partes, de maneira justa e equitativa, as perdas e os ganhos resultantes da alteração de circunstâncias. Em qualquer hipótese, o juiz poderá conceder indenização pelas perdas sofridas em virtude de uma das partes se recusar a negociar ou suspender as negociações contrariando a boa-fé e a lealdade negocial."
"Article 6:111 - Change of Circumstances
(1) A party is bound to fulfil its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished.
(2) If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that:
(a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract,
(b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and
(c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear.
(3) If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may:
(a) terminate the contract at a date and on terms to be determined by the court;
(b) or adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances. In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing."

contratos. Nos Princípios do Direito Europeu não há, nas disposições gerais, artigo que trate do *pacta sunt servanda*, sendo, nesse sentido, a ressalva à excepcionalidade da regra que autoriza a adaptação ou resolução dos contratos.

Ao qualificar as alterações de circunstâncias como fatos supervenientes e excessivamente onerosos, adotam a teoria da superveniente onerosidade excessiva que tem o escopo de, por meio da resolução do contrato, superar situações incompatíveis com a justiça comutativa, fundamentando-se na boa-fé que permeia todos os negócios jurídicos e no exercício regular e funcional de direitos[474].

Os requisitos dispostos no artigo 6:111(2), para que as partes estejam legalmente autorizadas a requerer a renegociação dos contratos, são que as alterações de circunstâncias ocorram após a conclusão do contrato e que não pudessem ter sido razoavelmente levadas em consideração naquele momento[475]. Diferentemente dos Princípios do UNIDROIT, em seu artigo 6.2.2(a), o desconhecimento da parte em desvantagem de eventos ocorridos antes da conclusão do contrato não a autoriza a solicitar a renegociação dos seus termos.

Além disso, fatos compreendidos no risco assumido pelas partes, ainda que levem ao desequilíbrio do pactuado, não ensejam a renegociação, adaptação ou resolução do contrato. A materialização de riscos próprios do contrato não dá margem à intervenção[476]. A proposta de revisão dos Princípios do Direito Europeu, da Associação Henri Capitant e da *Societá de législation comparée*, contempla dispositivo que trata da alocação do risco com o objetivo de se evitar que esse requisito seja um impeditivo ao reequilíbrio do contrato[477]. Nesse sentido, o caso mexicano tratado acima, em que o Tribunal Arbitral

---

[474] FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos Contratos:** elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim). p. 7.

[475] Os Princípios do Direito Europeu definem, em seu artigo 1:302, o que entendem por razoável. Razoável é o que uma pessoa, agindo de boa-fé, na mesma situação, consideraria razoável. Ao avaliar o que é razoável, a natureza, o objeto do contrato, as circunstâncias do caso, os usos e costumes das profissões envolvidas devem ser levadas em consideração.
"Article 1:302 (ex art. 1.108) – Reasonableness. Under these Principles reasonableness is to be judged by what persons acting in good faith and in the same situation as the parties would consider to be reasonable. In particular, in assessing what is reasonable the nature and purpose of the contract, the circumstances of the case, and the usages and practices of the trades or professions involved should be taken into account."

[476] ZANETTI, Cristiano de Souza. Resolução e revisão por onerosidade excessiva. MORRIS, Amanda Zoe; BARROSO, Lucas Abreu Barroso (Coord.). **Direito dos Contratos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 3.

[477] "Article 7:102. Clauses relating to the Allocation of Risk.
A clause which allocates the major part of the risk of a change of circumstances to one of the parties is only valid where it does not unreasonable consequences for that party. The clause cannot be applied when the change of circumstances is due, either completely or in part, the party to whose benefit such a clause operates." Disponível em: http://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/21._REVISED_PECL.pdf. Último acesso: 04.04.2017.

concluiu que no contrato de fornecimento a vendedora é obrigada a entregar a mercadoria, uma vez existe para mitigar os riscos de que o produtor não escoe sua produção e o comprador venda o produto e, com base nisso, concluiu que o produtor assumiu o risco da ocorrência do *El Niño*.

Os Princípios do Direito Europeu, assim como os Princípios do UNIDROIT, conferem ao Tribunal Judiciário ou Arbitral o poder de adaptar ou resolver o contrato caso as partes não tenham chegado a um acordo em um prazo razoável[478]. A adaptação do contrato, prevista no artigo 6:111(3)(b), visa distribuir entre as partes, de forma justa e equitativa, as perdas resultantes das alterações de circunstâncias.

A resolução do contrato é a solução mais fácil e mais drástica. No entanto, essa solução não serve ao interesse coletivo já que os contratos de longa duração, muitas vezes, afetam não só as partes como terceiros. Os comentários oficiais aos Princípios do Direito Europeu estabelecem que o Tribunal deve reestabelecer o equilíbrio contratual assegurando que os custos adicionais, causados pelos eventos imprevisíveis, sejam arcados de forma justa pelas partes. Não devem recair apenas sobre uma delas.

Destaca Rodrigo Momberg Uribe que o objetivo da adaptação do contrato não é o de se reestabelecer completamente o equilíbrio econômico dos contratos do tempo em que foi concluído, mas sim de se eliminar a onerosidade no cumprimento do contrato. Nesse sentido, entende que os custos das alterações de circunstâncias não devem ser divididos de forma equitativa pelas partes. Deve se dividir os custos que superam o "limite do sacrifício[479]".

Como destacado acima, o diferencial dos Princípios do Direito Europeu, que justificam essa análise, é a previsão da condenação da parte que se recusar a negociar ou interromper as negociações de má-fé a pagar perdas e danos[480]. Essa disposição complementa o artigo

---

[478] "Section 3 - Terminology and Other Provisions. Article 1:301 (ex art. 1.105) - Meaning of Terms. In these Principles, except where the context otherwise requires: (2) court' includes arbitral tribunal;"

[479] URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. Change of circumstances in international instruments of contract law. The approach of the CISG, PICC, PECL and DCFR. **Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration**, Viena, v. 15, 2011/2, p. 233-266. Disponível em: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/uribe.pdf. Último acesso: 11.04.2017. p. 262.

[480] Os artigos 1:201 e 1:202 das Obrigações Gerais preveem as obrigações de agir de boa-fé e o dever de cooperar no cumprimento do contrato.
"**Article 1:201 (ex art. 1.106) - Good Faith and Fair Dealing**
(1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing.
(2) The parties may not exclude or limit this duty.
Article 1:202 (ex art. 1.107) - Duty to Co-operate
Each party owes to the other a duty to co-operate in order to give full effect to the contract."

2:301, de redação similar ao artigo 2.1.15 dos Princípios do UNIDROIT, que prevê que as partes não são obrigadas a alcançar um acordo; no entanto, aquela que negociar ou interromper as negociações de forma contrária à boa-fé e lealdade contratual é responsável pelos danos causados à outra parte. O artigo 2:301(3) define como comportamento contrário à boa-fé e lealdade contratual aquele em que a parte que participa das negociações sem nenhuma vontade efetiva de realizar um acordo.

O pedido de renegociação deve ser realizado logo após a ocorrência ou o conhecimento da parte dos eventos supervenientes, bem como deve conter as informações necessárias para que a outra parte avalie o requerimento.

3 O DEVER DE RENEGOCIAR

3.1 Introdução

Como se viu nos capítulos precedentes, a renegociação, a revisão e a resolução são os efeitos jurídicos decorrentes dos eventos supervenientes que alteram fundamentalmente o equilíbrio dos contratos. Desses efeitos, somente a resolução é comum a todos ordenamentos nacionais e instrumentos internacionais estudados. Entretanto, geralmente, não é interessante para as partes, nem para a sociedade, a resolução do contrato. A manutenção do vínculo, com a sua adaptação por meio da renegociação ou da revisão, e o consequente restabelecimento do equilíbrio inicial, nos contratos de longa duração, deve ser perseguida pela parte antes de se optar pela extinção do vínculo[481], em virtude de estarem normalmente conectados a outros contratos em um feixe de contratos[482].

O contrato é uma distribuição recíproca de riscos que gera expectativas a orientar o negócio. Essas expectativas, por razões previsíveis ou imprevisíveis, podem ser frustradas. Cada tipo de contrato comporta um plano diverso de repartição dos riscos entre os contratantes. Esses riscos encerram a álea normal dos contratos. No entanto, riscos imponderáveis, na denominação de Paula A. Forgioni, e extraordinários extrapolam o panorama negocial originário[483]. O tratamento desses riscos imponderáveis – e não se repise de expectativas frustradas de lucro das partes – no meio empresarial é que se deve

---

[481] WALD, Arnoldo. A aplicação da teoria da imprevisão pelos árbitros nos litígios decorrentes de contratos de construção**. Revista de Arbitragem e Mediação,** São Paulo, v. 17, p. 11-14, abr-jun 2008. p. 21.

[482] Judith Martins-Costa acrescenta que não se pode mais olhar esses contratos como se fossem funcionais jurídica e economicamente isolados dos demais contratos pertencentes à mesma rede. Não só, mas também esses diversos outros contratos estão assentados no dever de colaboração de diversos agentes. "A colaboração e a tutela da confiança, decorrentes da operatividade do princípio da boa-fé objetiva, orientam, axiologicamente, a complexidade, a dinamicidade e a potencial transformabilidade que caracterizam as obrigações duradouras, na medida em que as situações jurídicas subjetivas complexas são compostas por um dinâmico "todo" de direitos, deveres, faculdades, ônus, expectativas legítimas e etc. finalisticamente interligados ou coligados." MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I. p. 71.

[483] FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. Prefácio de Fábio Nusdeo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009 . p. 137/138. "Ao finalizarem o processo de formação do contrato, as partes entabulam o que se pode chamar de panorama negocial originário, que contempla a essência do sinalagma daquele pacto. O sinalagma dos contratos bilaterais é uma espécie de estrutura imanente ao contrato que liga prestação a contraprestação. Ele estabelece um "programa" para as partes, que é tanto mais evidente quanto mais prolongada no tempo for sua execução. Cada parte assume no contrato determinados riscos – riscos contrapostos e projetados no futuro." NANNI, Giovanni E. A obrigação de renegociar no Direito Contratual Brasileiro. **Revista do Advogado**. Associação dos Advogados de São Paulo, Ano XXXII, Julho de 2012, nr. 116., fls. 88-96, p. 90.

sopesar.

Relembre-se que o artigo 478 do Código Civil brasileiro determina que, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra parte, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Veja-se que nenhuma das normas estudadas apresenta todas as condições de incidência apresentadas pela brasileira, a ponto de a doutrina e a jurisprudência terem abandonado a exigência da extrema vantagem, sob pena de esse artigo tornar-se letra morta em nosso ordenamento. Ainda assim, o evento tem que ser extraordinário, imprevisível e causar a onerosidade excessiva ao devedor. Aplicada a norma corretamente, somente eventos verdadeiramente excepcionais é que receberão a chancela do Judiciário ou Tribunal Arbitral para que o negócio seja resolvido ou adaptado.

O credor pode, por meio do artigo 479 do Código Civil brasileiro, evitar a resolução, oferecendo-se equitativamente para modificar o contrato. Em outras palavras, pode o réu propor a adaptação judicial do contrato, ou ainda, uma transação para dar fim ao litígio.

O que ocorre na prática brasileira é que devedor tende a se tornar insolvente durante o transcurso da ação, o que prejudica ambas as partes e os terceiros conectados a essa avença, cumulando em um contrato, já desequilibrado, os custos envolvidos do Judiciário. Além disso, produz efeitos no "modo como as relações contratuais se desenvolvem no ambiente empresarial brasileiro". Se o devedor notifica a contraparte que vem sofrendo excessivo ônus na relação contratual, o credor pode nada responder. Acertadamente afirma Anderson Schreiber: "o principal benefício da revisão, qual seja a conservação da relação contratual, perde-se em um caminho que tende à ruptura definitiva entre as partes[484]."

Apoiado na cláusula geral de boa-fé, no artigo 422 do Código Civil, no dever de cooperação entre as partes e no princípio implícito de equilíbrio contratual, ficará demonstrada a existência de um dever de renegociar no direito brasileiro.

3.2 Princípios do direito obrigacional

[484] SCHREIBER, Anderson. Existe um dever de renegociar? **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXXVI, n. 131, p. 21-30, out. 2016. p. 25,

Verifica-se que a força obrigatória dos contratos e a autonomia da vontade que amparam a concepção clássica dos contratos têm sofrido a influência de princípios que acentuam a importância da ordem jurídica e impõe o atendimento de exigências éticas. Essa nova realidade reflete a concepção moderna ou social do contrato, dando relevo aos princípios da boa-fé e da função econômico-social[485].

A partir do século XX, o contrato é visto também como instrumento de efetivação de justiça social[486]. Destacam Nelson Nery Junior e Thiago Rodovalho dos Santos que:

> "Quando o ordenamento jurídico, no século XX, começa a revisar o conceito de contrato, introduzindo-lhe novos e essenciais preceitos (tais como *cooperação, deveres laterais, equilíbrio e proporção, boa-fé, função social, equidade como critério de determinação ou integração do contrato*, [31]*justiça contratual*), que originariamente não lhe eram tão caros, essa transformação, em verdade, *salva* o contrato e *salva* a própria liberdade contratual, permitindo a verdadeira *coexistência de liberdades* (*integração de liberdades coexistentes, equilíbrio das liberdades*) [32] e não o mero subjugo (contratual)[487]."

---

[485] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II. p. 58-59.

[486] RODOVALHO, Thiago; MOCHI, Lucas Gomes. Função social do contrato e as implicações econômicas de sua aplicabilidade. **Revista Forense,** Rio de Janeiro, v. 418, ano 109, p. 491-506, jul.-dez. 2013. 496.

[487] "E a Revolução Francesa, avessa à magistratura (formada na época por nobres do antigo regime), procurou em um código hermético a segurança jurídica de que precisava, [13] daí porque a interpretação que se dava, inicialmente, ao *Code* era literal e exegética. Em razão disso, o *pacta sunt servanda* foi levado às últimas consequências, de modo que a doutrina francesa interpretava com rigor a expressão segundo a qual o contrato 'tiennent lieu de loi' entre as partes. Essa concepção excessivamente formal e rigorosa do contrato, ignorando a inexistência, muitas vezes, de igualdade substancial entre as partes, bem como as perturbações que podem afetar o cumprimento das prestações, fazendo com o contrato se tornasse fonte de subjugação do mais fraco, fez com que ele (contrato) fosse fortemente criticado e enfrentasse sua *crise*, como de uma forma geral enfrentou aquele modelo de codificação hermética como era o *Code Napoléon*. Nesse sentido, essa hipertrofia da ideia de contrato e de exagerada liberdade contratual conduziram a enormes injustiças *substanciais* nos contratos (*contratos substancialmente injustos*), o que foi agravado com as crises sociais do final do século XIX e começo do século XX, em um tenso ambiente que culminou em duas grandes guerras [1.ª Guerra Mundial (1914/1918) e 2.ª Guerra Mundial (1939/1945)]. Nesse período, em matéria *contratual*, o *Code* e sua interpretação exegética não eram mais aptos a fornecer as respostas adequadas. E foi justamente *fechando* o século XIX e *abrindo* o século XX que foi promulgado o BGB (publicado em 1896 e entrando em vigor em 1900), período no qual a influência da doutrina alemã já começava a sobrepujar a doutrina francesa. O BGB inaugura um novo modelo de Código Civil, agora não mais rígido e fechado, mas um código dotado de certa *mobilidade*, que lhe é conferida pela presença das cláusulas gerais (*Generalklauseln*), ainda que esse modelo *móvel* traga, em si, um certo grau de incerteza jurídica, exigindo uma postura *responsável* e *prudente* da doutrina e, especialmente, da jurisprudência. Contudo, foi justamente essa *mobilidade* conferida ao sistema de direito privado, pelo BGB e pela doutrina alemã, que contribuiu para a *transformação* do contrato, incutindo-lhe – a ele, contrato – uma conotação e um sentido também *ético* e *social* (*boa-fé* e *função social do contrato*). Esse período começa a marcar uma migração do *individualismo* para a *socialidade* e o *Estado de Bem-estar Social* (*Welfare State*), no qual o fundamento ideológico passa a ser o personalismo ético (dignidade da pessoa humana), com uma percepção de que a liberdade extremada que vigia na concepção de contrato do século XIX não condizia mais com essa nova sociedade, de tal sorte que essa *publicização* ou *socialização* do direito privado foi especialmente sentida no campo do direito contratual (do *laissez-faire contratual* à *publicização do contrato*). Em razão dessa maior ingerência estatal na vida dos contratos, traçando-lhe limites e delineando a liberdade de contratar, muito se falou, no século XX, em *decadência dos contratos* ou *crise dos contratos* ou ainda *a morte dos contratos*. Esses anúncios de *decadência* ou de *morte* do contrato são, em verdade, equivocados e exagerados. O contrato não morreu nem morrerá; o contrato, sim, é verdade, *transformou-se* e salvou-se. Houve, assim, uma *revisão do conceito jurídico de contrato*. Dizemo-lo que o contrato *salvou-se*, com essa transformação, posto que, permanecendo

Antonio Junqueira de Azevedo destaca, em parecer sobre a revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação *Henri Capitant*, que o atual direito contratual brasileiro obedece a seis princípios, que podem ser agrupados em princípios tradicionais e sociais. Os três princípios tradicionais, comuns a todo o direito romano-germânico, giram em torno da autonomia da vontade, e são eles: liberdade contratual, obrigatoriedade dos efeitos dos contratos e relatividade das convenções. Compõem rol de princípios sociais: a função social dos contratos, a boa-fé e o equilíbrio contratual [488]. Dos princípios sociais decorre o dever de cooperação[489].

---

aquela concepção exegética e formal de contrato, ela fatalmente levaria ao aniquilamento daquilo que ela própria pretendia proteger: a liberdade. Somente pode haver *liberdade* onde a manifestação de vontade não se traduz como *submissão* do mais fraco ao mais forte. Nesse caso, não há liberdade e sim mera subjugação. Quando o ordenamento jurídico, no século XX, começa a revisar o conceito de contrato, introduzindo lhe novos e essenciais preceitos (tais como *cooperação, deveres laterais, equilíbrio e proporção, boa-fé, função social, equidade como critério de determinação ou integração do contrato, justiça contratual*), que originariamente não lhe eram tão caros, essa transformação, em verdade, *salva* o contrato e *salva* a própria liberdade contratual, permitindo a verdadeira *coexistência de liberdades* (*integração de liberdades coexistentes, equilíbrio das liberdades*) e não o mero subjugo (contratual).” NERY JUNIOR, Nelson. RODOVALHO, Thiago. Renegociação Contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 906, p. 113-156, abr. 2011. p. 114-115.

[488] “Esses três princípios [tradicionais] sofrem, hoje, no direito brasileiro, os mesmos impactos e as mesmas alterações que ocorreram nos outros direitos da família romano-germânica. O primeiro princípio, o da liberdade contratual, em seus vários desdobramentos, como liberdade de contratar ou não contratar, de plasmar o conteúdo do contrato, a da escolha com quem contratar, **idem** a da forma contratual, do tipo contratual, do momento de contratar e etc., absorvem há mais de um século, as imposições de ordem pública, quer a de direção, quer a de proteção (...). Esse princípio está referido sem maior desenvolvimento, quase incidentalmente no artigo 412 do Código Civil brasileiro (...). O segundo princípio, do **pacta sunt servanda**, não tem referência expressa no Código Civil; não há palavras semelhantes às de que “*o contrato faz lei entre as partes* “, mas é aceito pacificamente na doutrina e na jurisprudência como já ocorria por ocasião do Código anterior, e até mesmo no período do direito brasileiro ainda comum ao direito português (direito luso-brasileiros). Sobre esse princípio, voltaremos a falar, porque nosso tema principal, revisão do contrato, é geralmente visto como exceção à obrigatoriedade dos efeitos contratuais. O terceiro princípio tradicional, o da relatividade das convenções é atualmente objeto de revisão pelos doutrinadores brasileiros, especialmente depois da Constituição da República, vigente a partir de 5 de outubro de 1988. Na Constituição, logo o artigo 1º, inciso IV, se dispõe que constitui um dos princípios da República o valor social do trabalho e da livre iniciativa. Essas expressões levam a considerar, como decorrência, que o contrato tem um valor em si e, além disso, que esse valor é um valor **social.** (...) No tema dos princípios contratuais do atual direito brasileiro, o que há de mais interessante, porém, são as peculiaridades dos três princípios seguintes, os sociais, especialmente o conteúdo do primeiro deles. Esses princípios são: a) a função social dos contratos, assim expressamente referida nos arts. 421 e 2.035 (parágrafo único) do Código Civil brasileiro. Cremos que a previsão da função social do contrato é disposição normativa única nos direitos de família romano-germânica. As consequências desse princípio são muitas, inclusive no tema revisão contratual, como veremos; b) o princípio da **boa-fé objetiva**, consagrado expressamente no artigo 422 do Código Civil brasileiro e correspondente à cláusula geral de boa-fé, própria de quase todos os outros direitos da família romano-germânica. Esse princípio foi introduzido no direito brasileiro com enorme atraso, eis que foi disposto, pela primeira vez, em termos significativos, no Código de Defesa do Consumidor em 1990; c) o princípio do equilíbrio contratual, princípio implícito no ordenamento, mas que pode ser inferido principalmente nos artigos 478 a 480 do Código Civil, de outras regras do mesmo Código (arts. 317, 616, 620, 770, parte final, 924 etc.), além de normas de outras leis (Código de Defesa do Consumidor, Lei de Locações etc.). AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado

No direito obrigacional, a autonomia da vontade tem dois aspectos: o negativo, em que ninguém pode ser constrangido a executar prestação em favor de outrem, independentemente da própria vontade; e o positivo, que prescreve que é por ato de vontade que se constitui ou extingue uma relação patrimonial, o que inclui a escolha do tipo de contrato previsto na lei, liberdade de determinar seu conteúdo, liberdade de concluir contrato atípico ou inominado, liberdade de utilizar contratos típicos para realizar finalidade atípica.[490]

De acordo com Clóvis V. do Couto e Silva:

> "Entende-se por autonomia da vontade a *facultas*, a possibilidade, embora não ilimitada, que possuem os particulares para resolver seus conflitos de interesses, criar associações, efetuar o escambo dos bens e dinamizar, enfim, a vida em sociedade. Para a realização desses objetivos, as pessoas vinculam-se, e vinculam-se juridicamente, através de sua vontade.[491]"

A força obrigatória dos contratos viabiliza a existência do mercado, coibindo o oportunismo indesejável das empresas. O funcionamento dos mercados exige que os pactos sejam respeitados[492]. Ressalta Paula A. Forgioni que os custos de transação tendem a diminuir em mercados nos quais os agentes confiam no comportamento um dos outros. Nesse sentido, a boa-fé seria um mecanismo de diminuição desses custos[493].

A boa-fé é o princípio geral do Direito segundo o qual todos devem se comportar com lealdade e cooperação nas suas relações sociais.[494] A relação humana deve pautar-se por um padrão ético de confiança e de lealdade, indispensável ao próprio desenvolvimento normal da convivência social. O princípio da boa-fé regula a vida das pessoas e serve de

---

para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 182-183. (Destaque no original)

[489] A "*transformação* e *revisão do conceito de contrato* não têm o condão de traduzir-se em negação da autonomia privada e, por consequência, da liberdade contratual, mas sim a *funcionalização* (função social) da autonomia privada e da liberdade contratual [igualmente como se passou com a *funcionalização* (função social) da propriedade], delineando-lhe contornos a fim de evitarem-se abusos, [39] viabilizando, assim, a *coexistência de liberdades* (*integração de liberdades coexistentes*, *equilíbrio das liberdades*) que marca um verdadeiro Estado *Democrático* de Direito." NERY JUNIOR, Nelson. RODOVALHO, Thiago. Renegociação Contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 906, p. 113-156, abr. 2011.

[490] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil**: da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, v. VI, tomo II. p. 57.

[491] COUTO E SILVA, Clóvis V. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 24.

[492] "A doutrina clássica prega que o negócio seria sempre justo, porquanto se foi "querido pelas partes, resultou da livre apreciação dos respectivos interesses pelos próprios contratantes. [...] Sendo justo o contrato, segue-se que aos contratantes deve ser reconhecida ampla liberdade de contratar, só limitada pelas considerações de ordem pública e boa-fé." FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. Prefácio de Fábio Nusdeo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 83-84.

[493] FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. Prefácio de Fábio Nusdeo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. P. 83-84.

[494] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. ***Comentários ao Novo Código Civil***: da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, v. VI, tomo II. p. 65-66.

parâmetro para a avaliação de suas condutas, tendo em vista o sistema jurídico global. Ele está centrado na obrigação geral de não prejudicar o outro, de não enganar, de levar em conta o interesse objetivo do contratante, antes, durante, na extinção e mesmo depois de extinto o contrato.[495]

Segundo Clóvis V. do Couto e Silva, a boa-fé manifesta-se como um aumento de deveres nas relações obrigacionais:

> "A boa-fé possui múltiplas significações dentro do direito. Refere-se, por vezes, a um estado subjetivo decorrente do conhecimento de certas circunstâncias, em outras, diz respeito à aquisição de determinados direitos, como o de perceber frutos. Seria fastidioso enumerar as diferentes formas de operar desse princípio nos diversos setores do direito. Com relação ao das obrigações, manifesta-se como máxima objetiva que determina aumento de deveres, além daqueles que a convenção explicitamente constitui. Endereça-se a todos os partícipes do vínculo e pode, inclusive, criar deveres para o credor, o qual, tradicionalmente, era penas considerado titular de direitos.[496]"

A boa-fé nos Princípios do UNIDROIT, vem retratada em dois artigos. Em primeiro lugar, na parte das cláusulas gerais, como uma regra obrigatória de comportamento no comércio internacional, artigo 1.7 (já transcrito). Em segundo lugar, no artigo 2.1.5, que dispõe que as partes não podem negociar ou suspender as negociações de má-fé, definindo a má-fé como a atitude da parte que inicia as negociações sem a intenção de concluir o acordo. Está prevista, ainda, como seu corolário no dever de cooperação entre as partes, artigo 5.1.3, e no dever de melhores esforços, artigo 5.1.4[497].

No direito brasileiro, encontra-se prevista nos artigos 113[498], 187[499] e 422[500] do Código Civil. A boa-fé se revela como ponto nodal da valorização jurídica do elemento

---

[495] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. ***Comentários ao Novo Código Civil***: da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, v. VI, tomo II. p. 66.

[496] COUTO E SILVA, Clóvis V. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 33.

[497] "**ARTIGO 5.1.4**
(Obrigação de resultado e obrigação de meios)
(3) Quando a obrigação de uma parte envolva o dever de obtenção de um resultado específico, essa parte está obrigada a alcançá-lo.
(4) Quando a obrigação de uma parte envolva o dever de melhores esforços no cumprimento de uma atividade, essa parte está obrigada a empreendê-los, como uma pessoa razoável, com as mesmas qualificações, e nas mesmas circunstâncias." (Destaques no original)

[498] "Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração."

[499] Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

[500]" Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."

comportamental, exigindo, na dimensão contratual, seu permanente direcionamento ao fim comum perseguido pelos contratantes[501].

Não se nega que a função econômica da livre contratação na economia capitalista é a sua própria razão de ser e a causa do reconhecimento jurídico do contrato como vinculante às partes. Não se pode conceber um contrato numa economia de mercado que anule ou desvirtue essa função econômica e essa liberdade do agente. De outro lado, não se tolera que essa busca pelo lucro se realize com o sacrifício da finalidade comum que conduziu as partes à contratação.[502].

A função social do contrato é um princípio decorrente da função social da propriedade, prevista na Constituição Federal desde 1934[503]. É compatível, ainda, com o valor social da livre iniciativa previsto no artigo 1º, IV, da Constituição Federal de 1988. Como cláusula

---

[501] SCHREIBER, Anderson. Existe um dever de renegociar? **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXXVI, n. 131, p. 21-30, out. 2016.p. 26.

[502] FONSECA, Rodrigo Garcia da. **A Função Social do Contrato e o Alcance do Artigo 421 do Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 174. A análise econômica do contrato, incentivos à negociação, adimplemento e inadimplemento podem ser encontrados em BAZERMAN, Max H.; KAHNEMAN, Daniel. How to Make the Other Side Play Fair. Boston, **Harvard Business Review,** p. 76-81., set. 2016. Disponível em: https://hbr.org/2016/09/how-to-make-the-other-side-play-fair. Último acesso: 27.03.2017; COASE, R.H. The Nature of the Firm. **Economica**, London, v.4, n.16, p. 386-405, Nov. 1937. Disponível em: http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x/full. Último acesso: 27.03.2017; CRASWELL, Richard. Contract remedies, renegotiation, and the theory of efficient breach. **Southern California Law Review**, Los Angeles, v. 61, 629, Mar. 1988; GOLDBERG, Victor P. (ed.) **Readings in the economics of contract law.** New York: Cambridge University, 1989; GOLDBERG, Victor P. **Rethinking contract law and contract design.** Camberley: Edward Elgar, 2015. (Rethinking Law Series); KORNHAUSER, Lewis A. An introduction to the economic analysis of contract remedies. **University of Colorado Law Review**, Boulder, v. 57, p. 683-725, 1985-1986; KRONMAN, Anthony T.; POSNER, Richard A. **The Economics of Contract Law.** Boston e Toronto: Litte, Brown and Company, 1979; MACKAAY, Ejan. **The Economics of Civil Law Contract and of Good Faith**. Prepared for the Symposium in honor of Michael J. Trebilcock. Toronto, 01-02.out.2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/27556740_The_Economics_Of_Civil_Law_Contract_And_Of_Good_Faith. Último acesso: 27.03.2017; e POSNER, Eric A. Economic Analysis of Contract Law After Three Decades: Success or Failure? **The Yale Law Journal.** New Haven, v. 112, n. 4, p. 829-880, Jan.2003. Destacam-se dois, em especial. Goetz Scott sustenta que, em contratos relacionais, a cooperação entre as partes no sentido de maximizar a troca é motivada pela perspectiva de redução de custos. Ejan Mackaay faz uma análise econômica do princípio da boa-fé presente no direito codificado e conclui que é um antídoto ao oportunismo e não um incentivo.

[503] "A função social do contrato é uma cláusula geral, dando ao juiz uma maior margem de manobra na aplicação da lei diante do fato concreto. É também um princípio sujeito à ponderação de valores, caso a caso, devendo atuar em conjunto e harmonia com os demais princípios do direito dos contratos, tudo dentro de um contexto normativo e principiológico maior estabelecido na Constituição Federal." FONSECA, Rodrigo Garcia da. **A Função Social do Contrato e o Alcance do Artigo 421 do Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 252.

geral, o artigo 421 do Código Civil[504] é propício à incidência dos preceitos constitucionais no caso concreto[505].

Sustenta Rodrigo Garcia da Fonseca que a "função social do contrato significa a consagração da mais ampla oponibilidade do contrato a terceiros." A liberdade de contratar não pode significar o rompimento desarrazoado dos contratos existentes. O contrato não passa a obrigar o terceiro, mas lhe é oponível no sentido de que o terceiro não pode desconsiderar sua existência[506].

A função social do contrato impõe, em conjunto com a boa-fé, que as partes contratantes se unam para o bom funcionamento da relação contratual, numa parceria em que não se eliminam os interesses individuais, mas na qual tampouco há espaço para deslealdades ou atitudes contrárias à lógica econômico-social que presidiu a contratação, servindo o contrato, segundo Rodrigo Garcia da Fonseca, como "instrumento de colaboração na satisfação dos interesses legítimos de cada parte". Afirma o autor, em seguida, que "a função social do contrato e a boa-fé objetiva extraem sua força dos princípios da socialidade e eticidade[507]".

De outro lado, o equilíbrio, enquanto princípio implícito em nosso ordenamento[508], manifesta-se ora por cláusula gerais, ora por meio de normas de conceitos abertos, o que não comporta a descrição de critérios autorizadores de sua aplicação de forma rígida, exaustiva e acabada. No entanto, Andrea C. Zanetti define que, dentre as características desse princípio, estão a adequação da prestação e contraprestações:

> "São as características próprias deste princípio, elementos, seu campo de atuação, fim maior, que nos dão a direção dos principais critérios: a) a *adequação das prestações e contraprestações* ao objeto e finalidade do contrato – o que inclui a ponderação do *aspecto econômico e social* do contrato; b) os *limites impostos* pela lei, o que inclui *princípios fundamentais*; c) o respeito ao *interesse das partes*, quando merecedor de tutela jurisdicional são critérios que, longe de confundirem-se com aspectos meramente subjetivistas, valores e interesses individualistas, pautam-se pela objetividade, imparcialidade,

---

[504] "Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato."
[505] FONSECA, Rodrigo Garcia da. **A Função Social do Contrato e o Alcance do Artigo 421 do Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 223.
[506] FONSECA, Rodrigo Garcia da. **A Função Social do Contrato e o Alcance do Artigo 421 do Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 223-224.
[507] FONSECA, Rodrigo Garcia da. **A Função Social do Contrato e o Alcance do Artigo 421 do Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 246-247.
[508] Destaca Judith Martins-Costa que, embora o ordenamento acolha todas essas hipóteses legais concretizadoras do equilíbrio contratual, não há um *princípio geral* de modificabilidade do contrato com causa no desequilíbrio. Dito de outro modo: não há um princípio do equilíbrio com caráter geral, mas há institutos que preveem soluções para situações pontuais de desequilíbrio. MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 594.

> igualdade, sobremaneira, no auxílio à verificação das condições de equilíbrio da relação contratual.[509]"

O princípio do equilíbrio tem como fonte a teoria da alteração das circunstâncias. Constitui a busca da solução para o desequilíbrio ocorrido com a quebra da interdependência de prestações e contraprestações.[510]

Gustavo Tepedino observa a importância de se manter a equação econômica dos contratos:

> "Ao se colher a vontade estabelecida pelo conjunto das cláusulas contratuais, tem-se delineada a correspectividade de sacrifícios entre os contratantes, a definir, a um só tempo, a função ou causa do negócio – permitindo como tal qualificá-lo – e a equação econômica a ser perseguida e preservada. A correspectividade ou comutatividade consiste no liame funcional entre as obrigações reciprocamente assumidas pelos contratantes. Trata-se do sinalagma que, por indicar o escopo funcional, revela o equilíbrio pretendido entre as prestações.[18] Percebe-se, assim, a relevância do princípio do equilíbrio das prestações para a garantia da comutatividade, que se associa à função contratual e cuja preservação, por isso mesmo, torna-se imperativo da boa-fé objetiva."

O princípio do equilíbrio contratual deve ser entendido como um preceito que auxilia as partes contratantes e o juiz a assegurar que o contrato observe uma medida balanceada de deveres e obrigações, ou que, então, possibilite a restauração deste balanço, que foi comprometido com as mudanças profundas da realidade social ou econômica[511].

De acordo com Andrea C. Zanetti, o princípio do equilíbrio contratual, como uma forma de manifestação e especialização do princípio da igualdade, deve ser entendido não somente como um limite à autonomia da vontade e uma exceção ao princípio da força obrigatória dos contratos, mas, sobretudo, como um princípio que vem servir e garantir a própria liberdade:

> "Ele está a serviço do contrato e da liberdade contratual, entendida em seus novos e atuais parâmetros, assegurando uma concorrência legal e, em via indireta, o desenvolvimento do mercado, coibindo ilegalidades e excessos, garantindo o enriquecimento justificado, em prol do próprio particular e da sociedade.[512]"

---

[509] ZANETTI, Andrea Cristina. **Princípio do equilíbrio contratual.** Coordenação Renan Lotufo. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Professor Agostinho Alvim). p. 228-229. Nesse mesmo sentido: LEITE, Ana Paula Parra. **Equilíbrio Contratual.** 2013. 175 f. Tese (Doutorado em Direito Civil), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

[510] ZANETTI, Andrea Cristina. **Princípio do equilíbrio contratual.** Coordenação Renan Lotufo. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Professor Agostinho Alvim). p. 185.

[511] ZANETTI, Andrea Cristina. **Princípio do equilíbrio contratual.** Coordenação Renan Lotufo. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Professor Agostinho Alvim). p. 239.

[512] "O equilíbrio, como princípio, deve ser buscado em todas as relações contratuais, mas a forma como isso se dará molda-se segundo cada caso, não podendo ser desconsiderada a finalidade do negócio jurídico, a espécie contratual elegida para alcançar este fim, se adequadamente elegido." ZANETTI, Andrea Cristina. **Princípio do equilíbrio contratual.** Coordenação Renan Lotufo. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Professor Agostinho Alvim). p. 243.

Os fatos supervenientes que alteraram substancialmente as circunstâncias originais pactuadas e oneraram excessivamente uma das partes justificam, ainda, sua revisão com base no princípio do equilíbrio contratual, exatamente para que volte a refletir a realidade do contrato, como ajustado no momento de sua celebração, tutelando o sinalagma contratual. Pelas idênticas razões, também autoriza legalmente a sua resolução judicial[513].

3.3 Dever legal de renegociar

É interessante notar que, dos sistemas analisados, somente a França, cuja reforma do direito obrigacional ocorreu em 2016, adaptando-se aos Princípios do Direito Europeu, impõe expressamente o dever de renegociar, não obstante reconheçam os efeitos da ocorrência de circunstâncias extraordinárias imprevisíveis, ,[514].

Por esses motivos, parece relevante buscar qual a fonte adequada do dever de renegociar, permitindo a configuração desse dever como efeito nas hipóteses de alteração de circunstâncias.

O dever de renegociar, seja advindo de previsão contratual, seja advindo da obrigação legal, prescreve, sempre, um dever de mútuo esforço das partes contratantes no sentido de obterem a readequação do contrato, restabelecendo-se o equilíbrio originalmente pactuado.

Essa norma requer uma colaboração permanente entre as partes durante o cumprimento do contrato com o objetivo de preservá-lo. Isso inclui o dever de analisar e discutir de boa-fé a proposta apresentada pela parte em desvantagem para ajustar o contrato em virtude de circunstâncias inesperadas. [515]

Na França, para fundamentar a existência do dever de renegociar antes da reforma do direito dos contratos, a jurisprudência era consistente no sentido de que o dever de renegociar se impunha sempre que o adimplemento de uma das partes tivesse se tornado

---

[513] ZANETTI, Andrea Cristina. **Princípio do equilíbrio contratual.** Coordenação Renan Lotufo. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Professor Agostinho Alvim). p. 267-268.

[514] NERY JUNIOR, Nelson. RODOVALHO, Thiago. Renegociação Contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 906, p. 113-156, abr. 2011. p. 124.

[515] URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. **The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts.** Comparative perspectives. Cambridge: Intersentia, Metro, 2011. Disponível em: http://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680057_0/ Último acesso: 11.04.2017. p. 221

excessivamente oneroso, alterando radicalmente o equilíbrio contratual original.[516] Com a reforma, a renegociação passa a ser um dever legal destinado a manter o equilíbrio de benefício mútuo, em decorrência da obrigação de cooperação, um corolário da lealdade contratual.

A doutrina jurídica italiana, por sua vez, pressupõe a existência do dever geral de renegociação de boa-fé em contratos de longo prazo com base no princípio da conservação do contrato (*favor contractus*) e no dever de boa-fé, presentes nas regras de interpretação, integração e cumprimento dos contratos (artigos 1.366, 1.374 e 1.375 do Código Civil italiano). Sempre que as condições para o efetivo cumprimento do contrato não mais responderem à lógica econômica subjacente existente quando da conclusão do contrato, a parte em desvantagem terá o direito de solicitar uma renegociação para que seja restaurado o equilíbrio contratual. Além disso, a integração de um contrato com as regras de equidade dispostas no Código Civil italiano também já foi indicada como fonte do dever de renegociar.[517]

No Brasil, em especial nos contratos de longa duração, existe um ambiente de renegociação permanente na busca de soluções de adequação ou readequação que permitam a conservação do contrato sempre que eventos externos aos contratos e às partes afetarem o equilíbrio do contrato de forma substancial. A boa-fé passa a integrar o contrato, sendo fonte de direitos e deveres para as partes contratantes[518]. Por consequência, o dever de renegociação contratual é inserido nos contratos de longa duração, obrigando as partes a agir em atenção ao dever de cooperação, que é inerente a essa contratação[519].

3.4 Disposição contratual expressa: a cláusula de renegociação

---

[516] URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. **The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts.** Comparative perspectives. Cambridge: Intersentia, Metro, 2011. Disponível em: http://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680057_0/ Último acesso: 11.04.2017. p. 222

[517] URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. **The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts.** Comparative perspectives. Cambridge: Intersentia, Metro, 2011. Disponível em: http://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680057_0/ Último acesso: 11.04.2017. p. 222

[518] NERY JUNIOR, Nelson. RODOVALHO, Thiago. Renegociação Contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 906, p. 113-156, abr. 2011. p. 124.

[519] NERY JUNIOR, Nelson. RODOVALHO, Thiago. Renegociação Contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 906, p. 113-156, abr. 2011. p. 124. "Decorrente da boa-fé objetiva, o dever de renegociar está intimamente ligado aos aspectos da lealdade contratual e do próprio dever de cooperação entre as partes. De fato, em razão da impossibilidade de cumprimento do contrato nos moldes inicialmente avençados, a cooperação entre as partes impõe que elas renegociem de boa-fé os termos que se tornaram prejudicados, seja em razão da incompletude contratual, seja em razão da alteração das circunstâncias." SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. 2013. 239 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 171.

De maneira geral, a cláusula de renegociação pode ser definida como uma disposição contratual expressa que estabelece que, em determinados momentos ou mediante a ocorrência de eventos específicos, uma das partes poderá solicitar que a outra renegocie ou revise cláusulas ou termos específicos do contrato.[520]

A alteração de circunstâncias pode desequilibrar o contrato, rompendo o equilíbrio negocial e o consenso das partes. Nesse ponto, importa verificar se os contratantes adotaram cláusula de *hardship*[521], comum no comércio internacional, resumindo-se a questão à interpretação do contrato e à análise da distribuição voluntária de riscos e eventuais regras jurídicas imperativas de alcance oposto[522].

No Brasil, segundo entendimento de Antonio Junqueira de Azevedo, as cláusulas de *hardship* não são muito utilizadas porque a economia do país não é vista como estável, apesar de não existir mais a inflação intensa que predominou nas décadas de 80 e 90: "há permanentes fatores de intranquilidade, como a constante alteração das taxas oficiais de juros e de alíquotas e tributos, além da criação imprevista, respeitada a exigência de anualidade, de novos tributos e contribuições e, ainda, de alterações verificadas na orientação da jurisprudência[523]."

---

[520] URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. **The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts.** Comparative perspectives. Cambridge: Intersentia, Metro, 2011. Disponível em: http://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680057_0/ Último acesso: 11.04.2017. p. 224

[521] "A expressão *hardship clause* se aplica às cláusulas de revisão, frequentes nos contratos internacionais e em particular nos de longa duração, podendo tal expressão (*hardship*) ser livremente traduzida como 'adversidade', 'infortúnio', 'necessidade' ou 'privação' (de fatos ou circunstâncias). Essas cláusulas serão complementares às de força maior, porque, além dos fenômenos naturais, políticos e outros que autorizarão a suspensão ou a resolução do contrato, através delas será possibilitada a intervenção no contrato para promover-lhe adaptação que o torne mais equilibrado." GARCEZ, José Maria Rossani. **Contratos internacionais comerciais:** planejamento, negociação, solução de conflitos, cláusulas especiais, convenções internacionais. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 122.

[522] "No rol das fórmulas de adaptação entre o contrato e a realidade provindas da fonte negocial costuma-se distinguir: há (a) cláusulas de adaptação automática, cuja atuação ocorre quando o evento previsto se realiza (exemplificativamente, as cláusulas de reajuste de preço por ato das partes, indexadas a tal ou qual valor); (b) cláusulas que preveem uma adaptação semiautomática, como as que estipulam a 'resolução-salvaguarda' ou chamadas 'cláusulas de alinhamento' (por exemplo, pela oferta de um concorrente, ou a chamada 'cláusula de cliente mais favorecido'); e, finalmente, (c) as cláusulas não-automáticas, que implicam a obrigação de renegociação do contrato, para - mediante a renegociação - alcançar-se a revisão que possibilitará o reequilíbrio do contrato, ferido pelas circunstâncias supervenientes que vieram a modificar o seu equilíbrio global." MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 7, n. 25, p. 11-39 , abr. - jun. 2010. p. 13.

[523] "Vigora no direito brasileiro a distinção entre dívidas pecuniárias e de valor. As dívidas pecuniárias têm por objeto uma quantia em dinheiro, são líquidas quanto ao *an* e ao quantum *debeatur*, podendo ser corrigidas monetariamente por índices oficiais, por índices expressamente previstos pelas partes contratantes ou por decisão judicial, conforme previsão do art. 317 do Código Civil, já citado. As dívidas de valor são

Já nos contratos internacionais[524], as cláusulas de força maior e de *hardship* são necessárias para prevenir e regular as questões relativas à inexecução do contrato por razões independentes da vontade das partes, já que cada sistema jurídico apresenta resposta diferenciada a esse fenômeno. De acordo com Nadia de Araujo:

> "Nas definições clássicas de *hardship* estão presentes os critérios de imprevisibilidade, inevitabilidade, e exterritorialidade em relação à vontade de uma das partes, bem como o seu efeito, que é de tornar inviável a execução da obrigação. Sua concepção, na maioria das vezes, embora proveniente de países distintos, segue uma orientação que podemos classificar como manifestação de uma *lex mercatória*, por um número comum de características: a possibilidade de efeito suspensivo e não extintivo do evento; obrigações da parte em informar a outra do ocorrido e comprovar sua disposição para remover os obstáculos à sua ocorrência; a possibilidade de renegociar o contrato, pois de certo tempo de atraso. Os exemplos de cláusulas de *hardship* desenvolvidas por associações profissionais representam os usos e costumes dessas áreas especializadas[525]."

Maurício Almeida Prado define as cláusulas de *hardship* como aquelas destinadas a regular uma situação de alterações de circunstâncias imprevisíveis e fora do controle das partes que afetam o contrato de forma a perturbar seu equilíbrio[526]. A cláusula é definida por Bruno Oppetit como:

> "aquela no cerne da qual as partes poderão demandar uma reorganização do contrato que as liga, se uma mudança produzida nos dados iniciais em vistas dos

---

dívidas certas quanto ao an debeatur mas incertas sobre o quantum; necessitam de liquidação. Nas primeiras, a revisão circunscreve-se à reposição do poder aquisitivo da moeda como meio de pagamento. Nas segundas, a diretriz é de uma reposição do valor econômico da troca consubstanciado na prestação; a moeda é mero instrumento liquidatório no quantum a ser pago." AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado.** São Paulo: Saraiva, 2009. p. 186-187.

[524] "Com o desenvolvimento excessivo do comércio internacional buscou-se, no âmbito jurídico, a unificação das normas que o regem, a fim de conceder maior segurança à celebração de tratados, acordos e contratos internacionais. Tem-se, assim, a consagração do Direito do Comércio Internacional como secção do Direito Internacional Privado, cuja função precípua é o estudo de princípios e normas afetas à organização e harmonização das leis comerciais dos países contratantes, avaliando sua aplicabilidade e suas limitações, apresentando soluções aos conflitos advindos da própria complexidade do sistema internacional, como o embate entre as legislações dos Estados e mesmo alterações ocorridas em face da oscilação da realidade econômica internacional. Assim, cabe a este ramo do Direito o estudo dos contratos a serem celebrados no sistema comercial internacional, bem como das cláusulas que o compõem, corriqueiramente aplicadas." SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. A cláusula de hardship nos contratos de comércio internacional. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 65, p. 243 - 275, nov. - dez.2005. p. 72

[525] ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais:** autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais. 4. ed., rev., amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 318-320.

[526] "La pratique contractuelle utilise une riche terminologie pour désigner la clause de *hardship* (telle que *clause de sauvegarde, clause de révision, gross inequities, frustration* ou *force majeure*). Une définition se fait donc nécessaire comme point de départ de l´étude de la pratique concernée par ces clauses. Ainsi, nous pouvons définir les clauses de *hardship* comme celles qui visent à régir la situation où une modification de circonstances, imprévisible et qui échappe au contrôle des parties, affecte le contrat d´une telle manière que son équilibre est bouleversé." PRADO, Maurício Almeida. **Le hardship dans le droit du commerce international**. Bruxelas, Paris: Bruylant, 2003 (Collection: FEDUCI). p. 170.

> quais elas se comprometeram vem modificar o equilíbrio desse contrato ao ponto de fazer uma das partes suportar um hardship injusto[527].”

Segundo Maurício Almeida Prado, as cláusulas de *hardship* se distinguem das cláusulas de adaptação automática em dois aspectos: (i) as cláusulas de adaptação são utilizadas para reger o impacto de eventos previstos pelas partes e as cláusulas de *hardship* regem a situação oposta. Destina-se a regular situações cuja ocorrência não era prevista pelas partes na conclusão do contrato; e (ii) as partes normalmente controlam os eventos que levam à adaptação automática. Já no *hardship*, os impactos dos eventos sobre o contrato não são conhecidos das partes no momento da celebração do contrato[528].

No mesmo sentido, acentua Luiz Olavo Baptista que as cláusulas de indexação, embora sejam, como as de *hardship*, mecanismos para restabelecer um equilíbrio econômico, diferem destas no que tratam de um evento previsível. Tanto mais previsível quanto é possível elaborar um meio de atenuar mecanicamente seus efeitos. Já as cláusulas de *hardship* visam atenuar ou eliminar os efeitos de eventos de natureza econômica, imprevisíveis e futuros[529].

Da mesma forma, as cláusulas de *hardship* diferem das cláusulas de revisão porque essas últimas estabelecem um mecanismo de revisão periódica do contrato, independente da ocorrência de fatores imprevisíveis ou que afetem o contrato de forma substancial. Já as de *hardship* exigem a ocorrência de diversas condições para que seja implementada; em especial, a condição de que aqueles eventos quebrem o equilíbrio contratual[530].

As cláusulas de *hardship* não se confundem, ainda, com as cláusulas de força maior. Essas exigem como condição a impossibilidade de se executar o contrato, determinam a sua supensão e levam à extinção do acordado. Já a cláusula de *hardship* exige que as partes renegociem para encontrar um novo ponto de equilíbrio para o contrato[531]. Ao

---

[527] “La clause hardship, peut se définir comme celle aux cernes laquelle les parties pourront demander um réaménagement du contract qui les lie un changement intervenu dans les données initiales regard desquelles ells s’etaint engages vient à modifier l’equilibre de ce contrat au point de faire subir a l’une delles un rigueur hardship injuste.” OPPETIT, Bruno. **L'Adaptation des Contrats Internationaux aux Changement de Circonstances:** la clause de hardship**.** Paris: Clunet, Paris, 1974. p. 797.

[528] PRADO, Maurício Almeida. **Le hardship dans le droit du commerce international**. Bruxelas, Paris: Bruylant, 2003 (Collection: FEDUCI). p. 119.

[529] BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais.** São Paulo: Lex, 2010. p. 241.

[530] PRADO, Maurício Almeida. **Le hardship dans le droit du commerce international**. Bruxelas, Paris: Bruylant, 2003 (Collection: FEDUCI). p. 119.

[531] Destaca Maurício Almeida Prado que, na prática, muitas vezes essas diferenças são atenuadas. As cláusulas contratuais mesclam conceitos de força maior e *hardship* e estabelecem um regime único para situações de quebra do equilíbrio e de impossibilidade de execução. PRADO, Maurício Almeida. **Le**

demandarem a renegociação, estabelecem critérios para a adaptação às novas circunstâncias[532]. Estabelecem, ainda, sanções para o caso de as partes não chegarem a um acordo[533].

Destacam José Augusto Fontoura e Ana Maria de Oliveira Nusdeo que as cláusulas de *hardship* são geralmente construídas em torno da transformação dos termos do negócio, via renegociação do contrato, pautadas no reestabelecimento do equilíbrio do contrato (critérios objetivos) ou reportando-se à boa-fé como critério subjetivo dessa revisão[534].

Em 1985, a Câmara de Comércio Internacional ("CCI") publicou modelos de cláusula de *hardship*. Essa primeira publicação sugeria às partes quatro alternativas para o caso de configuração das hipóteses ali descritas. Já em 2003, a CCI publicou um único modelo que prevê a renegociação ou a extinção do contrato, sendo a extinção um incentivo para que as partes alcancem o acordo. O modelo foi inspirado no artigo 1467 do Código Civil italiano e no artigo 6.2.2 dos Princípios do UNIDROIT[535].

---

hardship dans le droit du commerce international. Bruxelas, Paris: Bruylant, 2003 (Collection: FEDUCI). p. 120.

[532]"Hardship clauses organise the revision of the contract whenever a change of circumstances significantly modifies the economy of the contract. They apply to situations of changed circumstances in which the parties intend not to dissolve the contract but to continue it. Sometimes, the parties are compelled by economic circumstances to consider the continuation rather than the dissolution of their contract, in spite of changed circumstances. Usually, hardship clauses provide for revision of the contract. Some clauses set out criteria for the revision of the contract. An example of such a clause is, 'to restore the equilibrium between the parties as it was at the time of the conclusion of the contract.' A more subjective approach would be, for example, 'with fairness' or 'equitable adjustment'." 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. Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer (1999-2000). Disponível em: https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html. Último acesso: 28.04.2017.p. 9.

[533] PRADO, Maurício Almeida. **Le hardship dans le droit du commerce international**. Bruxelas, Paris: Bruylant, 2003 (Collection: FEDUCI). p. 171.

[534] Apontam os autores que "no comércio internacional é regra que as partes atuem de boa-fé, o que faz da renegociação um bom meio de manter o vínculo entre elas, afastando situações injustas ou até mesmo insuportáveis. Porém nem sempre a renegociação chega a se realizar, como, p. ex., quando as circunstâncias que constituem o *hardship* deixam de existir e, o que pode ser expressamente acordado, são mantidos os termos iniciais." COSTA, José Augusto Fontoura; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. As cláusulas de força maior e de hardship nos contratos internacionais. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes; FACHIN, Luiz Edson. (org.). **Obrigações e Contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 4, p. 633-667. (Coleção Doutrinas Essenciais). p. 641.

[535] "(1) A party to a contract is bound to perform its contractual duties even if events have rendered performance more onerous than could reasonably have been anticipated at the time of the conclusion of the contract

(2) Notwithstanding paragraph 1 of this Clause, where a party to a contract proves that:

(a) the continued performance of its contractual duties has become excessively onerous due to an event beyond its reasonable control which it could not reasonably have been expected to have taken into account at the time of the conclusion of the contract; and that

(b) it could not reasonably have avoided or overcome the event or its consequences;

the parties are bound, within a reasonable time of the invocation of this Clause, to negotiate alternative

O parágrafo primeiro da cláusula, como o artigo 6.2.1 dos Princípios do UNIDROIT, realça a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos para reforçar a excepcionalidade da sua adaptação, bem como para destacar que os requisitos do parágrafo segundo devem estar configurados para que se configure o dever de renegociar. O modelo sugerido pela CCI não se aplica somente a eventos ocorridos depois da conclusão do contrato. De novo guiada pelos Princípios do UNIDROIT, adota a previsão do artigo 6.2.2(a) desses Princípios, para que se aplique a fatos que se tornaram conhecidos pela parte em desvantagem após a formação do contrato. Esse modelo de cláusula não exige a imprevisibilidade do evento, mas sim que alterem fundamentalmente ou de forma substancial o equilíbrio do contrato[536].

3.5 A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar

As cláusulas de *hardship* tem por finalidade primordial a obrigação de renegociar um contrato de longa duração, adaptando-o às novas circunstâncias e mantendo a relação de comutação original[537]. As partes devem participar da renegociação, formulando

---

contractual terms which reason ably allow for the consequences of the event.
(3) Where paragraph 2 of this Clause applies, but where alternative contractual terms which reasonably allow for the consequences of the event are not agreed by the other party to the contract as provided in that paragraph, the party invoking this Clause is entitled to termination of the contract." INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE - ICC. **ICC Force Majeure Clause 2003. ICC Hardship Clause 2003.** Developed by the ICC Commission on Commercial Law and Practice. Draftsman-in-chief Professor Charles Debattista. Paris: ICC Publishing, 2003. https://iccwbo.org/publication/icc-force-majeure-clause-2003icc-hardship-clause-2003/.

[536] Na opinião de Judith Martins-Costa, a cláusula de *hardship* não exige mais a imprevisibilidade do evento: "as cláusulas de *hardship* não configuram uma categoria homogênea e se amoldam à experiência: partindo, efetivamente, de uma noção que exigia a imprevisibilidade do evento como elemento detonador de sua eficácia, hoje se admite que tais cláusulas podem dizer respeito não apenas a circunstâncias imprevisíveis, mas, igualmente, a circunstâncias previstas no an, mas incertas no quantum, podendo as partes tanto prever a possibilidade de um fato incerto ocorrer, quanto cogitar da possibilidade de vir a impactar o contrato um fato incerto e indeterminado na sua possibilidade de previsão. No primeiro caso, tem-se a cláusula de renegociação independentemente da imprevisibilidade do evento, pois ocorre apenas a incerteza. No segundo, atrela-se a incerteza (fato incerto que pode ser previsto) à imprevisibilidade em sentido próprio (fato incerto indeterminado na sua possibilidade de previsão, ambas as possibilidades podendo ser apanhadas por cláusulas de renegociação, pois a prática dos negócios registra tanto a alusão a mudanças relativamente às circunstancias iniciais do contrato (if there is the occurrence of an intervening event or change of circumstances), quanto a circunstâncias imprevisíveis (unforeseeable) ou apenas incertas, ou não previstas (unforeseen), e, mesmo, genericamente, apenas a circunstâncias fora do controle das partes (beyond the control of the parties)." MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 7, n. 25, p. 11-39 abr. - jun. 2010. p. 16.

[537] MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 7, n. 25, p. 11-39 abr. - jun. 2010. p. 17.

proposições sérias com o objetivo precípuo de se adaptar o contrato às novas circunstâncias.

O inadimplemento da cláusula de *hardship* não se dá apenas com a recusa em participar do processo de renegociação, mas também com uma participação frívola ou protelatória da parte. Ainda que essa obrigação se traduza como uma obrigação de fazer[538], ela não estará cumprida, como assinala Adriana Gavazzoni, se as partes participarem da negociação com o propósito de frustrá-la. O dever de renegociar, de acordo com a autora, não basta em si mesmo, requer empenho e boa-fé das partes para se chegar a um acordo e a um bom término[539].

A aplicabilidade da cláusula envolve dois elementos: a descrição das circunstâncias mais ou menos específicas que irão ensejar a aplicação da cláusula e, posteriormente, as consequências que essas circunstâncias irão ocasionar na relação contratual. Geralmente, essas consequências se traduzem na alteração substancial do equilíbrio original do contrato.[540]

A base para o sucesso da aplicação da cláusula está em definir de forma adequada os eventos que irão ensejar o dever de renegociar. Em princípio, a melhor opção para se garantir a estabilidade contratual e evitar disputa judicial a respeito da aplicabilidade da disposição seria especificar precisamente os eventos ensejadores desse dever de renegociar. Porém, a desvantagem desse tipo de definição está, exatamente, em restringir as exceções ao *pacta sunt servanda* somente aos eventos expressamente previstos na cláusula[541].

---

[538] "Na dicção do art. 394 do Código Civil (LGL\2002\400), a mora caracteriza-se não apenas pelo retardo da prestação, mas pela dissintonia em prestar na "forma devida", isto é, tal qual prevê o contrato. Haverá dissintonia se o contrato prevê a renegociação e há recusa injustificada, protelação ou emprego de artimanhas para adiar as reuniões ou delas se esquivar. A situação de mora - cujo traço característico está em que o incumprimento ainda não deita efeitos definitivos no programa contratual, já que a prestação, embora não cumprida tal como devida, ainda poderá ser cumprida - pode transformar-se em inadimplemento definitivo, se a prestação, por causa da mora, perder a utilidade para o credor (art. 395, parágrafo único, do CC/2002 (LGL\2002\400)), então cabendo a resolução por inadimplemento. Em ambos os casos, cabe o pagamento de perdas e danos." MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 7, n. 25, p. 11-39 abr. - jun. 2010. p. 22.

[539] GAVAZZONI, Adriana. **A renegociação e adaptação do contrato internacional**. Curitiba: Juruá, 2006. (Coleção Biblioteca de Direito Internacional). p. 120-121.

[540] URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. **The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts.** Comparative perspectives. Cambridge: Intersentia, Metro, 2011. Disponível em: http://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680057_0/ Último acesso: 11.04.2017. p. 225

[541] URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. **The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts.** Comparative perspectives. Cambridge: Intersentia, Metro, 2011. Disponível em: http://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680057_0/ Último acesso: 11.04.2017. p. 225

Ao tratar do procedimento a ser seguido nesses casos, as disposições variam desde um simples acordo pela renegociação do contrato, sem detalhes específicos, até a regulamentação de um procedimento extremamente complexo, prevendo, até mesmo, o envolvimento de terceiros.[542]

Já com relação ao teor do dever de renegociar, as cláusulas de renegociação normalmente incluem apenas uma referência ampla a boa-fé, justiça ou equidade como princípios norteadores a serem observados pelas partes no processo que deve ser seguido na busca de um novo ajuste. Com base nesses princípios e na finalidade inerente à cláusula de renegociação (qual seja, a preservação do contrato através da restauração do equilíbrio econômico das prestações), propõe-se a uma série de obrigações que devem ser cumpridas no procedimento de renegociação.[543]

3.6 O teor do dever de renegociar. as obrigações e os direitos das partes.

Ressalta Giovanni E. Nanni que a obrigação de renegociar não "se confunde com as estipulações contratuais que acarretam a modificação automática do contrato e/ou da prestação, como, por exemplo, a indexação de preços, a cláusula de escala móvel, a correção monetária pelo reajuste segundo índice econômico predeterminado, a variação cambial ou os chamados gatilhos". Consiste em uma norma de conduta, a qual instaura um procedimento voluntário entre as partes para perquirirem consensualmente a adequação." [544]

Anderson Schereiber entende que a resolução extrajudicial de conflitos é a melhor alternativa para as partes. Ao se atribuir às partes o dever de renegociar, impõe-se a elas o

---

[542] URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. **The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts.** Comparative perspectives. Cambridge: Intersentia, Metro, 2011. Disponível em: http://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680057_0/ Último acesso: 11.04.2017. p. 226

[543] URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. **The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts.** Comparative perspectives. Cambridge: Intersentia, Metro, 2011. Disponível em: http://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680057_0/ Último acesso: 11.04.2017. p. 226

[544] NANNI, Giovanni E. A obrigação de renegociar no Direito Contratual Brasileiro. **Revista do Advogado**. Associação dos Advogados de São Paulo, Ano XXXII, Julho de 2012, nr. 116., fls. 88-96, p. 89.

dever de discutir sobre os termos e os efeitos do contrato original, sendo uniformemente aceita a ideia de que tais negociações devem ser pautadas pelo princípio geral da boa-fé.[545]

O princípio da boa-fé também impõe que a parte em desvantagem solicite renegociações sem demora injustificada, indicando os fundamentos do seu pedido. Isso quer dizer que o pedido deve ser feito assim que a parte afetada tomar conhecimento da ocorrência dos eventos supervenientes, e que esse pedido deve especificar quais são essas novas circunstâncias e como elas afetam o adimplemento da parte afetada, dando à outra parte todos os elementos necessários para avaliar a proposta realizada. [546] De acordo com Nelson Nery Junior e Thiago Rodovalho dos Santos:

> "O *adimplemento* das obrigações decorrentes do dever de renegociar se verifica no comportamento sério, ativo e de boa-fé das partes-contratantes no curso do *procedimento de readequação* do contrato. Sendo assim, da mesma forma que o próprio dever de renegociação nasce do princípio da boa-fé na execução das obrigações, essa mesma *boa-fé* se apresenta como o *critério fundamental* para indicar se o comportamento da parte durante o procedimento de readequação do contrato consubstanciou-se em *comportamento cooperativo efetivo* (sério e ativo) *ou não*[547]*."*

Em suma, ambas as partes devem buscar uma alteração que seja adequada e razoável, levando em consideração os interesses da outra parte e envidando todos os esforços para se chegar a um acordo dentro de um período razoável de tempo. Não se está imune ao fato de que as partes façam mau uso do dever de renegociar com o desvirtuamento de sua finalidade. Abusando a parte de seu direito de pleitear a renegociação contratual, pode o juiz lhe impor o dever de indenizar por comportamento abusivo[548].

A única obrigação das partes é a de travar negociações e conduzi-las de boa-fé, não sendo a modificação do contrato, em si, uma obrigação. A modificação do contrato constitui uma possibilidade, não podendo a parte em vantagem ser responsabilizada caso venha a recusar a proposta feita pela outra parte, desde que essa recusa não se dê por conta de sua conduta abusiva ou por conta de má-fé. Isso ocorre ainda que a adaptação do contrato às novas

---

[545] URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. **The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts.** Comparative perspectives. Cambridge: Intersentia, Metro, 2011. Disponível em: http://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680057_0/Último acesso: 11.04.2017. p. 227

[546] URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. **The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts.** Comparative perspectives. Cambridge: Intersentia, Metro, 2011. Disponível em: http://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680057_0/Último acesso: 11.04.2017. p. 227

[547] NERY JUNIOR, Nelson. RODOVALHO, Thiago. Renegociação Contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 906, p. 113-156, abr. 2011. p. 126.

[548] NERY JUNIOR, Nelson. RODOVALHO, Thiago. Renegociação Contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 906, p. 113-156, abr. 2011. p. 126.

circunstâncias, proposta pela outra parte, seja razoável e adequada para os interesses de ambas as partes.[549]

Por fim, de maneira geral, quando a renegociação for ordenada em juízo, a decisão judicial deve fazer constar as condições para o adimplemento das obrigações contratuais durante o período de renegociação, especificando o período de tempo que será usado para esse fim[550].

3.7 Consequências na hipótese de insucesso das renegociações

Ainda que as partes tenham realizado todo o processo de renegociação seguindo o princípio da boa-fé, não se pode ignorar a hipótese em que elas não consigam chegar a um acordo em virtude de discrepâncias legítimas, o que não constituirá violação de obrigação de renegociar. Por isso, as consequências do insucesso das renegociações ficarão restritas à resolução ou adaptação do contrato em juízo.

Por outro lado, se o motivo do insucesso das negociações for uma recusa não justificada de uma das partes em travar negociações ou se o motivo da interrupção das negociações for uma conduta abusiva de uma das partes ou a sua má-fé, a parte afetada também poderá reivindicar indenização por perdas e danos. Nesse caso, a indenização concedida poderá abranger os danos causados pelo atraso e os custos incorridos quando a parte confiava que chegaria a um acordo.

---

[549] Em primeiro lugar, deve-se examinar se houve oportunismo da parte em desvantagem, isto é, se o pedido da parte em desvantagem se baseia em circunstâncias externas e passíveis de verificação, e não em uma finalidade estratégica da parte afetada [como, por exemplo, a intenção de capitalizar em flutuações de mercado de curto prazo]. Um parâmetro que pode ser utilizado nessa análise seria verificar se os eventos inesperados afetaram um grande conjunto de pessoas que se encontram na mesma situação, e não somente a parte em desvantagem daquele contrato. Em segundo lugar, a proposta deve ser equitativa sob as novas circunstâncias, estando o ônus, neste caso, a cargo da parte em desvantagem, que deve identificar qual o valor do aumento dos custos, os riscos que foram assumidos no contrato e aqueles que não foram assumidos (ou seja, aqueles ocasionados pelos eventos inesperados), e, com isso, apresentar uma proposta que esteja de acordo com o critério da razoabilidade e que contenha todas as informações relevantes necessárias. O padrão de razoabilidade está diretamente relacionado à distribuição dos custos adicionais gerados pela alteração de circunstâncias, sendo imprescindível que a parte afetada arque com parte dos novos custos decorrentes das circunstâncias inesperadas. A proposta deve se limitar ao quanto for estritamente necessário para que o adimplemento das prestações contratuais não se torne manifestamente injusto para a parte afetada. URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. **The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts.** Comparative perspectives. Cambridge: Intersentia, Metro, 2011. Disponível em: http://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680057_0/ Último acesso: 11.04.2017. p. 228

[550] URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. **The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts.** Comparative perspectives. Cambridge: Intersentia, Metro, 2011. Disponível em: http://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680057_0/ Último acesso: 11.04.2017. p. 230

Uma abordagem completamente diferente está contida nos Princípios do Direito Europeu dos Contratos, e nos Princípios do UNIDROIT, que dispõem que, quando as negociações das partes não obtiverem sucesso dentro de um período razoável, qualquer das partes poderá recorrer ao Judiciário ou à Arbitragem para solicitar a adaptação do contrato às novas circunstâncias. Dotado de amplos poderes, o Judiciário poderá ou modificar o contrato ou resolvê-lo, dependendo do que o próprio juiz entender ser mais adequado no caso específico.

Além disso, os Princípios do Direito Europeu dos Contrato determinam que, se a parte em vantagem se recusar a travar negociações ou encerrar as negociações violando os princípios da boa-fé e justa negociação, poderá ser outorgada em juízo indenização pelos danos sofridos. Se, ainda assim, as partes não conseguirem chegar a um acordo, ou se o juiz entender que seria inútil submeter as partes a uma nova renegociação, uma terceira abordagem seria ajustar o contrato em juízo.

CONCLUSÃO

O Brasil vive uma era de revisão de conceitos, de reforço da tutela de confiança, da lealdade e da cooperação entre as partes. O momento propício para mudanças, em especial aquelas que sobrelevam preceitos éticos. Nesse contexto e na linha dos instrumentos internacionais não vinculativos, o dever de renegociar contratos desequilibrados por eventos extraordinários e imprevisíveis, que tornam a prestação de uma das partes demasiadamente onerosa, decorre da cláusula geral de boa-fé, do dever de cooperação e do equilíbrio dos contratos.

O pedido de renegociação deve ser uma condição para requerer a adaptação ou resolução do contrato. A parte em desvantagem somente poderá aplicar essas regras caso tenha previamente requisitado a renegociação do contrato no intuito de adaptá-lo às novas circunstâncias. Somente no caso de essas negociações falharem, a parte poderá pleitear a intervenção judicial. Em segundo lugar, a parte em vantagem está obrigada a travar negociações quando assim solicitada de acordo com a boa-fé. Isso significa que a parte afetada deve solicitar a renegociação sem demora indevida, indicando os fundamentos do seu pedido.

As negociações devem ser conduzidas seguindo o princípio geral da boa-fé, de forma que o dever de negociar com justiça e o dever de colaboração recaiam sobre ambas as partes. Ambas as partes têm o dever de acordar, mas estão limitadas a aceitar uma proposta de modificação razoável e justa. A parte em desvantagem tem o direito de pleitear em juízo uma medida de reparação, fazendo valer o que deveria ter sido feito se tivessem sido observados os princípios da boa-fé, da negociação justa e da colaboração.[551]

De acordo com Giovanni E. Nanni, os pactos de longa duração conduzem à reflexão sobre a tensão que existe entre a necessária estabilidade da avença e a continuidade no tempo, “para tanto, a cláusula de renegociação favorece a almejada perenidade contratual, no sentido de se atingir o termo final do contrato com seu regular e integral cumprimento.”

Somente em circunstâncias extraordinárias a parte em desvantagem poderá suspender o adimplemento de sua prestação. As partes, porém, poderão estabelecer uma “regra de

---

[551] URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. **The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts.** Comparative perspectives. Cambridge: Intersentia, Metro, 2011. Disponível em: http://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680057_0/ Último acesso: 11.04.2017. p. 235

adimplemento mínimo", ou seja, a parte que requisitar o ajuste deve apresentar uma proposta de "adimplemento mínimo" a que se obrigará durante o período de renegociação. Na ausência dessa definição, qualquer das partes poderá requisitar a aplicação dessa regra de adimplemento mínimo em juízo.[552]

Se o pedido de renegociação não tiver sucesso por conta da recusa injustificada de uma das partes em travar negociação ou se as negociações forem interrompidas por conta da conduta abusiva ou a má-fé de uma das partes, a parte afetada terá o direito de reivindicar a indenização pelas perdas e danos causados por conta do atraso, bem como o reembolso dos custos incorridos enquanto acreditava na realização do acordo.[553]

Se ambas as partes agiram de boa-fé mas, ainda assim, as negociações não lograram sucesso dentro de um período razoável de tempo, a solução prevista nos Princípios do UNIDROIT e nos Princípios do Direito Europeu dos Contratos parece ser a mais adequada: qualquer das partes poderá pleitear em juízo uma adaptação do contrato às novas circunstâncias, tendo o Judiciário amplo poder para modificar o contrato ou resolvê-lo, conforme julgar ser a solução mais adequada ao caso específico.

Por fim, destaca-se que a existência de um dever de renegociar não necessariamente implica a incerteza ou a redução da estabilidade do contrato. Pelo contrário, a renegociação concede flexibilidade para que as partes possam buscar a melhor adaptação do contrato às novas circunstâncias, o que, em última instância, reduz a probabilidade de disputa entre as partes, podendo ser vista como uma forma de estabilização das relações. Nesse sentido, o papel preventivo de uma adaptação hipotética de um contrato em juízo pode também ser um incentivo para que as partes cheguem a um acordo ou solucionem suas diferenças em vez de travar uma disputa judicial, incorrer em violação contratual ou buscar o término da relação.

---

[552] URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. **The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts.** Comparative perspectives. Cambridge: Intersentia, Metro, 2011. Disponível em: http://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680057_0/ Último acesso: 11.04.2017. p. 235

[553] URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. **The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts.** Comparative perspectives. Cambridge: Intersentia, Metro, 2011. Disponível em: http://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680057_0/ Último acesso: 11.04.2017. p. 235

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor:** resolução. Rio de Janeiro: Aide, 2003.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil:** da extinção do contrato. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, tomo II.

ALVIM, Agostinho. Direito das Obrigações. Exposição de Motivos. **Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros**, Rio de Janeiro, v. 24, ano VI, 1972.

ARAUJO, Nadia de; JACQUES, Daniela Corrêa. Contratos internacionais no Brasil: posição atual da jurisprudência no Brasil. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v.34, p. 267-280, 2008.

ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais:** autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais. 4. ed., rev., amp. .Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ARAUJO, Nadia de; GAMAJR., Lauro. A escolha da lei aplicável aos contratos do comércio internacional: os futuros princípios da Haia e perspectivas para o Brasil escritório permanente da conferência de haia de direito internacional privado. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 34, p. 11-38, jul. 2012.

ARAUJO, Nadia de. Uma visão econômica do Direito Internacional Privado: contratos internacionais e autonomia da vontade. In: TIMM, Luciano Benetti. (Org.). **Direito e economia no Brasil**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1, p. 433-444.

ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado**: Teoria e Prática Brasileira. De acordo com o novo CPC. 6. ed. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016.

ASFAR-CAZENAVE, Caroline. Le nouveau droit français des contrats. **Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal – RJTUM**, Montreal, v. 49-3, 2016-07-29. Disponível em: https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/13587_C_Asfar-Cazenave.pdf. Último acesso: 02.05.2017.

ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento.** 4. ed., rev., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ASSIS, Araken de. et al. **Comentários ao Código Civil brasileiro:** Do direito das obrigações. Arruda Alvim e Thereza Alvim (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 05.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria da imprevisão e revisão judicial nos contratos. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, v. 733, p. 109-119, nov. 1996.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio Jurídico e Declaração Negocial**. Noções Gerais e Formação da Declaração Negocial. Tese para o Concurso de Professor Titular de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BANDEIRA, Paula Greco. Os contratos incompletos e a soft law, Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 966, p. 145-165, abr. 2016.

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

BAPTISTA, Luiz Olavo. O risco nas transações internacionais problemática jurídica e instrumentos (de defesa) (2012). In: _____; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (org.). **Direito Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. V.5, p. 201-214 (Coleção Doutrinas Essenciais).

BASSO, Maristela. O Direito e as Relações Internacionais no Novo Cenário Mundial: o Fenômeno Crescente das Organizações Internacionais. **Estudos Jurídicos**, v. 25, n. 65, set. - dez. 1992.

BAZERMAN, Max H.; KAHNEMAN, Daniel. How to Make the Other Side Play Fair. Boston, **Harvard Business Review,** p. 76-81., set. 2016. Disponível em: https://hbr.org/2016/09/how-to-make-the-other-side-play-fair. Último acesso: 27.03.2017.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** Rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BESSONE, Mario. **Adempimento e Rischio Contrattuale**. Milano: Milano Giuffrè, 1975.

BEVILACQUA, Clóvis. **Princípios Elementares de Direito Internacional Privado.** Ed. histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978.

BONELL, Michael Joachim (ed.). **The UNIDROIT Principles in Practice:** Caselaw and Bibliography on the Principles of Commercial Contracts. 2. ed. Ardsly: Transnational Publishers, 2006.

BORGES, Nelson. A teoria da imprevisão e os contratos aleatórios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 782, p. 78-89, dez. 2000.

BRUNNER, Cristopher. **Force Majeure and Hardship under General Contract Principles:** Exemption for Non-performance in International Arbitration. Leiden: Kluwer Law International, 2008.

CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro**. 2010. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

CARNEIRO, Athos Gusmão. O contrato de leasing financeiro e as ações revisionais. In: WALD, Arnoldo (org.). **Direito Empresarial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. V.4, p.433-472. (Coleção Doutrinas Essenciais). Publicado originalmente em Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v.2, p. 11-40, mai.- ago. 1998.

CARTWRIGHT, John; FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte; WHITTAKER, Simon. **The law of contract, the general regime of obligations, and proof of obligations.** The new provisions of the *Code civil* created by *Ordonnance* n. 2016-131 of 10 February 2016 translated into English. Disponível em: http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/THE-LAW-OF-CONTRACT-2-5-16.pdf. Disponível em: 13.04.2017.

CASADO, Márcio Mello. O leasing e a variação cambial. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima. (org.). **Direito do Consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.4, p.445-466. (Coleção Doutrinas Essenciais). Publicado originalmente em Revista dos Tribunais, São Paulo, v.763, p. 77-92, mai. 1999.

CASTELLS, Manuel. **Fim de Milênio**: A sociedade em Rede: a era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura. Tradução Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 3.

CASTIÑEIRA JEREZ, Jorge. **La inexigibilidad de la prestación contractual ante la alteración sobrevenida de las circunstancias.** Tesis doctoral, 2015 - Esade Law School. Universitat Ramon Llull, Barcelona, 2015.

CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado.** 5. ed. aumentada e atualizada com notas de rodapé por Osiris Rocha. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CATALA, Pierre. Proposals for Reform of the Law of Obligations and the Law of Prescription. English translation of Avant-projet de réforme du droit des obrigations et de la prescription by John Cartwright and Simon Whittaker. Oxford, 2007.. Disponível em: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportcatatla0905-anglais.pdf. Último acesso: 24.04.2017.

COASE, R.H. The Nature of the Firm. **Economica**, London, v.4, n.16, p. 386-405, Nov. 1937. Disponível em: http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x/full. Último acesso: 27.03.2017.

COGO, Rodrigo Barreto. **A frustração do fim do contrato**. O impacto dos fatos supervenientes sobre o programa contratual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

COLLINS, Hugh. **Regulating Contracts**. Oxford: Oxford University Press, 1998.

CONLEN, William J. The doctrine of frustration as applied to contracts. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, v. 70, n. 2, p. 87-94, 1922. Disponível em: http://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol70/iss2/2

CONSELHO CONSULTIVO DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG). Parecer n° 7 sobre Exoneração de Responsabilidade por perdas e danos, conforme o art. 79 da CISG.Tradução Pedro Silveira Campos Soares. Disponível em: http://www.cisg-brasil.net/downloads/cisgac/op7.pdf. Último acesso: 25.10.2015. A versão original em inglês pode ser encontrada em CISG Advisory Council Opinion No. 7. Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG. http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html. Último acesso: 16.04.2017

COSTA, José Augusto Fontoura. **Normas de Direito Internacional:** aplicação uniforme do Direito uniforme. São Paulo: Atlas, 2000.

COSTA, José Augusto Fontoura; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. As cláusulas de força maior e de hardship nos contratos internacionais. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes; FACHIN, Luiz Edson. (org.). **Obrigações e Contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 4, p. 633-667. (Coleção Doutrinas Essenciais)

COSTA, José Augusto Fontoura. Crise da globalização e desafios do direito internacional. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico - RFDFE**, Belo Horizonte, v.2, n. 3, p.173-202, mar.- ago. 2013.

COSTA, José Augusto Fontoura; SANTOS, Ramon Alberto dos. Contratos internacionais e a eleição de foro estrangeiro no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 253, p. 109-128, 2016.

COSTA, José Eduardo da. A revisão dos contratos: entre pacta sunt servanda e o equilíbrio econômico. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo:** reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2012.

CRASWELL, Richard. Contract remedies, renegotiation, and the theory of efficient breach. **Southern California Law Review**, Los Angeles, v. 61, 629, Mar. 1988.

CURTI GIALDINO, A. La volonté des parties en droit international privé. **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, The Hague Academy of International Law, v. 137. Publicado originalmente em 1972.

DANTAS, San Tiago. Evolução contemporânea do direito contratual. Dirigismo – Imprevisão. **Revista dos Tribunais,** Rio de Janeiro, v. 4, p. 295-309, mar.- abr. 2014. Artigo publicado originalmente na RT 195/544-557, jan. 1952.

DEMING, Richard. **Man and the World:** international law at work. New York: Hawthorn Books, 1974.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A livre negociação dos índices: leis de ordem pública e teoria da imprevisão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 80, v. 672, p. 72-79, out. 1991. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8900>. Último acesso: 05.04.2017.

ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International Sales Law**. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods. Oceana Publications. 1992. Disponível em: https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html. Último acesso: 21.04.2017

FACHIN, Luiz Edson. Risco contratual e a ocorrência de fato superveniente. In: _____ (coord.) **Contratos e Responsabilidade Civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. I, p. 115-131. (Coleção Soluções Práticas de Direito - Pareceres)

FACHIN, Luiz Edson. Fato de força maior e o adimplemento contratual. In: _____ (coord.) **Contratos e Responsabilidade Civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. I, p. 231-276 (Coleção Soluções Práticas de Direito - Pareceres)

FIGUEIREDO, Sá Moreira de. **A onerosidade excessiva na revisão e extinção dos contratos:** A concorrência na aplicação da regra dos arts. 317 e 478 do Código Civil

Vigente. 2015. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

FIN-LANGER., Laurence. **L'équilibre contractuel**. Préface de Catherine Thibierge. Paris: LGDJ, 2002.

FLAMBOURAS, Dionysios. Comparative remarks on CISG Article 79 & PECL Articles 6:111, 8:108. In: PACE LAW SCHOOL, INSTITUTE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW. Guide to Article 79. Comparison with Principles of European Contract Law (PECL) (2002). Disponível em http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp79.html#er. Último acesso: 10.10.2015.

FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. **A Função Social do Contrato e o Alcance do Artigo 421 do Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FONTAINE, Marcel. Hardship, CISG and the UNIDROIT Principles: An important decision of the Belgian Cour de Cassation. In: CELLI JR., U.; BASSO, M.; AMARAL JR., A. (Coords.). **Arbitragem e Comércio Internacional:** estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p.123-139.

FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. Prefácio de Fábio Nusdeo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRADERA, Vera Maria Jacob de; MOSER, Luiz Gastão Meira (orgs.). **A compra e venda internacional de mercadorias**: Estudos sobre a Convenção de Viena de 1980. São Paulo: Atlas, 2011.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. 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 brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 43-52, jul.-set. 2012.

FRANCO, Nancy Gombossy de Melo; GERBASI, Thiago Soares. A aplicabilidade da teoria da imprevisão aos contratos de compra e venda de commodities: uma visão a partir da jurisprudência do STJ. **Revista de Direito Empresarial**, São Paulo, v. 1, n. 0, p. 25-44, nov. 2013.

FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos Contratos:** elementos para sua construção dogmática. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção prof. Agostinho Alvim)

FRANTZ, Laura Coradini. Excessiva Onerosidade Superveniente: uma análise dos julgados do STJ. In: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de direito privado.** São Paulo: Marcial Pons, 2014.

GAMA JR., Lauro. **Os princípios do Unidroit relativos aos contratos do comércio internacional 2004 e o direito brasileiro**: convergências e possibilidades. Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIII_curso_derecho_internacional_2006_Lauro_Gama_Jr.pdf. Último acesso: 24.04.2017.

GAMA JR., Lauro. Os Princípios do UNIDROIT relativos aos contratos do comércio internacional: uma nova dimensão harmonizadora dos contratos internacionais. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 3, n. 8, p. 48-100, jan.-mar. 2006.

GAMA JR., Lauro. **Contratos internacionais à luz dos princípios UNIDROIT 2004:** soft law, arbitragem e jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 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**, São Paulo: Revista dos Tribunais. abr.-jun. 2006. v. 09.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Contratos internacionais comerciais:** planejamento, negociação, solução de conflitos, cláusulas especiais, convenções internacionais. São Paulo: Saraiva, 1994.

GARRO, Alejandro. **Comparison between provisions of the CISG regarding exemption of liability for damages (Art. 79) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles (Art. 7.1.7)**. Disponível em http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni79.html#giv. Último acesso: 21.04.2017.

GAVAZZONI, Adriana. **A renegociação e adaptação do contrato internacional.**. Curitiba: Juruá, 2006. (Coleção Biblioteca de Direito Internacional)

GOLDBERG, Daniel. Teoria da imprevisão, inflação e "fato do príncipe". **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 723, p. 194-205, jan. 1996.

GOLDBERG, Victor P. (ed.) **Readings in the economics of contract law.** New York: Cambridge University, 1989.

GOLDBERG, Victor P. **Rethinking contract law and contract design.** Camberley: Edward Elgar, 2015. (Rethinking Law Series).

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. rev., atual., aum. Coordenação Edvaldo Brito; Atualização Antonio Junqueira de Azevedo, Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GORDLEY, James. Impossibility and Changed and Unforseen Circumstances. **American Journal of Comparative Law** (2004), 52, p. 513-530. Disponível em: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gordley1.html. Último acesso: 29.05.2016.

GROTTES, A. Marraud des et al. **Le Droit des Contrats Réformé:** 60 points-clés à maîtriser pour vos opérations de M&A / Financement. Préface de Jean-Pierre Martel. Paris: Fauves, 2016.

GROTTES, A. Marraud des et al. **Le Droit des Contrats Réformé:** Table de concordance. Les articles du Code civil pour saisir les points-clés de la réforme. Paris: Fauves, 2016.

HONDIUS, Ewoud; GRIGOLEIT, Hans Cristoph (ed.). **Unexpected Circumstances in European contract law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE - ICC. **ICC Force Majeure Clause 2003. ICC Hardship Clause 2003.** Developed by the ICC Commission on Commercial

Law and Practice. Draftsman-in-chief Professor Charles Debattista. Paris: ICC Publishing, 2003.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW – UNIDROIT. **Progressive Codification of International Trade Law, by Professor Tudor Popescu, of the University of Bucarest, Member of the Governing Council – Rome, May 1970**. Disponível em: U.D.P. 1970 – Etudes L – Doc. 1.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Progressive Codification of International Trade Law. **Report on the Research undertaken by the Secretariat with a view to Examining the Expediency of Drafting Uniform Rules on the Non-Performance of Contracts**.. Rome, March 1973. Disponível em: U.P.D. 1973. Etudes L – Droit des obligations – doc. 4; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1973/study50/s-50-004-e.pdf. Último acesso: 25.04.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Progressive Codification of International Trade Law. **Proposed rules on Hardship with Introduction and Explanatory Report**. Disponível em: UNIDROIT 1983 – Study L – doc. 24; Disponível em http://www.unidroit.org/english/documents/1983/study50/s-50-024-e.pdf. Último acesso: 25.03.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Report on the meeting held in Rome from 14 to 17 April 1986**. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, April 1986. Disponível em: UNIDROIT 1986. P.C. – Misc. 9; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1986/study50/s-50-misc09-e.pdf. Último acesso: 26.03.2017

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW – UNIDROIT. **Principles for International Commercial Contracts.** Chapter 1: General Provisions. Chapter II: Formation. Chapter III: Interpretation. Chapter IV: Mistake, Fraud, Threat and Gross Disparity. Chapter V: Performance. Section 1: Performance in General. Section 2: Hardship. Chapter VI: Non-Performance. Section 1: General Provisions. Section 2: Specific Performance. Section 3: Termination. Section 4: Damages and Exemption Clauses. Section 5: Restitution. (Second consolidated text of the Principles prepared by the Secretariat on the basis of the drafts so far discussed by the Working Group) – Rome, May 1987. Disponível em: UNIDROIT 1987 – Study L – Doc. 40; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1987/study50/s-50-040-e.pdf. Último acesso: 26.03.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW – UNIDROIT. Working Group for the Preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Chapter 5: Performance. Section 2: Hardship** (Draft and Comment prepared by Professor Dietrich Maskow, Hochschule für Recht und Verwaltung Potsdam, pursuant to the discussions during the meeting of the Working Group held in Rome from 14 to 17 April 1986 and 20 to 23 May 1987) – Rome, September 1990. Disponível em: UNIDROIT 1990. Study L – Doc. 46; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1990/study50/s-50-046-e.pdf. Último acesso:

26.03.2017

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Summary Records of the Meeting held in The Hague from 19 to 23 November 1990**. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, October 1992. Disponível em: UNIDROIT 1992. P.C. – Misc. 16; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study50/s-50-misc16-e.pdf. Último acesso: 01.04.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts. **Summary Records of the Meeting held in The Hague from 27 to 31 May 1991**. (Prepared by the Secretariat of UNIDROIT). Rome, February 1993. Disponível em: UNIDROIT 1993. P.C. – Misc. 17; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/1993/study50/s-50-misc17-e.pdf. Último acesso: 25.04.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW – UNIDROIT. UNIDROIT **Principles of International Commercial Contracts 2010**. Disponível em: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-1994. Último acesso: 10.05.2017

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Governing Council. **Item No. 6 on the agenda: Principles of International Commercial Contracts**. **85th Session. Rome, 8 to 10 May, 2006**. (Memorandum prepared by the Secretariat). Disponível em: UNIDROIT 2006. C.D. (85) 6. March 2006; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2006session/cd85-06-e.pdf. Último acesso: 25.04.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Governing Council. **Item No. 10 on the agenda: Principles of International Commercial Contracts. 86th Session. Rome, 16 to 18 April, 2007**. (Memorandum prepared by the Secretariat). Disponível em: UNIDROIT 2007. C.D. (86) 10. March 2007; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2007session/cd86-10-e.pdf. Último acesso: 25.04.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group for the preparation of Principles of International Commercial Contracts. **Summary Report on the 5th Session. Rome 24 to 26 May, 2010**. (Prepared by the UNIDROIT Secretariat). Disponível em: UNIDROIT 2010. Study L – Misc. 30. June 2010; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2010/study50/s-50-misc30-e.pdf. Último acesso: 25.04.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW – UNIDROIT. UNIDROIT **Principles of International Commercial Contracts 2010**. Disponível em: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf. Último acesso: 26.11.2016.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Governing Council. **Item 4 on the Agenda: International Commercial Contracts – (b) Possible future works on long term contracts. 92nd Session. Rome, 8 to 10 May, 2013**. (Memorandum prepared by the Secretariat). Disponível em: UNIDROIT 2013. C.D. (92) 4 (b). March 2013; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2013session/cd92-04b-e.pdf. Último acesso: 25.04.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Governing Council. **Revised Annotated Draft Agenda. 92nd Session. Rome, 8 to 10 May, 2013**. Disponível em: UNIDROIT 2013. C.D. (92) 1 rev. 4. April 2013; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2013session/cd92-01rev-04-e.pdf. Último acesso: 25.04.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Governing Council. **Summary of the Conclusions. 92nd Session. Rome, 8 to 10 May, 2013**. Disponível em: UNIDROIT 2013. C.D. (92) Misc. 2. May 2013; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2013session/cd92-misc02-e.pdf. Último acesso: 25.04.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Governing Council. **Report. 92nd Session. Rome, 8 to 10 May 2013**. (Prepared by the Secretariat). Disponível em: UNIDROIT 2013. C.D. (92) 17. August 2013; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2013session/cd92-17-e.pdf. Último acesso: 25.04.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Governing Council. **Item 3 on the Agenda: International Commercial Contracts – Possible future work on long term contracts. 93rd Session. Rome, 7 to 10 May 2014**. (Prepared by the Secretariat). Disponível em: UNIDROIT 2014. C.D. (93) 3. March 2014; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2014session/cd-93-03-e.pdf. Último acesso: 25.04.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group on Long-Term Contracts. **Report. 1st Session. Rome, 19 to 23 January 2015**. (Prepared by the UNIDROIT Secretariat). Disponível em: 2015. Study L – Misc. 31 Rev. March 2015; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2015/study50/s-50-misc31rev-e.pdf. Último acesso: 25.04.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Working Group on Long-Term Contracts. **The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Long-Term Contracts**. **1st Session. Rome, 19 to 23 January, 2015**. (Position paper prepared by Michael Joachim Bonell). Disponível em: UNIDROIT 2014. Study L – Doc. 126. October 2014; Disponível em: http://www.unidroit.org.cloud.seeweb.it/english/documents/2014/study50/s-50-126-e.pdf. Último acesso: 25.04.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Notion of "long-term contracts". 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015**. (Drafts prepared by Professors M. J. Bonell and Neil Cohen). Disponível em: UNIDROIT 2016. Study L – Doc. 128 rev. January 2016; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-128rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Contracts with open terms. 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015**. (Drafts prepared by Sir Vivian Ramsey) Disponível em: UNIDROIT 2016. Study L – Doc. 129 rev. January 2016. Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-129rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Agreements to negotiate in good faith. 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015**. (Draft prepared by Professor Neil Cohen). Disponível em: UNIDROIT 2016. Study L – Doc. 130 rev. January 2016; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-130rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Contracts with evolving terms. 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015**. (Draft prepared by Professor Michael Joachim Bonell). Disponível em: UNIDROIT 2016. Study L – Doc. 131 rev. January 2016; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-131rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Supervening events. 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015**. (Draft prepared by Professor Neil Cohen). Disponível em: UNIDROIT 2016. Study L – Doc. 132 rev. January 2016; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-132rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Co-operation between the parties. 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015**. (Draft prepared by Professor Michael Joachim Bonell). Disponível em: UNIDROIT 2016. Study L – Doc. 133 rev. January 2016; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-133rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Restitution after ending contracts entered into for an indefinite**

period.. 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015. (Draft prepared by Professor Reinhard Zimmermann) Disponível em: UNDROIT 2016. Study L – Doc. 134 rev. January 2016. Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-134rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Termination for compelling reason. 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015**. (Draft prepared by Sir Vivian Ramsey and Professor Reinhard Zimmermann). Disponível em: UNIDROIT 2016. Study L – Doc. 135 rev. January 2016; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-135rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. Working Group on Long-Term Contracts. **Post-contractual obligations. 2nd session. Hamburg, 26 to 29 October, 2015**. (Draft prepared by Professor Christine Chappuis). Disponível em: UNIDROIT 2016. Study L – Doc. 136 rev. January 2016; Disponível em: http://www.unidroit.org/english/documents/2016/study50/s-50-136rev-e.pdf. Último acesso: 10.05.2017.

JENKS, Wilfred. Economic and social change and the law of nations. **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, The Hague Academy of International Law, v. 138. Publicado originalmente em 1973.

KISSINGER, Henry. **Ordem Mundial.** Tradução Cláudio Figueiredo. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.

KORNHAUSER, Lewis A. An introduction to the economic analysis of contract remedies. **University of Colorado Law Review**, Boulder, v. 57, p.683-725, 1985-1986.

KRONKE, Herbert. The UN Sales Convention, the UNIDROIT Contract Principles and the way beyond. **Journal of Law and Commerce, v.** 25, p. 451-265, 2005-06. Disponível em: https://www.uncitral.org/pdf/english/CISG25/Kronke.pdf Último acesso: 06.04.2017.

KRONMAN, Anthony T.; POSNER, Richard A. **The Economics of Contract Law.** Boston e Toronto: Litte, Brown and Company, 1979.

LARENZ, Karl. **Derecho de Obligationes**. Tradução Jaime Santos Briz. Madrid: Edersa, 1958. Versão espanhola do original em alemão.

LARENZ, Karl. **Derecho Civil. Parte General**. Tradução Miguel Izquierdo e Macias Picavea. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978. Versão espanhola do original em alemão Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts.

LARENZ Karl. **Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos**. Tradução Carlos Fernandez Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2002.

LAUTERPACHT, E. The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals. **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, The Hague Academy of International Law, v. 152. Publicado originalmente em 1976.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A Onerosidade Excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais,** São Paulo, v. 31, p. 12-25, jan. 2006.

LEITE, Ana Paula Parra. **Equilíbrio Contratual.** 2013. 175 f. Tese (Doutorado em Direito Civil), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

LEVY, Daniel de Andrade. A Revisão Contratual como Condição para a Incógnita da Sociedade de Risco. In: LOPEZ, Tereza Ancona, et al. **Sociedade de Risco e Direito Privado**: Desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013.

LIPSTEIN, K., The general principles of private international law. **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, The Hague Academy of International Law, v. 135, p. 99-229. Publicado originalmente em 1972.

LIRA, José-Ricardo Pereira. A Onerosidade Excessiva no Código Civil e a Impossibilidade de Modificação Judicial dos Contratos Comutativos sem Anuência do Credor. **Revista de Direito Renovar – RDR**, Rio de Janeiro, v. 44-45, p. 91-117, mai.-dez. 2009.

LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado**: obrigações: parte geral (arts. 233 a 420). v. 2. São Paulo: Saraiva, 2003.

LUPION, Ricardo. A força obrigatória dos contratos versus a revisão judicial por onerosidade excessiva. **Direito & Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 20, ano 21, 1999.

LYNCH, Maria Antonieta. Da cláusula rebus sic stantibus à onerosidade excessiva. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, a. 46, n. 184, p.7-19, out. - dez. 2009.

MACKAAY, Ejan. **The Economics of Civil Law Contract and of Good Faith**. Prepared for the Symposium in honor of Michael J. Trebilcock. Toronto, 01-02.out.2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/27556740_The_Economics_Of_Civil_Law_Contract_And_Of_Good_Faith. Último acesso: 27.03.2017.

MACKAAY, Ejan. Good Faith in Civil Law Systems: A Legal-Economic Analysis. **Cirano Scientific Series**, Montreal, 2011. Disponível em: http://www.cirano.qc.ca/pdf/publication/2011s-74.pdf. Último acesso: 27.03.2017

MAGALHÃES, José Carlos de. **A Dívida Externa**: Uma Questão de Direito Internacional Público. 232 p. Tese apresentada para concurso de Livre Docência na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1989.

MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional**: Tendências e Perspectivas. 2. ed. rev., atual. Curitiba: Juruá, 2017.

MAIA, Paulo Carneiro. **Da cláusula rebus sic stantibus**. São Paulo: Saraiva, 1959.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Interpretação do Negócio Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, Claudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o código de defesa do consumidor: informação, cooperação e renegociação? In: WALD, Arnoldo (org.). **Direito Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. V.7, p.481-528. (Coleção Doutrinas Essenciais). Publicado originalmente em Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v.43, p. 215-257, jul.- set. 2002.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da justiça contratual.** 2ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2011. Coordenação Renan Lotufo. (Coleção Professor Agostinho Alvim).

MARTINS-COSTA, Judith. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 32, n. 126. abr.-jun. 1995.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 05, tomo I.

MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 7, n. 25, p. 11-39 abr. - jun. 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de direito privado.** São Paulo: Marcial Pons, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith; FRADERA, Véra Jacob de. (Org.). **Estudos de direito privado e processual civil:** em homenagem a Clóvis de Couto e Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado:** critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** 20. ed. 2 tir. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MCKENDRICK, Ewan. **Contract Law**. 10. ed. Nova York: Palgrave Macmillan, 2013. (Palgrave Macmillan Law Masters).

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. (Coleção Teses).

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Nulidade das cláusulas abusivas nos contratos de consumo: entre o passado e o futuro do direito do consumidor brasileiro. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima. (org.). **Direito do Consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.4, p.227-260. (Coleção Doutrinas Essenciais). Publicado originalmente em Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v.72, p. 41-77, out. – dez. 2009.

MURRAY, Carole; HOLLOWAY, David; TIMSON-HUNT, Daren. **Schmitthoff: The Law and Practice of International Trade**. 12. ed. Mytholmroyd: Sweet & Maxwell, 2012.

NANNI, Giovanni Ettore. **O enriquecimento sem causa**: de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

NANNI, Giovanni Ettore. A obrigação de renegociar no Direito Contratual brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXXII, n. 116, p. 88-97, jul. 2012.

NASSER, Paulo Magalhães. **Onerosidade excessiva no contrato civil.** São Paulo: Saraiva, 2011.

NERY, Rosa Maria de Andrade. É possível a convivência do princípio da autonomia privada com o da lealdade, dito da boa-fé objetiva? **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 73, p. 17-29, jan. 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson. RODOVALHO, Thiago. Renegociação Contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 906, p. 113-156, abr. 2011.

NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Revisão, resolução, reindexação, renegociação: o juiz e o desequilíbrio superveniente de contratos de duração. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 50, p. 135-159, abr. - jun. 2012.

OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas de. Pacta sunt servanda. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 905, p. 785-812, mar. 2011.

OPPETIT, Bruno. **L'Adaptation des Contrats Internationaux aux Changement de Circonstances:** la clause de hardship**.** Paris: Clunet, Paris, 1974.

OPPO, Giorgio. I contratti di durata - I. **Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni**, Milano, v.41, n.1, p. 143-180, 227-250, 1943.

OPPO, Giorgio. I contratti di durata - II. **Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni**, Milano, v.42, n.1, p. 17-46, 1944.

PELLET, Alain. L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale. (Conférence inaugurale, session de droit international public, 2007) **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, The Hague Academy of International Law, v. 329, p. 9-48. Publicado originalmente em 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Estabelecimento de cláusula de escala móvel nas obrigações em dinheiro (a valorização dos créditos em face do fenômeno inflacionário). In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes; FACHIN, Luiz Edson. (org.). **Obrigações e Contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.2, p. 947-965. (Coleção Doutrinas Essenciais)

PERLINGEIRO, Flávia Martins Sant'Anna; BARBOSA, Marcelo Garcia Simões. A teoria da imprevisão, a onerosidade excessiva e o equilíbrio econômico-financeiro de contratos à luz da crise econômica mundial de 2008/2009. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 47, p. 124-163, jan. 2010.

POSNER, Eric A. Economic Analysis of Contract Law After Three Decades: Success or Failure? **The Yale Law Journal.** New Haven, v. 112, n. 4, p. 829-880, Jan.2003.

PRADO, Maurício Almeida. **Le hardship dans le droit du commerce international**. Bruxelas, Paris: Bruylant, 2003 (Collection: FEDUCI).

PRADO, Maurício Almeida. Novas perspectivas do reconhecimento a aplicação do hardship na jurisprudência arbitral internacional. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, n. 2, p. 33-60, 2004.

PRADO, Maurício Almeida. A Evolução das Cláusulas de Hardship. In: BASSO, Maristela; PRADO, Maurício Almeida; ZAITZ, Daniela (coord.). **Direito do Comércio Internacional**: Pragmática, Diversidade, Inovação. Curitiba: Juruá, 2005. p. 417-456.

PRADO, Maurício Almeida. Interpretação e aplicação da regra de "Exoneração" da Convenção de Viena (1980). In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan Barros; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). **Arbitragem internacional**: **Unidroit, CISG e direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da imprevisão e o novo código civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 830, p. 11-26, dez. 2004.

In: ASSOCIATION HENRI CAPITANT des amis de la culture juridique française. **La réforme du droit des contrats : du projet à l'ordonnance**. Journée nationale, tome XX / Nancy. Paris: Dalloz, 2016.

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. Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer (1999-2000). Disponível em: https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html. Último acesso: 28.04.2017.

RODOVALHO, Thiago. O caso da soja e a base objetiva do negócio jurídico. Vícios de *origem* e vícios de *execução*. **Revista Letrado** - IASP**,** São Paulo, n. 101, p. 38-39, jul.-dez. 2012.

RODOVALHO, Thiago; MOCHI, Lucas Gomes. Função social do contrato e as implicações econômicas de sua aplicabilidade. **Revista Forense,** Rio de Janeiro, v. 418, ano 109, p. 491-506, , jul.-dez. 2013.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos:** autonomia da vontade e teoria da imprevisão, 2. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2006.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Um "Modelo de Revisão Contratual por Etapas" e a Jurisprudência Contemporânea do Superior Tribunal de Justiça. In: LOPEZ, Teresa Ancona et al. **Sociedade de Risco e Direito Privado.** Desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013.

ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Tradução Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

SCHILF, Sven. **Os princípios UNIDROIT, o conceito do direito e a arbitragem internacional.** Tradução do Capítulo 2 do livro Allgemeine Vertragsgrundregeln als Vertragsstatut, traduzido por Amely Dütthorn, Abrahan Lincoln Fereira e Morais e Nina Côrtes da Veiga em cooperação com o autor. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons; CAM-CCBC, 2015.

SCHLECHTRIEM, Perer; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**: Comentários ao Artigo 79. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SCHREIBER, Anderson. **O Princípio do Equilíbrio das Prestações e o Instituto da Lesão.** In: _____ Direito Civil e Constituição. São Paulo: Atlas, 2013. p. 119-137.

SCHREIBER, Anderson. Existe um dever de renegociar? **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXXVI, n. 131, p. 21-30, out. 2016.

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

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. 2013. 239 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

SCHWARTZ, Alan; MARKOVITS, Daniel. The Myth of Efficient Breach. **Faculty Scholarship Series,** Yale Law School. Paper 93, Spring 4 2010. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/93. Último acesso: 28.03.2017.

SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TRIPODI, Leandro. (coord.). **A CISG e o Brasil:** convenção das Nações Unidas para os contratos de compra e venda internacional de mercadorias. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

SIDOU, J.M. Othon. **A cláusula rebus sic stantibus no direito brasileiro.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962.

SIDOU, Othon J. M. Resolução judicial dos contratos: cláusula rebus sic stantibus: contratos de adesão no Direito vigente e no projeto do Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, Clóvis V. do Couto. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 655, p.7-11, mai. 1990.

SILVA, Clóvis V. do Couto. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SILVA, Luís Renato Ferreira da. **Revisão dos contratos:** do Código Civil ao Código do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão de contratos no código civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues. (coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo:** reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVEIRA, Vladrmir Oliveira da. A cláusula de hardship nos contratos de comércio internacional. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 65, p. 243 - 275, nov. - dez.2005.

SIQUEIRA, Tania Bahia Carvalho. O contrato de fornecimento em articulação com o tempo. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 77, p. 51-75, mai. 2017.

STOFFEL-MUNCK, Philippe. L'imprévision et la réforme des effets du contrat. **Revue des contrats**, n. Hors-Série, p. 30-38, Avril, 2016.

STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio** 2. ed., rev., amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. Crise financeira mundial, teoria da imprevisão e onerosidade excessiva. In: _____ **Relações Obrigacionais e Contratos**, São Paulo, v. II, p. 337-349, 2011. (Coleção Soluções Práticas de Direito - Pareceres)

TEPEDINO, Gustavo. O papel da hermenêutica contratual na manutenção do equilíbrio econômico dos contratos. In: _____ **Relações Obrigacionais e Contratos**, São Paulo, v. II, p. 451-472, 2011. (Coleção Soluções Práticas de Direito - Pareceres)

TEPEDINO, Gustavo. Requisitos para a aplicação da teoria da imprevisão no direito brasileiro. In: _____ **Relações Obrigacionais e Contratos**, São Paulo, v. II, p. 547-570, nov. 2011. (Coleção Soluções Práticas).

TIBURCIO, Carmen. Consequências do inadimplemento contratual na Convenção de Viena sobre Venda Internacional de Mercadorias (CISG). **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 37, p. 167-183, abr. - jun. 2013.

URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. **The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts.** Comparative perspectives. Cambridge: Intersentia, Metro, 2011. Disponível em: http://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680057_0/ Último acesso: 11.04.2017.

URIBE, Rodrigo Andrés Momberg. Change of circumstances in international instruments of contract law. The approach of the CISG, PICC, PECL and DCFR. **Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration**, Viena, v. 15, 2011/2, p. 233-266. Disponível em: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/uribe.pdf. Último acesso: 11.04.2017.

VELJANOVSKI, Cento G. Contract (Chapter 4) In: _____. **Economic Principles of Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

VENEZIANO, Ana. UNIDROIT Principles and CISG : Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court. **Uniform Law Review**, v.15, n.1, p.137-151, jan. 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; NASSER, Paulo Magalhães (coords). **10 anos do Código Civil**: Desafios e Perspectivas. São Paulo: Atlas, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo Ono (Org.). **A Convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias:** desafios e perspectivas. São Paulo: Atlas, 2015.

VIEIRA, Iacyr de Aguilar. Adesão do Brasil à Convenção de Viena de 1980: harmonização ou modernização do direito interno da compra e venda? **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 33, p. 13-22, abr. - jun. 2012.

VILLELA, João Baptista. Equilíbrio do Contrato: Os Números e a Vontade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 900, p. 85-122, out. 2010.

VOGENAUER, Stefan. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

WALD, Arnoldo. O princípio pacta sunt servanda, a teoria da imprevisão e a doutrina das dívidas de valor e seus efeitos no caso dos planos monetários. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo, v. 74, p. 5-12, out. - dez. 1995.

WALD. Arnoldo. **Obrigações e Contratos**. 17. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002, com a colaboração de Semy Glanz. São Paulo: Saraiva, 2006.

WALD, Arnoldo. A aplicação da teoria da imprevisão pelos árbitros nos litígios decorrentes de contratos de construção**. Revista de Arbitragem e Mediação,** São Paulo, v. 17, p. 11-14, abr-jun 2008.

WALD, Arnoldo; COSTA, José Augusto Fontoura; VIEIRA, Maíra de Melo. O impacto da Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias no direito brasileiro: visão geral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 37, p.17-31, abr.-jun. 2013.

WINDSCHEID, Bernard. **Diritto delle pandette**. Tradução Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Volume primo, Parte prima. Torino: Unione Tipografico-Editrice, 1925.

WHITTAKER, Simon. **Good Faith in European Contract Law.** Cambridge, New York, Melbourne, Madrid: Cambridge University Press, 2000 (1st. publ.).

YAMASHITA, Hugo Tubone. **Contratos Interempresariais:** Alteração Superveniente das Circunstâncias Fáticas e Revisão Contratual. Curitiba: Juruá, 2015.

ZANETTI, Andrea Cristina. **Princípio do equilíbrio contratual.** Coordenação Renan Lotufo. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Professor Agostinho Alvim).

ZANETTI, Cristiano de Souza. Resolução e revisão por onerosidade excessiva. In: MORRIS, Amanda Zoe; BARROSO, Lucas Abreu Barroso (coord.). **Direito dos Contratos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 3 (Direito dos Contratos) p. 217-227.

ZANETTI, Cristiano de Souza. O Risco Contratual. In: LOPEZ, Teresa Ancona, et al. (coord.) **Sociedade de Risco e Direito Privado**. Desafios normativos, consumeristas e ambientais**.** São Paulo: Atlas, 2013.

APÊNDICE A

Jurisprudência Selecionada do Superior Tribunal de Justiça sobre Variação Cambial de 1999

Variação Cambial – 1ª fase. O Plano Real esteve lastreado em sistema de variação cambial do dólar por bandas, fixando-se os respectivos valores mínimo e máximo de cotação da moeda estrangeira, de acordo com a política econômica definida pela União, por intermédio do Banco Central do Brasil ("Banco Central"). Esta situação persistiu até 19 de janeiro de 1999, período em que ainda estava em vigor o Comunicado nº 6.560, de 13 de janeiro de 1999 (DOU de 15.01.1999, Seção 3, p. 15), que definia a flutuação para a compra e venda de dólares americanos com limite mínimo de R$ 1,20 e o máximo de R$ 1,32.

Posteriormente, por meio do Comunicado nº 6.563, de 15 de janeiro de 1999 (DOU de 19.01.1999, Seção 3, p. 8), o Banco Central cessou sua intervenção no mercado de câmbio. Assim, a partir dessa data, a flutuação da cotação do dólar passou a ser livre. Em decorrência dessa ausência de intervenção, a flutuação da cotação do dólar sobe para R$ 1,98 em 29 de janeiro 1999, chegando a R$ 2,16 em 03 de março de 1999.

A desproporcionalidade advinda dessa desindexação cambial do sistema de bandas foi fundamento para revisão contratual estatuída no art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, porque decorrente de fato superveniente que onerou a prestação contratual excessivamente. Entendeu-se que a autorização excepcional, que constava na segunda parte do artigo 6° da Lei nº 8.880/94, deveria ser interpretada restritivamente, pois, de outra forma, o consumidor estaria assumindo um risco próprio da atividade financiadora da sociedade de arrendamento mercantil, que é o provimento de capital para as operações comerciais desta - sociedade de arrendamento mercantil – para aquisição de bens de interesse dos arrendatários.

Ainda que o artigo 9º da Resolução n º 2.309/96 do Banco Central tenha determinado que "os contratos de arrendamento mercantil de bens cuja aquisição tenha sido efetuada com recursos provenientes de empréstimos contraídos, direta ou indiretamente, no exterior devem ser firmados com clausula de variação cambial", não foi afastado o direito de informação do consumidor e a necessidade de estabilidade contratual, bem como do equilíbrio da equação econômico-financeira da relação jurídica.

A relação de casos abaixo apresenta decisões proferidas pelos Superior Tribunal de Justiça, em que a substituição do dólar como indexador por outro índice que não gera o "enriquecimento sem causa".

1. Recurso Especial nº 268.661/RJ

Relatora Ministra Nancy Andrighi

Terceira Turma

Data de julgamento: 16.08.2001

Publicação do Acórdão: 24.09.2001

Partes: Recorrente: ABN AMRO Arrendamento Mercantil S.A.

Recorrido: José Carlos da Selva Vieira

Questão envolvida: Revisão de contrato - Arrendamento mercantil (*leasing*) - Relação de consumo - Indexação em moeda estrangeira (dólar) - Crise cambial de janeiro de 1999 - Plano real. Aplicabilidade do art. 6, inciso V do CDC - Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova da captação de recurso financeiro proveniente do exterior.

O preceito insculpido no inciso V do artigo 6º do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor.

A desvalorização da moeda nacional frente à moeda estrangeira que serviu de parâmetro ao reajuste contratual, por ocasião da crise cambial de janeiro de 1999, apresentou grau expressivo de oscilação, a ponto de caracterizar a onerosidade excessiva que impede o devedor de solver as obrigações pactuadas.

A equação econômico-financeira deixa de ser respeitada quando o valor da parcela mensal sofre um reajuste que não é acompanhado pela correspondente valorização do bem da vida no mercado, havendo quebra da paridade contratual, à medida que apenas a instituição financeira está assegurada quanto aos riscos da variação cambial, pela prestação do consumidor indexada em dólar americano.

É ilegal a transferência de risco da atividade financeira, no mercado de capitais, próprio das instituições de crédito, ao consumidor, ainda mais que não observado o seu direito de informação (arts. 6°, III, e 10, "caput", 31 e 52 do CDC).

Incumbe à arrendadora se desincumbir do ônus da prova de captação de recursos provenientes de empréstimo em moeda estrangeira, quando impugnada a validade da cláusula de correção pela variação cambial.

Esta prova deve acompanhar a contestação (arts. 297 e 396 do CPC[554]), uma vez que os negócios jurídicos entre a instituição financeira e o banco estrangeiro são alheios ao consumidor, que não possui meios de averiguar as operações mercantis daquela, sob pena de violar o art. 6° da Lei nº 8.880/94.

2. Recurso Especial nº 263.721/RJ

Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Terceira Turma

Data de julgamento: 13.02.2001

Publicação do Acórdão: 09.04.2001

Partes: Recorrente: América do Sul Leasing S.A.

Recorrido: Benedito Ribeiro da Silva

Questão envolvida: Recurso especial. Leasing. Código de Defesa do Consumidor. Capitalização de juros. 1. O Código de Defesa do Consumidor, na linha de precedente da Terceira Turma, aplica-se aos contratos de arrendamento mercantil, já que caracterizada a prestação de serviços pela arrendadora e estabelecida uma relação de consumo. 2. Os juros, nos contratos de leasing, compõem o valor total do arrendamento, sendo possível, em princípio, verificar a existência de capitalização. Na hipótese presente, por outro lado, a perícia realizada detectou a capitalização dos juros, não havendo como afastar a conclusão do expert sem apreciar o contrato e o laudo apresentado, incidindo a vedação das Súmulas nºs 05 e 07/STJ. 3. Dissídio jurisprudencial não comprovado ante a ausência de semelhança fática entre os casos confrontados. 4. Recurso especial não conhecido.

3. Recurso Especial nº 293.440/RJ

Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Quarta Turma

[554] Esses artigos correspondem aos artigos 335 e 434 do novo Código de Processo Civil.

Data de julgamento: 19.04.2001

Publicação do Acórdão: 11.06.2001

Partes: Recorrente: ABN AMRO Arrendamento Mercantil S.A.

Recorrido: Auto Escola Marco Ltda.

Questão envolvida: LEASING. Variação Cambial. CDC. Aplica-se ao contrato de leasing as disposições do CDC. Precedentes. Demais questões não prequestionadas. Recurso não conhecido.

Variação Cambial – 2ª fase. O reajuste dos contratos de leasing pela variação cambial é autorizado pelo artigo 6º da Lei nº 8.880/94[555] (Lei Especial e posterior ao Código de Defesa do Consumidor). Esses contratos firmados com os consumidores eram derivados de outros, assumidos pelas financeiras no exterior, igualmente atrelados à moeda estrangeira. A desvalorização da moeda era um evento previsível, no entanto, a intensidade dessa desvalorização não era esperada. Nesses casos, entendeu-se que havia onerosidade excessiva em relação às circunstâncias e não em relação à redação da cláusula. Portanto, o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor incidiria apenas para retirar a onerosidade que afeta a capacidade do consumidor de adimplir o contrato[556]. Os casos passaram a ser julgados no sentido de determinar que a partir de 19 janeiro de 1999, inclusive (data em que o Banco Central abandonou o sistema de intervenção permanente no mercado, liberando a oscilação da moeda estrangeira), que o reajuste das prestações vencidas devia ser feito pela metade da variação cambial verificada. A relação abaixo apresenta decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça que comprovam esse entendimento.

4. Recurso Especial nº 401.021/ES

Relator Ministro Cesar Asfor Rocha

Relator para o Acórdão Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Quarta Turma

Data de julgamento: 17.12.2002

Publicação do Acórdão: 22.09.2003

Partes: Recorrente: Safra Leasing S.A Arrendamento Mercantil

[555] Dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV) e dá outras providências.

[556] "Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;"

Recorrido: Anderson Pimentel Coutinho

Questão envolvida: Leasing. Variação cambial. Fato superveniente. Onerosidade excessiva. Distribuição dos efeitos. A brusca alteração da política cambial do governo, elevando o valor das prestações mensais dos contratos de longa duração, como o leasing, constitui fato superveniente que deve ser ponderado pelo juiz para modificar o contrato e repartir entre os contratantes os efeitos do fato novo.

Com isso, nem se mantém a cláusula da variação cambial em sua inteireza, porque seria muito gravoso ao arrendatário, nem se a substitui por outro índice interno de correção, porque oneraria demasiadamente o arrendador que obteve recurso externo, mas se permite a atualização pela variação cambial, cuja diferença é cobrável do arrendatário por metade.

Não examinados os temas relacionados com a prova de aplicação de recursos oriundos do exterior e com a eventual operação de hedge.

Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.

O Recorrido ajuizou contra a Recorrente uma ação ordinária com o fito de obter a revisão da cláusula integrante do contrato de leasing, firmado pelas partes, que prevê o reajustamento das prestações pela variação cambial, para que seja aplicada, em seu lugar, a variação do INPC, julgada procedente pelas instâncias ordinárias.

De logo, afirmo que já está pacificada, no âmbito desta Quarta Turma a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas operações financeiras em geral, inclusive nas decorrentes do contrato de leasing, por isso mesmo que, neste tópico, sem razão o Recorrente.

O Recorrido, como arrendatário, ao firmar o contrato de que se cuida, dispunha de outras alternativas para estabelecer o critério de reajuste das prestações, tendo livremente optado pelo da variação cambial, certamente porque, à época, era o que melhor consultava aos seus interesses.

Aliás, por parte do Recorrente não havia sequer opção para estabelecer outra forma de reajustamento, uma vez que a Resolução nº 2.309, de 28 de agosto de 1996, estabelece, no art. 9º do seu Anexo I, que "os contratos de arrendamento mercantil de bens cuja aquisição tenha sido efetuada com recurso provenientes de empréstimos contraídos, direta ou indiretamente, no exterior, devem ser firmados com cláusula de variação cambial".

5. Recurso Especial nº 472.594/SP

Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Relator para o Acórdão Ministro Aldir Passarinho

Segunda Seção

Data de julgamento: 12.02.2003

Publicação do Acórdão: 04.08.2003

Partes: Recorrente: José Antonio Batista dos Santos

Recorrida: Fibra Leasing S.A Arrendamento Mercantil

Questão envolvida: O Recorrente ajuizou contra a Recorrida ação de revisão de cláusula de contrato de arrendamento mercantil que previa o reajuste das prestações com base na variação da cotação de moeda estrangeira.

A ação foi julgada procedente em primeira instância, onde se fixou o INPC como fator para atualização das parcelas então devidas.

A Recorrida apelou, e o Tribunal de origem deu provimento à apelação.

Por isso, o Recorrente interpõe Recurso Especial, alegando que é possível a revisão contratual por conta da desvalorização do real frente ao dólar norte-americano, com base nas disposições do CDC.

O voto vencido do Ministro Relator Carlos Alberto Menezes Direito entendeu pela incidência do CDC e pela possibilidade da revisão contratual.

A posição predominante, porém, segue o voto do Ministro Aldir Passarinho, que entendeu pela aplicação da Lei nº 8.880/94, mais recente que o CDC e específica sobre essa forma de contrato.

Em seu voto, o Ministro Aldir Passarinho expõe que houve uma alteração drástica em janeiro de 1999, que afetou o atrelamento das prestações do contrato à variação cambial, situação que era originalmente vantajosa para o consumidor. Ele esclarece que, apesar de ser esperado que a estabilidade cambial não fosse perdurar para sempre, não se pode negar que não era esperado um salto tão imenso como o que ocorreu.

O Ministro ainda defendeu a aplicação do art. 6, V, do CDC apenas para retirar a onerosidade ocasionada por fato superveniente.

Nesses termos, julgou pelo parcial provimento ao recurso, determinando que, a partir de 19 de janeiro de 1999, inclusive (data em que o Banco Central abandonou o sistema de intervenção permanente no mercado, liberando a oscilação da moeda estrangeira), o reajuste das prestações vencidas dali em diante deveria ser realizado pela metade da variação cambial verificada. Foi como

votou a maioria.

6. Recurso Especial nº 473.140/SP

Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Relator para o Acórdão Ministro Aldir Passarinho

Segunda Seção

Data de julgamento: 12.02.2003

Publicação do Acórdão: 04.08.2003

Partes: Recorrente: Abaetê de Azevedo Barbosa

Recorrida: Daimlerchrysler Leasing Arrendamento Mercantil S.A

Questão envolvida: O Recorrente ajuizou contra a Recorrida ação de revisão de cláusula de contrato de arrendamento mercantil que previa o reajuste das prestações com base na variação da cotação de moeda estrangeira.

A ação foi julgada procedente em primeira instância, onde se fixou o INPC como fator para atualização das parcelas então devidas.

A Recorrida apelou, e o Tribunal de origem deu provimento à apelação.

Por isso, o Recorrente interpõe Recurso Especial, alegando que é possível a revisão contratual por conta da desvalorização do real frente ao dólar norte-americano, com base nas disposições do CDC.

O voto vencido do Ministro Relator Carlos Alberto Menezes Direito entendeu pela incidência do CDC e pela possibilidade da revisão contratual.

A posição predominante, porém, segue o voto do Ministro Aldir Passarinho, que entendeu pela aplicação da Lei nº 8.880/94, mais recente que o CDC e específica sobre essa forma de contrato.

Em seu voto, o Ministro Aldir Passarinho expõe que houve uma alteração drástica em janeiro de 1999, que afetou o atrelamento das prestações do contrato à variação cambial, situação que era originalmente vantajosa para o consumidor. Ele esclarece que, apesar de ser esperado que a estabilidade cambial não fosse perdurar para sempre, não se pode negar que não era esperado um

salto tão imenso como o que ocorreu.

O Ministro defendeu a aplicação do art. 6, V, do CDC apenas para retirar a onerosidade ocasionada por fato superveniente.

Nesses termos, julgou pelo parcial provimento ao recurso, determinando que, a partir de 19 de janeiro de 1999, inclusive (data em que o Banco Central abandonou o sistema de intervenção permanente no mercado, liberando a oscilação da moeda estrangeira), o reajuste das prestações vencidas dali em diante deveria ser realizado pela metade da variação cambial verificada.

Foi como votou a maioria.

7. Recurso Especial nº 722.130/GO

Relator Ministro Ari Pargendler

Terceira Turma

Data de julgamento: 15.12.2005

Publicação do Acórdão: 20.02.2006

Partes: Recorrente: Caramuru Alimentos Ltda.

Recorrido: Oliveira Fernandes Filho

Questão envolvida: Compra e venda de safra futura a preço certo. Variação de preço do produto em mercado.

Produtor pleiteia resolução do contrato, negada em 1ª instância e concedida pelo TJ.

STJ confirma entendimento de que este tipo de contrato constitui um contrato comutativo (e não aleatório), o que ensejaria resolução por onerosidade excessiva, não fosse pelo fato de que tal onerosidade não ocorreu no caso concreto. O que houve foi estreitamento da margem de lucro. Além disso, o fato que ocasionou a alteração de preço era previsível e inerente ao negócio (flutuação do preço na bolsa).

O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito acompanhou o relator, ressaltando a diferença do tratamento da imprevisibilidade nesse tipo de contrato e naqueles de indexação com base em moeda estrangeira, onde o STJ entende poder ser aplicada a teoria da imprevisão. Ele ressalta

também a importância do caso, não com relação à safra futura, mas sim ao mau uso da Cédula do Produtor Rural, aqui pretendida como título de crédito sem que tenha havido operação financeira.

"...após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nessa parte, deu-lhe provimento", reconhecendo a validade do contrato.

8. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 919.283/SP

Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti

Quarta Turma

Data de julgamento: 19.03.2015

Publicação do Acórdão: 08.04.2015

Partes: Agravante: Adão Lereno de Medeiros

Agravado: Banco do Brasil S.A.

Questão envolvida: A relação objeto da disputa é o contrato de mútuo com garantia de alienação fiduciária, com cláusula de correção monetária pela variação cambial, firmado entre Agravante e Agravado.

Trata-se de Agravo Regimental interposto pelo financiado contra decisão que reconsiderou anterior, mas, por outros fundamentos, negou seguimento ao Recurso Especial. Este, por sua vez, foi interposto contra acórdão que, em embargos à execução do referido contrato, entendeu possível a vinculação das prestações à variação cambial de moeda estrangeira e manteve a multa moratória em 10%.

O acórdão manteve o entendimento da possibilidade dessa vinculação e tratou do pedido sucessivo de divisão entre as partes, pela metade, da atualização pela variação cambial ocorrida em 1999.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CLÁUSULA DE CORREÇÃO MONETÁRIA PELA VARIAÇÃO CAMBIAL. PRÉVIO CONHECIMENTO PELO FINANCIADO. MATÉRIA FÁTICA E CONTRATUAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. MAXIDESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. DIVISÃO PELA METADE. CABIMENTO. 1. Inviável a análise de parte do recurso especial se a matéria nele contida depende de reexame de questões fáticas e contratuais da lide, vedado nos

termos das Súmulas 5 e 7 do STJ. 2. Incluem-se nesse veto as circunstâncias de que o recorrente tinha prévia ciência da cláusula de correção monetária pela variação cambial de moeda estrangeira e a natureza do contrato, com garantia de alienação fiduciária. 3. A possibilidade de divisão da atualização pela variação cambial ocorrida em 1999 pela metade, decorrente da teoria da imprevisão, também alcança a espécie de contrato em execução. 4. Agravo regimental parcialmente provido.

APÊNDICE B

Jurisprudência Selecionada do Superior Tribunal de Justiça sobre Contratos de Entrega de Safra Futura

Exceto no primeiro caso tratado na relação abaixo – no qual foi reconhecido o desequilíbrio contratual em virtude dos parâmetros de fixação do preço - a pretensão de resolução ou adaptação do contrato foi negada em todos os demais. A posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos contratos de compra e venda futura de soja, as variações de preço, por si só, não motivam a resolução contratual com base na teoria da imprevisão. Para a aplicação dessa teoria, é imprescindível que as circunstâncias que envolveram a formação do contrato de execução diferida não sejam as mesmas no momento da execução da obrigação, tornando o contrato extremamente oneroso para uma parte em benefício da outra. É necessário, ainda, que as alterações que ensejaram o referido prejuízo resultem de um fato extraordinário e impossível de ser previsto pelas partes. Nos casos abaixo relatados, o agricultor argumenta ter havido exagerada elevação no preço da soja, justificada pela baixa produtividade da safra americana e da brasileira decorrente, entre outros fatores, da ferrugem asiática e da alta do dólar. Porém, as oscilações no preço da soja são previsíveis no momento da assinatura do contrato, visto que se trata de produto comercializado na bolsa de valores e sujeito às demandas de compra e venda internacional. A ferrugem asiática também é previsível, pois é uma doença que atinge as lavouras do Brasil desde 2001 e, conforme estudos da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – Embrapa, não há previsão de sua erradicação, mas é possível seu controle pelo agricultor. Sendo assim, os imprevistos alegados são inerentes ao negócio firmado, bem como o risco assumido pelo agricultor, que também é beneficiado nesses contratos, pois fica resguardado da queda de preço, garantindo um lucro razoável.

1. Recurso Especial nº 256.456/SP

Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Quarta Turma

Data de julgamento: 22.03.2001

Publicação do Acórdão: 07.05.2001

Partes: Recorrentes: Maria Aparecida Scabini Maldonado e Francisco Ruiz Netto

Recorrida: Cargill Citrus Ltda.

Questão envolvida: Contrato de compra e venda para fornecimento futuro de laranja (safra 90/91).

A Recorrida propôs ação de cobrança em face de produtores relativa a débitos decorrentes de contrato de compra e venda celebrado entre as partes.

Os produtores, por sua vez, propuseram demanda anulatória para desconstituir o contrato ou para a fixação de preço justo, tendo em vista que o contrato estipulava que o preço final deveria ser apurado com base "tão somente na cotação do suco concentrado de laranja na bolsa de mercadorias de Nova York; como destino final apenas o Estado da Flórida; como de responsabilidade exclusiva do citricultor as despesas internas e externas fixadas, de forma unilateral, na avença pela indústria".

Ambos os pleitos foram apreciados em conjunto em 1ª instância, tendo sido julgada improcedente a ação de cobrança e procedente a anulatória, declarando nulas, por abusivas, as cláusulas de formação do preço, determinando ainda que as despesas externas seriam divididas em 50% entre as partes, deixando as internas somente para a Recorrida.

A Recorrida interpôs recurso de apelação, o qual foi dado provimento. O 1º TAC SP (3ª Câmara) entendeu que não houve desequilíbrio, pois "as partes deste processo estão vinculadas por um contrato aleatório, razão pela qual não se aplica a Teoria da Imprevisão (...)."

Os produtores recorreram ao STJ alegando desequilíbrio contratual com base na forma em que as cláusulas de formação de preço foram redigidas. De acordo com a cláusula 4ª do Contrato, o preço final da caixa de laranja seria determinado em função das cotações em dólares norte-americanos, do suco industrializado na bolsa de mercadorias de Nova York, menos os custos de produção e comercialização, estabelecido pelas rés em US$ 1.655,00, por tonelada métrica de suco concentrado produzido.

Alegam que:

1) são economicamente hipossuficientes e não tiveram sequer opção de não contratar, pois o produto é perecível e as indústrias estão organizadas em cartel;

2) a cláusula que estipula o cálculo do preço é abusiva pois deixa somente a critério da Recorrida a determinação do valor dos custos de produção que, segundo o contrato, devem ser assumidos pelos produtores.

O STJ entendeu pelo desequilíbrio dos termos contratuais: "(...) o contrato de compra e venda celebrado para o fornecimento futuro de frutas cítricas (laranjas), ao lançar as despesas à conta de uma das partes, contém desequilíbrio não admitido na nossa legislação, pois deixou ao critério da compradora a fixação do preço e lançou os custos sobre o produtor, sem risco para o adquirente, o que viola a regra do art. 1.125 do CCivil, invocada pelos recorrentes e não aplicada pela eg.

Câmara. Além disso, a boa-fé objetiva impunha às partes a repartição dos prejuízos que decorreram da substancial modificação das condições do mercado, assim como observado na r. sentença."

O STJ entendeu, também, que o fato de o contrato ser definido como normativo não faz diferença, uma vez que o produtor se viu obrigado a ele aderir pois "lidava com compradores cartelizados". Ao final consignou que "a modificação substancial do mercado que deveria ser suportada por ambas as partes, de acordo com a boa-fé objetiva (art. 131 CComercial)". O STJ, por unanimidade, conheceu do recurso e deu parcial provimento para restabelecer a sentença.

2. Recurso Especial nº 722.130/GO

Relator Ministro Ari Pargendler

Terceira Turma

Data de julgamento: 15.12.2005

Publicação do Acórdão: 20.02.2006

Partes: Recorrente: Caramuru Alimentos Ltda.

Recorrido: Oliveira Fernandes Filho

Questão envolvida: Foram firmados, em 2002, Contratos de Compra e Venda de Soja para a entrega de um total de 3.000 sacas (com expedição de Cédulas de Produto Rural, nos termos da Lei nº 8.929/94). O valor negociado foi de R$ 25,59 por saca de soja de 60 Kg. "O autor argumenta que, após a assinatura do contrato, o preço soja sujeitou-se a uma significativa variação, girando em torno de R$ 38,00 na data da propositura da ação".

O produtor pleiteia resolução do contrato, tendo em vista tal variação significativa. Menciona também aumento no custo de produção.

A demanda foi julgada improcedente em 1ª instância, mas a sentença foi reformada pelo TJ-GO, que entendeu que foi ferido o princípio de equivalência contratual, sobretudo com relação à boa-fé objetiva, e que foi constatada onerosidade excessiva, ordenando a resolução do contrato.

A Recorrente interpôs Recurso Especial, ao qual foi dado provimento em parte, para julgar improcedente o pedido de nulidade da compra e venda de safra futura (soja verde).

Para concluir pela manutenção do contrato, o Ministro Relator analisou:

1) A natureza do contrato: se comutativo ou aleatório

Nesse ponto, foi citado o parecer de Silvio Rodrigues: "(...) verifiquei que tal convenção, ao invés de cuidar de um negócio aleatório, esboçava fora de qualquer dúvida, um contrato comutativo. Com efeito, as prestações das partes são desde logo fixadas. A do vendedor consiste na entrega de um certo número de quilos de soja em grãos em uma data futura, em troca de um preço desde logo fixado pelo comprador, ou que será fixado no futuro de acordo com as regras desde logo estabelecidas. O negócio é irrevogável, irretratável, obrigando as partes (...)." Em sendo o contrato comutativo, e não aleatório, ele ensejaria, em tese, a aplicação da teoria da imprevisão.

Em seguida, o Ministro Relator analisou os 2 pontos a seguir.

2) Da existência ou não de onerosidade excessiva

Neste ponto, mantém entendimento de que a variação do preço da soja em bolsa de valores não torna o negócio excessivamente oneroso para o vendedor, que já garante uma lucratividade mínima com a venda antecipada de sua produção. Dessa forma, a variação do preço acaba por ocasionar um estreitamento da margem de lucro, e não um prejuízo.

3) Da natureza do fato superveniente: se previsível/ordinária ou imprevisível/extraordinária

Diz que é fato que os produtos que possuem cotação em bolsa de mercadorias estão sujeitos a variações de preço. Pensando nessa flutuação, o produtor opta por vender antecipadamente a produção estimada, ou parte dela, visando recuperar os custos de produção e alcançar um lucro que considera razoável. Com isso, o produtor afasta o risco de uma redução do preço do produto. Portanto, o produtor não pode se valer da variação do preço em bolsa para pleitear a anulação com base na teoria da imprevisão, uma vez que o fator "flutuação de preço" foi o que o levou a firmar o contrato.

Em seu voto acompanhando o relator, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito fez a seguinte referência:

"Senhora Ministra Presidente, desde o relatório do eminente Relator, identifiquei um negócio jurídico extremamente comum no Brasil e no mundo. Existem algumas câmaras de arbitragem, como no caso do algodão, na Liverpool, em que se examina, em frequentes oportunidades, exatamente essas contratações de safra futura. Não há a possibilidade de se identificar abusividade em um contrato de safra futura a preço certo porque, como disse o Senhor Ministro Relator, é um contrato comutativo: existe uma garantia de preço mínimo e pode haver uma variação em relação ao preço de mercado, o que é diferente dos casos que julgamos aqui quanto ao arrendamento

mercantil, que cuidavam, efetivamente, de indexação com base em moeda estrangeira, que poderia, em certo momento, sofrer uma variação de tal monta que justificasse a aplicação da teoria da imprevisão e, por via de consequência, autorizasse o ajustamento da responsabilidade pelos débitos decorrentes da lesão. Mas no caso do contrato de safra futura ocorre exatamente o contrário: é da natureza do contrato a variação do valor da saca de feijão, de arroz ou de soja, no caso concreto; é da álea do próprio negócio. Não se pode, então, invalidar, com base na teoria da imprevisão ou na abusividade, porque não há abusividade. É um negócio absolutamente ordinário, não há a possibilidade de identificação, seja de abusividade, seja de imprevisão, porque é da natureza do negócio variação."

3. Recurso Especial nº 803.674/GO

Relator Ministro Ari Pargendler

Terceira Turma

Data de julgamento: 07.12.2006

Publicação do Acórdão: 19.03.2007

Partes: Recorrente: Cardivino Fernandes Pereira

Recorrida: Caramuru Alimentos Ltda.

Questão envolvida: Contrato de compra e venda futura de soja, a preço certo, por cotação em bolsa.

O Recorrente propõe demanda para revisão do contrato alegando a ocorrência de evento extraordinário e imprevisível consistente na alteração do preço da soja no mercado. A Sentença de primeiro grau nega o pedido do autor. O TJ-GO mantém a sentença, entendendo que o contrato é aleatório, pelo que os riscos assumidos pelas partes são da natureza do contrato celebrado.

O Recurso Especial interposto não foi conhecido. O Voto do Relator Ministro Ari Pargendler cita o acórdão do Resp. 722.130 acima e transcreve o parecer de Silvio Rodrigues para explicar que o contrato de compra e venda de safra futura não é aleatório, mas sim comutativo – e, por isso, *em tese*, comportaria a aplicação da teoria da imprevisão.

O voto continua com a transcrição do parecer para explicar que não houve nem onerosidade excessiva nem fato imprevisível.

4. Recurso Especial nº 800.286/GO

Relator Ministro Ari Pargendler

Terceira Turma

Data de julgamento: 07.12.2006

Publicação do Acórdão: 18.06.2007

Partes: Recorrente: Caramuru Alimentos Ltda.

Recorrido: Clézio Honorio Borges

Questão envolvida: Contrato de compra e venda futura de soja, firmado em 2003 para entrega da safra de 2004, mediante pagamento de valor pré-fixado.

O Recorrido propôs demanda para resolução do contrato celebrado, sob o fundamento de que houve, no curso do contrato, "fato imprevisto e independente da conta da devedora e que provoca valorização substancial do produto", de forma que o cumprimento do contrato, nesses termos, traria grande prejuízo em detrimento do ganho excessivo da empresa.

A demanda foi julgada improcedente em 1º grau, mas o TJ-GO reformou a sentença, motivo pelo qual a Recorrente interpõe Recurso Especial.

O acórdão expõe que a mesma Turma já julgou caso idêntico (Resp. 722.130, acima nesta relação), onde ficou firmado o entendimento de que o contrato de compra e venda de safra futura obriga as partes se o fato que alterou o valor do produto (sua cotação no mercado internacional) não era imprevisível.

Extrai do precedente citado a lição de Silvio Rodrigues de que esse tipo de contrato é de natureza comutativa e não aleatória, o que, em princípio, admitiria a aplicação da teoria da imprevisão. Não há que se falar em onerosidade excessiva por conta da oscilação do preço do produto, pois esse fator é levado em consideração e faz parte do risco assumido quando da celebração desse tipo de negócio jurídico; ou seja: falta o caráter de imprevisibilidade do fato superveniente. Além disso, a fixação do preço na venda antecipada é realizada de forma a assegurar lucro ao produtor; ou seja: não há que se falar em prejuízo, mas sim em redução da margem de lucro esperada.

Nesses termos, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, para julgar improcedente o pedido de nulidade da compra e venda de safra futura.

5. Recurso Especial nº 783.520/GO

Relator Ministro Humberto Gomes de Barros

Terceira Turma

Data de julgamento: 07.05.2007

Publicação do Acórdão: 28.05.2007

Partes: Recorrente: Luiz Cézar Vaz de Melo e outro(s)

Recorrida: Caramuru Alimentos Ltda.

Questão envolvida: A Recorrida e o Recorrente contrataram antecipadamente a venda de 8.000 sacas de soja, ao preço fixo de US$ 10,00 por saca, para entrega futura do produto.

Os produtores alegam aumento do custo de produção e queda da produtividade, por conta da ocorrência da praga denominada "ferrugem asiática". Por isso, propuseram demanda de resolução do contrato celebrado. A demanda foi julgada improcedente em 1º grau e em sede de apelação.

Assim, os produtores interpuseram Recurso Especial alegando:

1) que o contrato deve ser resolvido pois não atende à sua função social;

2) que firmaram um contrato lesivo porque tinham necessidade de garantir a venda, já que eles não têm a mesma experiência da compradora, empresa de grande porte;

3) houve onerosidade excessiva em virtude de acontecimento extraordinário e imprevisível;

4) houve afronta à boa-fé objetiva, que deve estar presente tanto na conclusão como na execução do contrato;

5) manifesta desproporção entre as prestações (diferença de preço), por motivos imprevisíveis; e

6) abusividade da cláusula que obriga constituição de garantia na forma de Cédula de Produto Rural.

O STJ mantém o entendimento de que o contrato de compra e venda para entrega futura de safra é contrato comutativo e de execução diferida. Entende, também, que não houve vício de consentimento, que os produtores não foram obrigados a contratar, não eram inexperientes e não contrataram sob premente necessidade, não havendo desequilíbrio entre as partes nem ofensa à boa-fé. O acórdão deixa registrado que a oscilação do preço e a queda da produtividade são riscos inerentes à atividade, assumidos pelas partes quando da celebração do negócio e fixação do preço. Além disso, o aumento do valor da soja não pode ser atribuído à Recorrida. O acórdão cita o Resp

722.130.

Assim, por unanimidade, a Turma não conheceu do Recurso.

6. Recurso Especial nº 803.481/GO

Relatora Ministra Nancy Andrighi

Terceira Turma

Data de julgamento: 28.06.2007

Publicação do Acórdão: 01.08.2007

Partes: Recorrente: Cargill Agrícola S.A

Recorrido: Luiz Ferreira Lima

Questão envolvida: Problemas ocorridos nas negociações entre produtores rurais do centro-oeste brasileiro e empresas compradoras das safras de soja 2002/2003 e 2003/2004, conhecido como o "caso da soja verde".

No ano de 2002 os agricultores do centro-oeste do Brasil celebraram com a Recorrente contratos de compra e venda de safra futura, a preço certo, para entrega no ano seguinte, com preço médio de R$ 22,00 por saca de 60kg, isto é, aproximadamente US$ 8,50 por saca.

Os agricultores alegaram que naquele período haviam ocorrido fatos imprevisíveis, especialmente a eleição presidencial e a eminência de uma guerra no oriente médio que ocasionaram a elevação desproporcional do dólar americano em relação ao real, tornando sua prestação excessivamente onerosa. No intuito de reequilibrar o contrato propuseram os agricultores o pagamento de R$ 34,50 por saca ou a entrega de um menor número de sacas de soja, de 3000 para 2136.

A sentença de 1º grau decidiu pela impossibilidade de rever o contrato dado a aleatoriedade do pacto. Já o TJ-GO entendeu que o caso daria ensejo à aplicação da figura da onerosidade superveniente, pois, em se tratando de um contrato de execução diferida no tempo, de compra e venda futura, ocorrendo a alteração substancial do preço do bem, não pode o vendedor arcar com o prejuízo. Contra essa decisão, a Recorrente interpôs Recurso Especial.

No julgamento, a Ministra Nancy Andrighi entendeu que, após a alta do dólar de 1999, a política cambial assumiu a sua volatilidade de modo não ser mais possível falar em imprevisibilidade da

alta do dólar. Além disso, na contratação de soja futura a volatilidade do dólar, além de previsível, é o elemento considerado pelas partes na negociação do contrato. Tal risco irradia seus efeitos para as duas partes contratantes: a) para o vendedor, por um lado, que garante o preço da venda da sua safra futura, garantindo uma lucratividade mínima, suportando o risco de receber valor a menor pela sua safra; b) por outro lado, o adquirente da soja se sujeita a pagar um valor a maior caso o valor da soja diminua, mas tem a chance de assegurar o recebimento da soja. A Ministra concluiu que tais eventos, que alteraram o valor das sacas de soja, são inerentes à atividade agrícola.

Merecem destaque outros aspectos: primeiro, o fato de que no período compreendido entre 2002 e 2003 não ter ocorrido uma súbita alta do dólar, mas tão somente a flutuação do câmbio, algo inerente à política cambial adotada pelo Brasil; o segundo diz respeito aos alegados fatos supervenientes e imprevisíveis: a eleição presidencial e uma potencial guerra no oriente médio. É fato de conhecimento público a periodicidade das eleições presidenciais. Quando da celebração do contrato, cinco meses antes de seu cumprimento, o ambiente de incertezas já permeava o cenário político e econômico em razão das eleições. Do mesmo modo, à época da contratação já existiam rumores de uma possível invasão do Iraque pelos Estados Unidos, não sendo possível caracterizar tais eventos como imprevisíveis, pois conhecidos do público quando da contratação.

Outro argumento utilizado pela Ministra-relatora foi a não caracterização de dois dos requisitos para aplicação da onerosidade superveniente: a excessiva vantagem para uma das partes e a respectiva excessiva onerosidade para a outra. Defendeu que o produtor rural, quando negociou o preço da venda de safra futura, calculou o seu custo e previu certa lucratividade, não tendo suportado prejuízo, ao contrário, deixou de ganhar um valor mais elevado na venda. Na realidade, quando vendeu a sua safra futura, teve o benefício de garantir que sua safra fosse vendida em um patamar de preço, assegurando um preço mínimo de venda, caso o valor diminuísse. Esse é justamente o risco imanente a esse tipo de contrato. Dessa forma, reconheceu a Ministra a não caracterização dos pressupostos necessários para a configuração da excessiva onerosidade superveniente.

O acórdão trata, ainda, da fundamentação do TJ na afronta ao princípio da função social do contrato, da probidade e da boa-fé objetiva. Sobre a função social: Entende que a função social do contrato não pode desconsiderar seu papel primário, que é econômico. Entende, da mesma forma, não ter havido má-fé nem no preço estipulado (que era o suficiente para cobrir os custos e garantir lucratividade mínima) nem na forma de negociação (não se podendo falar em pressão ou coação para a conclusão do negócio). No que se refere à violação ao princípio da probidade, entende não existir a referida ofensa.

7. Recurso Especial nº 866.414/GO

Relator Ministro Humberto Gomes de Barros

Terceira Turma

Datas de julgamento: 06.03.2008 e 20.06.2013

Publicação do Acórdão: 26.11.2008 e 02.08.2013

Partes: Recorrente: Louis Dreyfus Commodities Brasil S.A

Recorrido: José Fernandes de Carvalho

7. Recurso Especial nº 866.414/GO

Relator Ministro Massami Uyeda (sucessor de Humberto Gomes de Barros)

Relatora para o relatório Ministra Nancy Andrighi

Terceira Turma

Data de julgamento: 20.11.2012

Publicação do Acórdão: 04.02.2013

Partes: Recorrente: Louis Dreyfus Commodities Brasil S.A

Recorrido: José Fernandes de Carvalho

7. Recurso Especial nº 866.414/GO

Relatora Ministra Nancy Andrighi

Terceira Turma

Data de julgamento: 20.06.2013

Publicação do Acórdão: 02.08.2013

Partes: Recorrente: Comércio e Indústrias Brasileiras Coimbra S.A

Recorrido: José Fernandes de Carvalho

Questão envolvida: Contrato de compra e venda de safra futura de soja, para entrega de 20.000

sacas, com preço pré-fixado de US$ 10,00 por saca com garantia de Cédula de Produto Rural.

O Recorrido alega ter ocorrido contaminação das lavouras pela praga conhecida como “ferrugem asiática”, o que acarretou no aumento do custo de produção e redução da colheita, resultando na onerosidade excessiva do contrato, motivo pelo qual propôs demanda para resolução do contrato. A empresa contesta e pede medida cautelar de arresto.

O juízo de 1º grau julga procedente o pedido do Recorrido e improcedente a medida cautelar. A decisão foi mantida em sede de apelação. A Recorrente interpôs Recurso Especial.

Perante o STJ, este caso tem início em 2006 e só termina em 2013.

Em 2008, houve o primeiro posicionamento do STJ, em renovação de julgamento ocorrida em 06.03.2008 (por falta de quórum na sessão de 13.11.2007), onde a Turma, por maioria, conheceu do Recurso e a ele deu provimento. Divergiram os Ministros Nancy Andrighi e Castro Filho.

Porém, ao receber Embargos de Declaração, o Ministro Massami Uyeda (sucessor do Ministro Humberto Gomes de Barros) consultou o Ministro Sidnei Beneti sobre seu impedimento no caso e, tendo sido constatado tal impedimento, a Turma, em sessão de 15.12.2009, anulou a renovação de julgamento ocorrida em 2008.

O segundo posicionamento sobre o caso foi dado em 2012, quando se conheceu do Recurso e a ele deu parcial provimento. Ocorre que, em sede de Embargos de Declaração, após revisão dos votos proferidos, constatou-se que a votação não foi concluída por falta de quórum, pelo que a Turma decidiu anular novamente o acórdão.

O terceiro e último posicionamento deste caso ocorreu em 2013, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi.

A Ministra Relatora comenta que o tema da resolução de contrato de compra e venda futura de lavoura amadureceu e se consolidou ao longo dos anos em que o processo tramitou no STJ. Ela mesma já havia mudado seu posicionamento em voto-vista proferido na sessão de julgamento de 20.11.2012, passando a afastar o caráter extraordinário e imprevisível da “ferrugem asiática”, alinhando seu entendimento aos julgados então contemporâneos do STJ.

Neste acórdão final, a Ministra Nancy Andrighi cita como idêntico o Resp 977/007-GO, onde está registrado que o STJ entendeu que a “ferrugem asiática” não pode ser considerada fato “extraordinário e imprevisível”.

Ressalta, ainda, a diferença entre alteração da comutatividade do contrato e a frustração das partes quanto às suas expectativas subjetivas de lucratividade. Isso porque a estipulação do preço do

produto em determinado dia leva em consideração uma série de condições de mercado e as expectativas de negócios futuros daquele dia, o que seria suficiente para cobrir os custos de produção. Por isso, a majoração desse preço em momento posterior não pode ensejar onerosidade excessiva, mas sim em estreitamento da margem de lucro projetada no dia da fixação do preço.

Nesses termos, a Turma, por unanimidade, decide pelo conhecimento do Recurso e por seu provimento, mantendo hígido o contrato de compra e venda.

8. Recurso Especial nº 809.464/GO

Relator Ministro Fernando Gonçalves

Quarta Turma

Data de julgamento: 10.06.2008

Publicação do Acórdão: 23.06.2008

Partes: Recorrente: Abadia Cândida Gomes

Recorrida: Caramuru Alimentos Ltda.

Questão envolvida: Contrato de compra e venda futura de soja, para entrega de 240.000 kg de soja em grãos (equivalentes a 4.000 sacas de 60kg cada) da safra de 2002/2003, ao preço certo de R$ 22,50 cada saca. Foi estipulada a data de 30.04.2003 como prazo para a entrega da produção e dada como garantia Cédula de Produto Rural.

A Recorrente propôs demanda para resolução do contrato, alegando que houve aumento substancial no preço do produto durante a vigência do negócio, chegando a R$ 39,00 por saca, o que, conforme alega, teria ocasionado desequilíbrio na equação financeira do contrato. A Recorrente alega a ocorrência de lesão e onerosidade excessiva, devendo ser aplicada a teoria da imprevisão e observado o princípio da boa-fé, tendo em vista que se trata de contrato de adesão. Com isso, pede resolução do contrato ou a adequação do preço ao patamar do mercado.

A demanda foi julgada improcedente tanto em 1º grau como pelo TJ-GO.

Foi interposto Recurso Especial e o Ministro Relator faz constar que em casos semelhantes, inclusive com a mesma Recorrida, o STJ afastou a existência de onerosidade excessiva e desequilíbrio financeiro nesse tipo de contrato. Explica, também, que as alterações na cotação da

soja constituem fator previsível e não têm força para alterar ou resolver o contrato firmado.

Para corroborar sua posição, cita o Resp. 803.481, ressaltando a ausência de violação da boa-fé nesse tipo de negociação, onde a venda antecipada garante lucratividade mínima para o produtor, que assume o risco da variação de preço; Resp. 722.130, reforçando que a variação da cotação do preço não é fator imprevisível; e Resp. 800.286, que confirma a ausência do fator da imprevisibilidade. Com isso, a Turma, por unanimidade, não conhece do Recurso.

9. Recurso Especial nº 679.086/GO

Relator Ministro Fernando Gonçalves

Quarta Turma

Data de julgamento: 10.06.2008

Publicação do Acórdão: 23.06.2008

Partes: Recorrente: Caramuru Alimentos Ltda.

Recorrida: Abadia Cândida Gomes

Questão envolvida: Contrato de compra e venda futura de soja, firmado em 04.07.2002 para entrega de 60.000 quilos de soja em grãos da safra de 2002/2003, ao preço fixo de R$ 25,58 por saca de 60kg. Foi fixado o dia 30.04.2003 como prazo para entrega do produto.

A Recorrida propôs demanda para resolução do contrato em face da empresa, sob a alegação de que o preço da soja sofreu aumento substancial durante a vigência do contrato, o que teria ocasionado onerosidade excessiva por ela suportada.

A demanda foi julgada improcedente em 1º grau, mas procedente pelo TJ-GO em apelação, concedendo à Recorrida a faculdade de adquirir a soja pelo preço apurado no dia da efetivação do contrato ou a sua resolução.

Foi interposto Recurso Especial, alegando que não houve onerosidade excessiva e que não se admite a aplicação da teoria da imprevisão em casos desta natureza.

O acórdão acolhe o pleito em linha com os demais julgados do STJ, confirmando que a alteração no preço da soja é fato previsível que não tem força para modificar ou resolver o contrato sob a

alegação de onerosidade excessiva.

Cita precedentes que corroboram a linha de decisão do STJ, no sentido de considerar ausente o caráter de imprevisibilidade na oscilação de preço do produto no mercado, fator esse, inclusive, levado em consideração quando da celebração do contrato para garantir a lucratividade do produtor.

Nesses termos, a Turma, por unanimidade, conhece do Recurso Especial para julgar improcedente a demanda.

10. Recurso Especial nº 977.007/GO

Relatora Ministra Nancy Andrighi

Terceira Turma

Data de julgamento: 24.11.2009

Publicação do Acórdão: 02.12.2009

Partes: Recorrente: Antônio Carlos Mosconi

Recorrida: Caramuru Alimentos Ltda.

Questão envolvida: O Recorrente alega que celebrou com a Recorrida 4 contratos de compra e venda de soja com o preço da saca a US$ 10,24; US$ 10,30 e US$ 10,75.

Pede a fixação do valor em R$ 45,00, pois foi excessivamente onerado com a perda de cerca de 48% dos valores pactuados em virtude da valorização da moeda nacional e da quebra da produção decorrente da praga conhecida como “ferrugem asiática”.

A Recorrida alega que foram 5 contratos; que houve pagamento antecipado em todos eles; que não houve fixação do preço em dólar e que os preços praticados foram os vigentes à época do negócio, sendo da natureza da estipulação a ocorrência de variações no valor da mercadoria, pois esta apresenta cotação diária.

Foi proposta demanda revisional de contrato pelo Recorrente contra a Recorrida, no sentido de se obter o ajuste do valor da saca para R$ 45,00, segundo o preço do mercado praticado em 17.03.2004. O pedido do Recorrente é julgado procedente em 1º grau e improcedente em sede de

apelação pelo TJ-GO.

No Recurso Especial, o Recorrente restringe o fundamento do seu pedido somente à ocorrência de "ferrugem asiática", abandonando a questão da variação cambial.

O STJ decide que a soja é uma commodity, ou seja, um bem básico com qualidades uniformes. É natural que esse produto seja comercializado com prazo diferido, pois, no ato da contratação, o agricultor é motivado pela expectativa de alta produtividade do setor, o que, em tese, conduz à queda dos preços; e, em contrapartida, sabe da possibilidade da alta do dólar, circunstância previsível neste ramo que leva à alta do valor da saca. "Em suma, trata-se de um contrato cuja finalidade econômica é minimizar o risco de prejuízo das partes, tendo como contrapeso um estreitamento das margens de lucro."

O voto reforça que se trata de contrato comutativo nos termos dos precedentes do STJ. Apesar de a negociação ser influenciada pelas "leituras que as partes fazem acerca dos riscos futuros", suas prestações são certas. As partes conhecem de antemão o risco do insucesso das previsões que realizam, e a frustração da expectativa criada pela parte não altera, por si só, a prestação a que ela se obrigou.

Colocado no caso concreto: o produtor que vende antecipadamente sua produção a preço certo, com a expectativa de que um excesso de colheita derrubará os preços, não pode falar em onerosidade quando o fato ocorrido frustra sua expectativa, ou seja, quando ocorrer escassez global que venha a elevar seu valor.

A onerosidade excessiva deve ser fundada na alteração inaceitável da comutatividade e não na quebra de expectativas pré-contratuais. A álea a considerar é aquela baseada nos limites aceitáveis do equilíbrio contratual.

Não obstante a literalidade do art. 478, que indica apenas a possibilidade de resolução contratual – é possível reconhecer onerosidade excessiva também para revisar a avença. Há que se dar valor ao princípio da conservação dos negócios jurídicos que foi expressamente adotado em diversos outros dispositivos do CC/02 como no parágrafo único do art. 157 e no art. 170.

Porém, ainda que admitido esse posicionamento, a Ministra Relatora entendeu não ser possível rever o contrato, pois: 1) a revisão pretendida alteraria a natureza do contrato de compra e venda futura para compra e venda à vista; 2) não há que se falar em onerosidade excessiva uma vez que o STJ já entendeu que a "ferrugem asiática" não constitui fato imprevisível.

O Recorrente não busca o equilíbrio do contrato, mas transformar o contrato de venda futura em um contrato à vista e, com isso, suprir eventuais discrepâncias entre suas expectativas subjetivas e

o resultado apresentado em termos de lucratividade.

Afastada também a alegação de que se trata de relação de consumo, pois "não é aceita pelo STJ a tese segundo a qual o produtor de soja deve ser considerado consumidor". Portanto, o pedido deve ser analisado com base na visão mais subjetiva do CC, que se refere unicamente à resolução do contrato. Por tais motivos, foi negado provimento ao Recurso Especial.

11. Recurso Especial nº 679.135/GO

Relator Ministro Aldir Passarinho Junior

Quarta Turma

Data de julgamento: 15.12.2009

Publicação do Acórdão: 08.02.2010

Partes: Recorrente: Caramuru Alimentos Ltda.

Recorrido: Ramon Alves de Araújo

Questão envolvida: As partes celebraram contrato de compra e venda futura de soja, para entrega de 480.000kg de soja da safra 2002/2003, pelo preço certo de R$ 24,57 cada saca.

O Recorrido propôs demanda Declaratória de Rescisão Contratual ou Reajuste de Preço, alegando rompimento do equilíbrio contratual (onerosidade excessiva) em virtude do aumento considerável do preço da soja e derivados nos mercados externo e interno, tendo a cotação oscilado entre R$ 30,00 e R$ 35,00 por saca quando da propositura da demanda.

A demanda foi julgada improcedente em 1º grau, mas a sentença reformada pelo TJ-GO, que declarou rescindidos os contratos. Contra essa decisão, foi interposto Recurso Especial.

No voto do Relator, ficou registrado que o STJ tem afastado a ocorrência de onerosidade excessiva e de desequilíbrio nas cláusulas de compra e venda de safra futura, não reconhecendo a incidência da teoria da imprevisão nesse tipo de acordo. Esclarece que a flutuação na cotação do preço internacional da soja é fator previsível e até mesmo inerente à espécie de negociação e, por isso, não tem força para modificar ou rescindir o contrato.

Cita precedentes corroborando a posição do STJ sobre a ausência de imprevisibilidade na oscilação do preço da soja, bem como explicando que se trata de frustração de expectativa de margem de

lucro, e não prejuízo, não podendo se falar em onerosidade excessiva.

Nesses termos, a Turma, por unanimidade, conhece em parte do recurso, dando-lhe parcial provimento para restabelecer os efeitos da sentença.

12. Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 1.125.242/MT

Relator Ministro João Otávio de Noronha

Quarta Turma

Data de julgamento: 13.04.2010

Publicação do Acórdão: 26.04.2010

Partes: Embargante: Adroaldo Machado da Motta

Embargada: Caramuru Alimentos S.A

Questão envolvida: Contrato de compra e venda de soja para entrega futura, a preço fixo. O produtor alega onerosidade excessiva em virtude de variação cambial.

O produtor opôs Embargos de Declaração contra decisão que conheceu parcialmente do Agravo de Instrumento para dar parcial provimento ao Recurso Especial.

Ele alega que a decisão embargada:

1) é contraditória, insistindo que se trata de onerosidade excessiva e não apenas redução do lucro;

2) é obscura, pois não foi clara o suficiente sobre os efeitos da nulidade da Cédula de Produto Rural.

Os Embargos de Declaração foram recebidos pelo Relator como Agravo Regimental.

O STJ mantém o entendimento de que a variação cambial não pode ser considerada fato imprevisível. Reforça, também, que não se pode falar em prejuízo, uma vez que não é razoável considerar que o valor pré-estabelecido no contrato de compra e venda não tenha embutido uma margem de lucro do negócio, assumindo as partes o risco de prejuízo em virtude da valorização da moeda.

Entende, com isso, que não há contradição na decisão embargada, que está totalmente alinhada

com a jurisprudência do STJ, segundo a qual "não é abusivo contrato de safra futura a preço certo se o fato que alterou o valor do produto negociado não era imprevisível".

Entendeu, ainda, não haver obscuridade, pois a decisão deixou claro que a Cédula de Produto Rural não pode funcionar como instrumento de crédito, mas sim como meio executivo de cobrança da safra contratada, uma vez que não houve adiantamento do pagamento ou circulação da Cédula de Produto Rural.

Embargos recebidos pelo STJ como Agravo Regimental, ao qual se negou provimento.

13. Recurso Especial nº 835.498/GO

Relator Ministro Sidnei Beneti

Terceira Turma

Data de julgamento: 18.05.2010

Publicação do Acórdão: 01.06.2010

Partes: Recorrente: Caramuru Alimentos Ltda.

Recorridos: Edson Pereira de Souza e outros

Questão envolvida: As partes firmaram contratos de compra e venda de soja, a preço fixo, para entrega futura do produto. O preço fixado sofreu relevante valorização no mercado, principalmente em virtude do excesso de chuvas e da incidência da praga "ferrugem asiática".

Alegando onerosidade excessiva ocasionada por tais fatores, os Recorridos ingressaram com demanda declaratória de nulidade contratual, cumulada com pedido de resolução do contrato.

O pedido foi julgado improcedente em 1º grau. A sentença foi reformada em apelação pelo TJ-GO, que determinou a resolução dos contratos e das cédulas de produto rural, com base na onerosidade excessiva superveniente.

É interposto, então, o Recurso Especial, que é analisado pelo STJ sob o prisma da onerosidade excessiva, utilizada como fundamento pelo TJ-GO.

No mérito, o voto do Ministro Sidnei Beneti faz constar que o tema já está pacificado nas Terceira e Quarta Turmas da Casa. Explica que o STJ já se posicionou "no sentido de que o contrato de

venda de safra futura não pode ser revisado com fundamento em onerosidade excessiva quando consideradas variáveis previsíveis". Considerando as variações ocorridas como risco inerente ao negócio e, portanto, de natureza previsível, o acórdão dá provimento ao Recurso Especial e julga improcedente a demanda do produtor rural.

14. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 775.124/GO

Relator Ministro Massami Uyeda

Terceira Turma

Data de julgamento: 01.06.2010

Publicação do Acórdão: 18.06.2010

Partes: Agravante: Mauro Célio Ferreira

Agravada: Cargill Agrícolas S.A

Questão envolvida: O Agravante e a Agravada firmaram contrato de compra e venda futura de soja, a preço certo entre R$ 20,00 e R$ 21,00 por saca de 60kg.

O Agravante alega que a Agravada informou que a cotação do dólar iria baixar, de modo que a cotação do produto não ultrapassaria o valor contratado. Ocorre que houve alta do dólar, o que refletiu no valor de mercado da soja, que oscilava entre R$ 36,00 e R$ 38,00 na data da propositura da demanda de resolução contratual por parte do produtor. Alega o Agravante que foi induzido pela Agravada a firmar os contratos e que a oscilação do preço resultou no enriquecimento ilícito da Agravada.

A demanda foi julgada procedente em 1º grau e pelo Tribunal de origem, que entendeu ter havido desequilíbrio econômico que causou prejuízo insuportável ao Agravante, fundamentando que o princípio de *pacta sunt servanda* não deve ser aplicado de forma absoluta em virtude dos novos princípios da função social do contrato, conforme prevê o novo Código Civil.

A Agravada interpõe Recurso Especial, que foi provido sob o fundamento de não ser caso de onerosidade excessiva a oscilação do preço do produto no mercado.

O Agravante busca, então, reformar a decisão por meio de Agravo Regimental, para que o caso seja analisado não somente sob a ótica da onerosidade excessiva, mas principalmente quanto à

existência de cláusulas leoninas no contrato de adesão firmado entre as partes.

Segundo o acórdão, considerando que o tema onerosidade excessiva e risco do contrato envolve matéria de fato e de prova, o que é vedado em recurso especial, impôs-se analisar a questão à luz da função social do contrato.

O Relator explica que o contrato de compra e venda futura de soja é de risco e a oscilação da cotação não pode ser considerada fato extraordinário ou imprevisível.

Cita como precedentes Resp. 977.007, sobre a natureza do contrato e os riscos a ela inerentes, bem como sobre a expectativa de lucratividade quando da celebração do acordo, cuja frustração não deve ser confundida com prejuízo; Resp. 866.414, reforçando que o risco é inerente a esse tipo de negócio; Resp. 809.464, julgando que a oscilação da cotação do produto não enseja alteração ou resolução contratual. Nesses termos, é negado provimento ao Agravo.

15. Recurso Especial nº 858.785/GO

Relator Ministro Humberto Gomes de Barros

Relatora para o Acórdão Ministra Nancy Andrighi

Terceira Turma

Data de julgamento: 08.06.2010

Publicação do Acórdão: 03.08.2010

Partes: Recorrente: Comércio e Indústria Brasileiras Coinbra S.A

Recorrido: Cleosmar Marques Prado

Questão envolvida: As partes celebraram contrato de compra e venda de safra futura de soja, para entrega de 60.000 kg de soja em grãos da safra 2003/2004, a preço pré-fixado em US$ 10,50 por saca. Contudo, a safra do ano em questão foi afetada pela praga conhecida como “ferrugem asiática”, o que fez com que a produção agrícola diminuísse e o preço da soja disparasse.

Alegando onerosidade excessiva ocasionada pelo aumento do custo da produção e pela baixa produtividade em virtude da “ferrugem asiática”, o Recorrido propõe demanda para resolver o contrato, sob os fundamentos de que: 1) o contrato não cumpriu sua função social; 2) houve ofensa ao princípio da boa-fé objetiva; 3) em virtude da onerosidade excessiva ocasionada, o contrato deve

ser resolvido ou seu preço deve ser ajustado.

A sentença de 1º grau julga a demanda improcedente, e o TJ-GO reforma a sentença, aplicando a teoria da imprevisão.

Perante o STJ, a controvérsia tem início em 2007 e termina em 2010.

Na sessão de julgamento de 2007, o Ministro. Relator Humberto Gomes de Barros vota pelo provimento ao recurso. Porém, constata-se empate nos votos proferidos, renovando-se o julgamento em 2008, onde foram mantidos os votos. Com o voto-vista do Ministro Sidnei Beneti, julga-se pelo não conhecimento do Recurso, em 25.11.2008, por maioria, julgamento esse que é anulado em dezembro de 2008.

O julgamento final vem a ocorrer em 08.06.2010, quando a Turma, por maioria, dá provimento ao Recurso.

No acórdão final, a Ministra Relatora para o acórdão, Nancy Andrighi, retifica seu voto anterior em que entendeu impossível discutir a validade do contrato por força das Súmulas 5 e 7 do STJ. Alterando seu voto anterior, faz constar que "nesses anos que se passaram desde o início do julgamento deste processo, a jurisprudência do STJ se modificou bastante quanto à matéria e, como bem observou o i. Min. João Otávio de Noronha, há precedente da minha relatoria reputando válido e exigível contrato firmado nessas condições".

Desse precedente citado, qual seja, Resp 977.077/GO, a Ministra transcreve o trecho em que explica a diferença entre "alteração da comutatividade e a mera decepção das partes quanto às suas expectativas subjetivas de lucratividade". Isso porque a cotação do produto em determinada data leva em conta vários fatores, dentre eles as "expectativas de negócios futuros". Por isso, o preço que se pretende aplicar, cotado meses após a conclusão do contrato, não guarda relação com a estipulação de interesses assumido pelos contratantes quando da conclusão do negócio e vai contra a própria essência do contrato firmado, de compra e venda futura. "A alteração do preço representaria a própria negação da modalidade contratual versada".

Além desse aspecto, o trecho transcrito deixa claro que está ausente o fator de imprevisibilidade do fato, uma vez que resta consolidado no STJ que a ocorrência de "ferrugem asiática" é risco inerente à atividade, não podendo ser considerado fato extraordinário e imprevisível.

Nesses termos, foi dado provimento ao Recurso Especial para manutenção do contrato de compra e venda em seus termos originais.

Este acórdão também mantém a validade da Cédula de Produto Rural, em linha com os julgados do

STJ que consolidaram o entendimento da sua validade ainda que sem antecipação de pagamento.

16. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.016.988/GO

Relator Ministro João Otávio de Noronha

Quarta Turma

Data de julgamento: 17.06.2010

Publicação do Acórdão: 29.06.2010

Partes: Agravante: Rogério Ribeiro da Lima

Agravada: ADM do Brasil Ltda.

Questão envolvida: Contrato de compra e venda de safra de soja, firmado em 2003 para entrega da safra a ser colhida em 2004, a preço fixo. Alega o Agravante haver onerosidade excessiva por conta de variação do preço da soja no mercado internacional, pleiteando resolução do contrato.

Recurso Especial interposto pela então Agravada e concedido nos seguintes termos: "Por haver risco inerente ao negócio, não há onerosidade excessiva nem desequilíbrio na equação financeira de contratos de venda de safra futura a preço certo, aos quais, portanto, não deve ser aplicada a teoria da imprevisão".

Decisão mantida por conta do não provimento do Agravo Regimental ("1. Mantém-se a decisão recorrida quando seus fundamentos não restam suficientemente ilididos pela argumentação do agravante. 2. Uma vez demonstrado que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade, deve o recurso especial ser conhecido. 3. Não se aplica a teoria da imprevisão nos contratos de compra e venda de safra futura a preço certo.").

17. Recurso Especial nº 849.228/GO

Relator Ministro Luis Felipe Salomão

Quarta Turma

Data de julgamento: 03.08.2010

Publicação do Acórdão: 12.08.2010

Partes: Recorrente: Sementes Selecta Ltda.

Recorrido: Alcindo Caetano Machado Júnior

Questão envolvida: Compra e venda de safra futura de soja. Pedido de resolução do contrato pelo produtor Alcindo Caetano, por onerosidade excessiva em virtude de aumento do preço da soja e dos insumos de produção.

Pedido negado na 1ª instância e concedido pelo TJ-GO. Recurso Especial provido para reestabelecer a sentença.

O STJ manteve o posicionamento de que a variação do preço de produto cotado em bolsa é inerente à transação, não podendo ser considerado fato extraordinário e desconexo com os riscos do negócio. Além disso, não há que se falar em onerosidade excessiva, mas sim em estreitamento da margem de lucro.

18. Recurso Especial nº 936.741/GO

Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira

Quarta Turma

Data de julgamento: 03.11.2011

Publicação do Acórdão: 08.03.2012

Partes: Recorrente: Cargill Agrícola S.A

Recorrido: Darci Luiz da Silva

Questão envolvida: Compra e venda de safra futura a preço certo.

O Recorrido propôs demanda em face da Recorrente para resolução do contrato celebrado em razão de onerosidade excessiva em virtude de variação da cotação do produto no mercado em razão da variação cambial de 2002.

A demanda foi julgada procedente em 1ª instância e pelo TJ-GO. A Recorrente, então, interpôs

Recurso Especial.

O voto do Ministro Relator reforça que o posicionamento do STJ é pela impossibilidade de aplicação da teoria da imprevisão em contratos de compra e venda de safra futura, a preço fixo. São eles: Resp 803.481/GO, Resp 849.228/GO, Resp 1.016.988/GO, Resp 809.464 e Resp 866.414.

O Relator deixa claro que, em casos como este, por se tratar de contrato empresarial (e não de consumo), tem-se defendido um maior dirigismo contratual, o que, consequentemente, significa a relativização dos princípios da autonomia da vontade e *pacta sunt servanda*. Nesse tipo de contrato, a simetria entre as partes é natural.

Explica que o fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis e empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais.

Explica:

1) que o contrato não é de execução continuada ou diferida, mas sim contrato de compra e venda de coisa futura a preço certo;

2) a alta do preço não causou onerosidade excessiva, mas sim apenas a redução do lucro esperado pelo produtor;

3) variação cambial não configurou acontecimento extraordinário e imprevisível, uma vez que ambas as partes são profissionais conhecedoras do mercado em que atuam, e têm pleno conhecimento de que tais flutuações são possíveis.

Por esse motivo, a Turma conheceu do Recurso e a ele deu provimento, por unanimidade para julgar a demanda improcedente.

19. Recurso Especial nº 945.166/GO

Relator Ministro Luis Felipe Salomão

Quarta Turma

Data de julgamento: 28.02.2012

Publicação do Acórdão: 12.03.2012

Partes: Recorrente: ABC Indústria e Comércio S.A – ABC Inco

Recorrido: Gilclésio Antônio Fernandes da Silva

Questão envolvida: Contrato de compra e venda futura de soja, firmado em 2003, para a entrega de um total de 30.000 kg de soja em grãos da safra 2003/2004, que corresponde a 500 sacas de 60 kg, no valor unitário de US$ 10,24. Entrega fixada para 28.02.2004.

Após a assinatura do contrato, teria havido "exagerada elevação do preço da soja, mormente em vista da baixa produtividade da safra americana em face de adversidades climáticas, a alta do dólar e, sobretudo, a baixa produtividade da safra brasileira, também em face de adversidades climáticas e da devastadora ferrugem asiática", chegando a cotação do produto a atingir o valor de US$ 16,00 por saca.

O produtor, então, propõe demanda de resolução do contrato, alegando ter sido induzido a firmar o contrato juntamente com um grande número de outros agricultores; que a empresa Recorrente, em conjunto com outras, controla os preços do produto e tem influência nas cotações internacionais; que acreditou nas falsas informações da empresa de que o preço da soja não superaria US$ 9,00.

Os pedidos do produtor foram julgados improcedentes em primeiro grau e providos em grau de apelação perante o TJ-GO.

Interposto Recurso especial, o Ministro Relator explica em seu voto que a prévia fixação do preço nesse tipo de contrato traz benefícios ao agricultor pois o resguarda das oscilações excessivas no preço, garantindo seu lucro. Cita Ministra Nancy Andrighi no Resp 910.537-GO.

Além disso, o Ministro acrescenta que a "ferrugem asiática" não pode ser considerada fato extraordinário e imprevisível, uma vez que a doença atinge as plantações no Brasil desde 2001, sem haver perspectiva de erradicação. Cita, ainda, publicação da Embrapa delineando o histórico da doença no Brasil, inclusive o fato de que a ocorrência da doença na safra deste caso (2003/04) não foi tão gravosa como a encontrada na safra anterior ("a experiência das perdas na safra anterior deixou os produtores de prontidão e 'armados', nas áreas atingidas, para o controle químico"), pondo por terra o argumento da "imprevisibilidade".

Com isso, o Ministro Relator conclui que não se pode falar na aplicação da teoria da imprevisão, uma vez que a flutuação do preço da soja na bolsa é fator inerente ao negócio jurídico contratado e a "ferrugem asiática" não pode ser considerada um fato imprevisível.

Por fim, o voto reforça o entendimento de que não se pode falar em prejuízo no caso de compra e venda de safra futura a preço certo, mas sim de estreitamento da margem de lucro previamente calculada quando da conclusão do negócio.

Recurso provido para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, restabelecendo a

sentença.

20. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 155.702/MS

Relator Ministro Raul Araújo

Quarta Turma

Data de julgamento: 16.05.2013

Publicação do Acórdão: 27.06.2013

Partes: Agravante: Darcy Montagna

Agravada: Teruel Aviação Agrícola Ltda.

Questão envolvida: O acórdão não trata especificamente dos fatos, mas sim das alegações feitas já em sede de Agravo, onde, nos termos relevantes, a parte Agravante:

1) pleiteia aplicação do CDC, alegando que "a jurisprudência do STJ entende que o agricultor que adquire insumos para sua utilização profissional é destinatário final do produto e, portanto, consumidor";

2) alega que teve impedida sua prerrogativa de produção de provas, provas essas que seriam relacionadas ao tema relativo à teoria da imprevisão.

O Ministro Relator rebate que:

1) é entendimento do STJ que "não configura relação de consumo as hipóteses em que o produto ou o serviço são alocados na prática de outra atividade produtiva";

2) não deve prosperar a questão da produção da prova. Neste ponto, o relator explica que o tema da teoria da imprevisão já encontra óbice em outro aspecto independente, que é o fato de que "inconstâncias climáticas não podem ser consideradas um fator imprevisível na atividade agrícola".

Outro aspecto discutido acerca da compra e venda para entrega futura de soja foi se a ferrugem asiática poderia ser considerada um evento imprevisível apto a gerar onerosidade excessiva. Esse argumento permeou diversos acórdãos do STJ, podendo-se destacar o Agravo Regimental no Agravo em REsp 155.702-MS, j. em 16.05.2013, relatado pelo Ministro Raul Araújo, em que a ocorrência da ferrugem asiática foi apontada como possível causa de onerosidade superveniente, pois esse fato causou a perda de boa parte da produção da safra 2003/2004.

Esse agravo remete a entendimento consolidado do STJ de que adversidades climáticas não podem ser consideras eventos extraordinários e imprevisíveis, em contratos de compra e venda envolvendo produtores rurais, a exemplo de contratos de compra e venda de insumos agrícolas.

APÊNDICE C

Jurisprudência Selecionada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sobre Temas Diversos

1. **Recurso Extraordinário nº 56.960/SP**

Relator Ministro Hermes Lima

Segunda Turma

Data de julgamento: 13.11.1964

Publicação do Acórdão: 08.12.1964

Partes: Recorrente: Prefeitura Municipal de Santos

Recorrida: Passarelli & Neves Ltda.

Questão envolvida: Empresa vencedora de concorrência (com Prefeitura de Santos) para execução de obra pleiteia revisão do preço em virtude de aumento do custo da mão de obra por conta de aumento do salário mínimo depois de iniciados os trabalhos.

A 1ª instância e o TJ decidem pela aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*. A Prefeitura recorre.

Ao analisar o recurso, o STF manifesta que modificações violentas e imprevisíveis das condições objetivas em que os contratos se consumam justificam a intervenção da justiça para reparar os graves danos que daí podem decorrer, mas assevera que a cláusula *rebus sic stantibus* não visa eliminar riscos de negócio, que são inerentes ao sistema econômico. O STF entende que o aumento do salário mínimo não era imprevisível: estava anunciado e ocorreu pouco depois de se iniciarem os trabalhos da empreitada.

Entende, ainda, que não houve onerosidade excessiva, mas sim estreitamento da margem de lucro. Isso porque a margem de lucro estimada, de 15,8% sobre a verba de orçamento, foi quase totalmente absorvida pela diferença do salário mínimo que tiveram que arcar. Por conta disso, viram seus ganhos reduzidos a 3,49%. STF pondera que a regra da onerosidade excessiva não tem o condão de ajustar lucro, mas sim evitar ruína financeira.

Por unanimidade, STF conhece do Recurso Extraordinário e dá provimento ao recurso, julgando a ação improcedente.

2. Recurso Extraordinário nº 71.443/RJ

Relator Ministro Aliomar Baleeiro

Primeira Turma

Data de julgamento: 15.06.1973

Publicação do Acórdão: 28.09.1973

Partes: Recorrentes: Newton Valladas Quintella e outros

Recorrida: Cerâmica Bemposta Ltda.

Questão envolvida: Contrato de fornecimento de barro com pagamento prévio, sem nenhuma previsão de reajuste. O preço foi pago, mas a mercadoria não foi entregue. Os autores ajuizaram ação de obrigação de fazer para a entrega da mercadoria ou a devolução do preço; a fornecedora reconvém pedindo reajustamento de preço com base na cláusula *rebus sic stantibus* ou a resolução.

A 1º instância entende que não se aplica a regra da cláusula *rebus sic stantibus* e julga procedente a ação, condenando a fornecedora a devolver a quantia recebida sem perdas e danos. Ambas as partes recorrem.

O TJ-RJ entende ser o caso da aplicação da teoria da imprevisão pois, apesar de pago o preço, não teria terminado o prazo de fornecimento. O TJ-RJ nega provimento à apelação dos autores e dá provimento à apelação da ré para julgar procedente a reconvenção e decretar a resolução do contrato com a devolução do recebido.

Os autores interpõem Recurso Extraordinário que é provido por unanimidade. O STF coloca que a cláusula *rebus sic stantibus* tem sido admitida como implícita somente em contratos com pagamentos periódicos sucessivos de ambas as partes ao longo de prazo dilatado, se ocorreu alteração profunda e inteiramente imprevisível das circunstâncias existentes ao tempo da celebração do negócio. O STF manifesta não haver margem de apelo à teoria da imprevisão, feito em 1964, para reajuste de preço fixado em 1963 com pagamento total e prévio. O STF entendeu que o risco da inflação era normal e previsível ao tempo do contrato. Entendeu também que não há que se falar em dano à fornecedora, que já havia recebido o pagamento integral antes de recusar a entrega.

3. Recurso Extraordinário nº 85.714-1/RJ

Relator Ministro Soares Muñoz

Primeira Turma

Data de julgamento: 19.06.1979

Publicação do Acórdão: 03.07.1979

Partes: Recorrente: Companhia Vale do Rio Doce

Recorrida: Décio Silviano Brandão, Engenharia, Arquitetura e Construções

Questão envolvida: Contrato de empreitada para construção, a preço corrente (contratação via concorrência, preço dos concorrentes muito semelhantes). Nos meses seguintes à celebração do contrato houve um salto inflacionário.

Foi ajuizada ação ordinária para reajustamento de preço, acolhida e confirmada em apelação. Embargos Infringentes interpostos e rejeitados.

No Recurso Extraordinário a Recorrente alega que, ao aplicar a teoria da imprevisão, o acórdão recorrido nega a vigência do art. 1.246 do Código Civil de 1916. A Recorrente aduz que não se pode admitir que o contrato não possa ter previsto as variações para um curto prazo de seis meses. Referido dispositivo prevê que aquele que assumir executar obra por empreitada não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que haja acréscimo no valor dos salários ou o do material. Ocorre que o STF já havia considerado em outro julgado que não há negativa de vigência do artigo 1.246 do Código Civil, na revisão dos preços da empreitada por conta da superveniência de imprevisível encarecimento de salários ou de material. O acórdão recorrido entende ser lícito invocar a cláusula implícita *rebus sic stantibus* quando, em tempos de inflação lenta, há um aumento súbito que tome proporções de crise, causando prejuízos para o construtor. Nota que o construtor continuou a adimplir a obrigação assumida, alienando bens e fazendo empréstimo.

O STF concorda com a fundamentação do acórdão recorrido de que, à época da celebração do contrato, a inflação era previsível, mas sua intensidade era imprevisível. Nesses termos, o STF não conheceu do Recurso Extraordinário.

4. Recurso Especial nº 87.226/DF

Relator Ministro Paulo Costa Leite

Terceira Turma

Data de julgamento: 21.05.1996

Publicação do Acórdão: 05.08.1996

Partes: Recorrentes: Marcio José Chaves da Nobrega e Wanda Maria Machado Coelho (cônjuge)

Recorrida: Encol S.A Engenharia, Comércio e Indústria

Questão envolvida: Contrato de Compra e Venda de Imóvel firmado entre os Recorrentes e a Recorrida. Os Recorrentes pleiteiam a devolução das quantias pagas por conta de "dificuldades econômicas reinantes no país".

O TJ-DF entende que constituí entendimento pacífico que a inflação não constitui caso fortuito ou força maior, pelo que os diversos planos econômicos e a depreciação do poder aquisitivo não se ajustam à teoria da imprevisão.

O STJ confirma o entendimento do TJ-DF, registrando que a escalada inflacionária não é um fator imprevisível, principalmente quando as partes avençam a atualização das prestações devidas.

Nesse sentido, o acórdão cita como precedentes AgRegAI 12.795-RJ, 51.186-0 e 58.430-SP.

5. Recurso Especial nº 831.808/SP

Relatora Ministra Nancy Andrighi

Terceira Turma

Data de julgamento: 18.05.2006

Publicação do Acórdão: 28.08.2006

Partes: Recorrente: Moraes Sampaio Construtora Ltda.

Recorrido: Ithamar de Moraes Sampaio Fonseca

Questão envolvida: Os litigantes, que são irmãos, firmaram contrato por meio do qual transferiram a propriedade de terrenos contíguos herdados de seus pais à construtora administrada pela Recorrente, para construção de prédio de apartamentos. Em pagamento, o Recorrido receberia a propriedade de um apartamento e meio.

Houve atraso na construção. Alegando prejuízos por não poder dispor dos bens que lhe cabiam na data estimada para a conclusão da obra, o Recorrido propõe ação de reparação por perdas e danos.

A Recorrente contesta, alegando que o atraso se deu por motivo de força maior (embargo do Poder Público por irregularidades na construção); e reconvém, alegando necessidade de revisão do contrato, uma vez que alterações no projeto fizeram quintuplicar o tamanho dos apartamentos, pelo que o pagamento de um apartamento e meio ao Recorrido causaria locupletamento ilícito.

A sentença de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido original para condenar a Recorrente ao pagamento de indenização por perdas e danos ao Recorrido, pela privação do uso dos imóveis, a ser fixada em liquidação, e improcedente o pedido de danos morais. Quanto à reconvenção, julgou o pedido procedente para determinar a revisão contratual entre as partes, de forma que a contraprestação da Recorrente fosse equiparada ao valor monetário do terreno transferido à construtora.

O Recorrido interpôs Recurso de Apelação, ao qual o TJ-SP deu provimento, determinando a dação em pagamento de um apartamento e meio.

No Recurso Especial, a Recorrente alega, dentre outras coisas, a ocorrência de onerosidade excessiva se mantida a prestação original devida pela Recorrente (um apartamento e meio), em face das posteriores alterações na construção, o que exige uma readequação dos termos contratuais.

O STJ entende pela impossibilidade de revisão contratual pois o contrato expressamente prevê a hipótese de valorização dos apartamentos e da disciplina a ser seguida em face dessa circunstância. Considerando que a valorização posterior dos imóveis já estava prevista e planejada desde o início do empreendimento, o STJ conclui que não há que se falar em fato extraordinário e imprevisível.

6. Recurso Especial nº 744.446/DF

Relator Ministro Humberto Martins

Segunda Turma

Data de julgamento: 17.04.2008

Publicação do Acórdão: 05.05.2008

Partes: Recorrentes: Mendes Júnior S.A e outro

Recorrida: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A Eletronorte

Questão envolvida: Trata-se de Contrato para construção de hidrelétrica, assinado em 24.11.1986, mas com vigência a partir de 28.07.1986.

O Relator cita o voto do TJ-DF, onde a Desembargadora Relatora explica que as Recorrentes tiveram prejuízo desde o primeiro mês da vigência do contrato, o que demonstra ausência de cuidado na elaboração da proposta apresentada na licitação.

Ela explica ainda que, apesar de ser certo que o equilíbrio do contrato deve ser sempre observado, esse equilíbrio deve existir desde o início do ajuste. Neste caso, o equilíbrio estaria entre o objeto e o preço do contrato, o qual fora mal calculado pelas Recorrentes licitantes.

Além desse ponto, a Desembargadora Relatora ressalta que os fatos que ensejam a aplicação da teoria da imprevisão devem ser imprevisíveis, e essa imprevisibilidade não se encontra no caso dos autos (má previsão do preço).

O Ministro Relator passa a explicar que a inflação, no Brasil, não constitui fato imprevisível para a aplicação da teoria da imprevisão e, para tanto, cita o Resp 511.224/DF como precedente. Complementa o Relator que permitir a revisão pretendida corresponderia a beneficiar as Recorrentes em detrimento dos demais licitantes que, exatamente por terem previsto o fator da inflação, apresentaram propostas com preços menos atraentes.

Por esses motivos, o STJ negou, por unanimidade, provimento ao Recurso.

7. Recurso Especial nº 776.790/AC

Relator Ministro Mauro Campbell Marques

Segunda Turma

Data de julgamento: 15.10.2009

Publicação do Acórdão: 28.10.2009

Partes: Recorrente: Estado do Acre

Recorrida: Agel Goes e Pereira Ltda.

Questão envolvida: A questão sob exame trata da aplicação ou não da teoria da imprevisão a

contratos administrativos, para fins de restaurar o equilíbrio econômico-financeiro da relação, em razão dos aumentos da carga tributária e de despesas com empregados (este derivado de acordo coletivo).

No acórdão, o STJ aponto o seguinte: 1) Aumento das despesas trabalhistas: STJ já consagrou que constitui fato previsível a elevação dos encargos trabalhistas decorrentes de acordo coletivo; 2) Aumento da COFINS: a princípio, esta alteração implicaria revisão do contrato conforme art. 65, §5 da Lei de Licitações. Porém, a revisão não é devida neste caso porque a alteração de circunstância (majoração da COFINS) não pode ser considerada superveniente e imprevisível, tendo em vista que as partes reajustaram o preço do contrato através de aditivo contratual celebrado após a edição da lei prevendo o aumento da COFINS.

A lei que aumentou a COFINS foi editada em 1998 e entrou em vigor em 1999. Em setembro de 1999, houve um Aditivo ao contrato prorrogando prazo e ajustando preço. Por isso, o STJ considera que, muito provavelmente, já houve ressarcimento no reajuste de preço previsto no Aditivo. Ainda que não houvesse, o STJ entende que as partes tiveram uma segunda oportunidade de renegociação quando celebraram um novo Aditivo em 2000, onde nada foi questionado em relação à majoração da COFINS.

Sob esses fundamentos, o STJ dá provimento ao Recurso Especial. Cabe transcrever trecho do acórdão: "Muito se discute, atualmente, sobre os influxos da boa-fé objetiva no âmbito da Administração Pública, mas com largo enfoque nas condutas do Poder Público. Este aspecto ganha maior relevância porque a Lei n. 8.666/93 já confere uma série de prerrogativas à Administração, motivo pelo qual existe uma tendência em se querer igualar as forças dela à dos particulares, sob o pálio da boa-fé objetiva. Ocorre que é preciso ter cuidado para que, na tentativa de corrigir uma dita assimetria, não se acabe gerando outra."

8. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.200.055/SP

Relator Ministro Massami Uyeda

Terceira Turma

Data de julgamento: 19.11.2009

Publicação do Acórdão: 02.12.2009

Partes: Agravante: Indústrias Arteb S.A

Agravado: IFC InternationalFinance Corporation

Questão envolvida: Trata-se de Contrato de investimento firmado entre Agravante e Agravado (instituição do Banco Mundial) para obtenção de empréstimo de US$ 40.000.000,00, metade provido diretamente pelo Agravado e a outra metade por bancos atraídos pelo IFC.

Antes da celebração do contrato, a Agravante apresentou ao Agravado um plano de investimento contendo projeções e estimativas do mercado. O Agravado considerou esse plano viável e, por isso, concedeu o empréstimo.

A Agravante, contudo, não conseguiu adimplir todas as prestações e ajuizou ação contra o Agravado requerendo que o mesmo se obrigue a um plano de reestruturação de pagamento apresentado pela Agravante ou outro elaborado por perícia. A Agravante apresenta como motivos da inadimplência os seguintes fatores:

1) desvalorização da moeda;

2) venda de produtos aquém do projetado; e

3) lucro "enormemente abaixo do planejado" e despesas financeiras muito superiores às planejadas.

O juízo *a quo* reconheceu a crise cambial como fator imprevisível, mas entendeu que ela não deveria ensejar redução do valor do débito, mas sim prorrogação do prazo de pagamento, sem a exigência de todos os encargos decorrentes da mora.

Tratando do Agravo Regimental interposto no Agravo de Instrumento, o Ministro Relator entende que as alegações de que as vendas efetivas foram aquém do projetado e de que houve redução do lucro e aumento das despesas não têm o poder de ensejar modificação das condições contratuais, pois a despeito de serem ou não imprevisíveis, esses fatores são inerentes aos riscos do negócio, os quais foram assumidos pela Agravante.

Com relação à desvalorização da moeda, o STJ explica que apesar de a desvalorização do dólar poder ser considerada imprevisível por conta das especificidades da época, não há que se falar em vantagem para o Agravado em decorrência das oscilações ocorridas na época, tendo em vista que o Agravado é um organismo internacional e o que importa para ele é receber o valor pactuado na moeda norte-americana, não em real.

Por isso, o STJ entende não ser possível admitir a redução do valor nominal da dívida, o que submeteria o Agravado a um inadmissível prejuízo financeiro.

O STJ entende, ainda, que houve expressiva onerosidade à Agravante e, com base nos princípios gerais do direito e no instituto da cláusula *rebus sic stantibus*, admite a alteração do contrato, não

para reduzir o valor da dívida, mas sim para diferir o pagamento das prestações, corroborando a solução dada pelo juízo *a quo*. Aplica-se, no caso, por analogia, a previsão do artigo 480 do Código Civil, que dá ao devedor o direito de obter a alteração do modo de pagamento da dívida com o fim de evitar onerosidade excessiva.

No acórdão o Ministro esclarece que não se aplicam ao caso os precedentes que estipulam a repartição do prejuízo decorrente da crise cambial de 1999 nos contratos de arrendamento mercantil. Explica que lá as partes contratantes são ambas brasileiras e pactuam o reajuste com base na variação cambial, enquanto que neste caso, trata-se de parte brasileira e organismo internacional, pactuando empréstimo em moeda estrangeira. Outra diferença apontada é que, neste caso, não se aplica o CDC, cujas disposições admitem a revisão na hipótese de haver onerosidade excessiva, sem a exigência de extrema vantagem à outra parte.

Nesses termos, o STJ, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Regimental.

9. Recurso Especial nº 1.102.848/SP

Relatora Ministra Nancy Andrighi

Relator para o Acórdão Ministro Massami Uyeda

Terceira Turma

Data de julgamento: 03.08.2010

Publicação do Acórdão: 25.10.2010

Partes: Recorrente: Agente BR Sociedade Corretora de Câmbio Ltda.

Recorrido: Unibanco AIG Seguros S.A.

Questão envolvida: Trata-se de Contrato de seguro de reembolso de despesas de assistência médica e hospitalar, figurando como beneficiários os empregados da Recorrente.

Diante da ameaça de cancelamento do contrato, a Recorrente ingressou em juízo pleiteando a declaração de nulidade da cláusula que autoriza o reajuste do prêmio mensal e da cláusula que

permite a rescisão do contrato de forma unilateral pelo Recorrido.

Em 1º grau, os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, declarando-se abusiva a cláusula que autoriza a rescisão unilateral do contrato e mantendo-se como válida a cláusula que permite o reajuste do prêmio quando a sinistralidade for de mais de 65%.

O TJ-SP negou provimento à apelação do Recorrido e ao Recurso Adesivo da Recorrente e entendeu não ser abusiva a cláusula de reajuste de mensalidade.

A Recorrente interpôs Recurso Especial alegando ser nula e abusiva referida cláusula.

O acórdão explica que as seguradoras se valem de cálculos atuariais para elaborar seus planos, estabelecer as cláusulas contratuais e as formas de reajustes normais e os especiais (como é o caso em que há aumento da sinistralidade).

O aumento da sinistralidade é visto pelo Ministro Massami Uyeda, Relator para o acórdão, como o desequilíbrio das condições previstas no contrato e, também, como desequilíbrio contratual que torna onerosa a manutenção do contrato. Explica em seu voto que a coluna dos débitos ou pagamentos ameaça ser maior que a da receita e pode vir a tornar inviável a manutenção do plano.

O acórdão registra que os artigos 478 e 479 do Código Civil permitem a revisão ou o reajuste de contrato que cause prejuízo estrutural em virtude de condições excessivamente onerosas, e explica que o caso dos autos trata da previsão contratual expressa de reajuste para reequilíbrio quando o aumento da sinistralidade superar 65%. Entende, assim, que o reajuste das mensalidades tem como objetivo o reequilíbrio do plano, não podendo ser confundido com onerosidade excessiva ao segurado.

Nesses termos, o STJ, por maioria, negou provimento ao Recurso Especial.

10. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.206.723/MG

Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Relator para o Acórdão Ministro Jorge Mussi

Quinta Turma

Data de julgamento: 17.05.2012

Publicação do Acórdão: 11.10.2012

Partes: Agravante: Companhia Brasileira de Distribuição

Agravada: Comardi Comercial Ltda.

Questão envolvida: Trata-se de Ação revisional de aluguel para adequação aos valores de mercado. O aspecto material relevante neste caso trata da aplicação da teoria da imprevisão consagrada no artigo 19 da Lei nº 8.245/91, que regula a possibilidade de revisão de aluguel a fim de ajustá-lo ao preço do mercado, com o objetivo de servir como instrumento para o restabelecimento do equilíbrio contratual originário.

O acórdão explica que esse dispositivo deve ser interpretado de forma sistemática e teleológica, concluindo que a intervenção do Poder Judiciário no contrato de locação, por meio da ação revisional, não pode ter como única finalidade adequar o acordo legitimamente firmado aos padrões e valores de mercado. Essa atuação deve ocorrer necessariamente quando houver modificação da equação econômica por fato superveniente que justifique a aplicação do princípio norteador da Ação Revisional.

Tendo em vista que o valor do aluguel foi pactuado pelas partes fora do valor de mercado com base em um critério de determinação legítimo (avaliação com base em critérios contábeis em virtude de transações jurídicas conexas ao contrato de locação), e que esse tipo de determinação não é vedado pela Lei, a ação revisional somente poderia ser admitida no caso de efetiva alteração das bases do acordo. Porém, o acórdão registra que não houve nenhuma alteração de circunstância. A Agravante não pleiteia o restabelecimento do equilíbrio contratual, mas sim a alteração do critério de determinação de preço utilizado na conclusão do contrato.

Nesses termos, o STJ nega provimento ao Agravo Regimental.

11. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 184.299/DF
Relator Ministro Sidnei Beneti

Terceira Turma

Data de julgamento: 27.11.2012

Publicação do Acórdão: 11.12.2012

Partes: Agravante: Mainline Móveis S.A Indústria e Comércio

Agravada: Construtora Luner Ltda.

Questão envolvida: Trata-se de Agravo Regimental interposto no âmbito de Ação Revisional de Aluguel. A Agravante interpôs Recurso Especial contra acórdão proferido pelo TJ-DF que negou provimento à apelação e fez valer a sentença que deu parcial procedência à Ação Revisão de Aluguel. A Agravante alegou ser descabida a revisão do aluguel pois não foi cumprido o triênio exigido pela lei. O Agravo Regimental foi improvido. O STJ entendeu pelo atendimento ao prazo de 3 anos, que deve ser contado a partir da data em que ocorreu efetivamente o último reajuste, e não de sua posterior formalização por escrito. Restou ressaltado no acórdão que "o art. 19 da Lei 8.245/91, ao regular a revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado, consagrou a adoção da teoria da imprevisão no âmbito do Direito Locatício, oferecendo às partes contratantes um instrumento jurídico para a manutenção do equilíbrio econômico do contrato" (AgRg no REsp 1.206.723/MG, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 11.10.2012). “E no que se refere ao cumprimento do triênio previsto no texto da legislação federal, o Tribunal de origem, corretamente, concluiu que deve ser contado a partir do último reajuste verbal acordado entre as partes, e não de sua formalização posterior por escrito, pois é o entendimento que claramente atende ao objetivo legal, isto é, a possibilidade de atualização do locatício ao valor de mercado após o período de três anos contados a partir do último reajuste.”

12. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 269.274/GO

Relator Ministro Sidnei Beneti

Terceira Turma

Data de julgamento: 14.05.2013

Publicação do Acórdão: 06.06.2013

Partes: Agravantes: Pinheiros Veículos e Outros

Agravada: Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico

Questão envolvida: As Agravantes firmaram com a Agravada um contrato de plano de saúde suplementar (contrato coletivo – pessoa jurídica), que entrou em vigor em 09.05.2006.

Os valores contratados foram reajustados em 2007 (4,39%) e 2008 (5,76%), mediante autorização da ANS.

Em 2009, a Agravada condicionou a renovação do contrato à aplicação do reajuste de 5,48% (índice aprovado pela ANS) além de um percentual de 48,08% em razão de aumento da sinistralidade.

Na origem, as Agravantes ajuizaram contra a Agravada Ações Cautelares Inominadas com Pedido Liminar e Ações Declaratórias de Revisão de Cláusulas Contratuais cumulado com Depósito Incidental.

A Agravada apresentou reconvenção requerendo o pagamento da diferença.

A sentença de 1º grau julgou procedentes os pedidos revisionais por entender abusivo o aumento da mensalidade em função da sinistralidade, limitando o reajuste ao índice aprovado pela ANS (5,48%). E julgou improcedente a reconvenção.

A sentença foi mantida em 2º grau.

O STJ deu provimento ao Recurso Especial interposto pela Agravada, decisão contra a qual as Agravantes interpuseram Agravo Regimental.

O acórdão cita como precedente o Resp. 1.102.848/SP, onde se firmou o entendimento de que não é abusiva a cláusula que prevê a possibilidade de reajuste do plano de saúde, seja por variação de custos ou por aumento de sinistralidade.

Entendendo que a decisão agravada está em linha com a jurisprudência, o STJ negou provimento ao Agravo Regimental.

13. Recurso Especial nº 1.300.831/PR

Relator Ministro Marco Buzzi

Quarta Turma

Data de julgamento: 27.03.2014

Publicação do Acórdão: 30.04.2014

Partes: Recorrente: General Engenharia de Obras Ltda.

Recorrida: Shell Brasil Ltda.

Questão envolvida: Trata-se de Contrato de locação de terreno urbano situado em Itajaí-SC, celebrado entre Recorrida (locatária) e Recorrente (locadora) em 01.05.1998, por um prazo de 15 anos, prorrogável por igual período, mediante pagamento de aluguel no valor de R$ 12.000,00, corrigido anualmente pelo IGP-M. Transcorridos 3 anos do contrato o aluguel alcançou R$ 17.000,00, o que segundo alegação da locatária representaria significativa desproporção com o valor de mercado do imóvel. Mediante a recusa da locadora de adequar o valor do aluguel, a Recorrida ajuíza ação revisional em janeiro de 2002, pleiteando arbitramento do aluguel em R$ 3.000,00.

O juízo de 1º grau arbitrou o valor provisório do aluguel em R$ 5.053,00, que foi posteriormente revisado para R$ 10.000,00. Na sentença de procedência, o aluguel definitivo foi fixado em R$ 6.247,78.

A locadora propôs Apelação, a qual foi desprovida pelo TJ-PR.

Nas razões de mérito do Recurso Especial, a Recorrente alega que o acórdão violou o artigo 17 da Lei nº 8.245/91, pois deu interpretação meramente literal e assistemática ao artigo 19 da mesma Lei, acolhendo o pedido de revisão sem indicar nenhum evento que tivesse alterado as bases econômicas do contrato (teoria da imprevisão).

O STJ entendeu que o recurso deve ser provido pois a ação revisional prevista no artigo 19 da Lei de fato exige a demonstração da alteração das bases econômicas iniciais do contrato, sob pena de se incorrer na ingerência indevida na autonomia das partes. Ponderou-se no acórdão que os artigos 17 e 19 da Lei não autorizam a intervenção do Poder Judiciário para adequação do valor do aluguel ao mercado sem que haja fato extraordinário superveniente. Ressaltou-se no acórdão, ainda, que o valor do aluguel é elemento essencial do contrato de locação, e foi sopesado pelas partes quando da celebração do contrato, sendo assim, se as bases segundo as quais as partes contrataram não sofreram alteração, não se justifica a revisão do valor pactuado.

Por esse motivo, o STJ, por unanimidade, deu provimento ao Recurso Especial.

14. Recurso Especial nº 1.321.614/SP

Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Relator para o Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Terceira Turma

Data de julgamento: 16.12.2014

Publicação do Acórdão: 03.03.2015

Partes: Recorrente: Javier Figols Costa

Recorrida: General Electric Company

Questão envolvida: Trata-se de Contrato de compra e venda com reserva de domínio de equipamento médico importado, utilizado pelo adquirente Recorrente no exercício de sua atividade profissional de médico. O preço acordado entre as partes foi de US$ 82.000,00, com pagamento parcelado.

O Recorrente conseguiu pagar apenas a primeira parcela, ficando o pagamento das demais prejudicado por conta da maxidesvalorização do real frente ao dólar, ocorrida a partir de janeiro de 1999.

As partes renegociaram o pagamento das demais parcelas, mas diante da continuidade da elevação da cotação do dólar, mais uma vez o Recorrente teve condições de pagar apenas a primeira parcela da repactuação.

O Recorrente ajuizou, então, Ação Revisional com pedido de modificação de cláusula contratual, requerendo indexação das parcelas mediante conversão para moeda nacional, com observância do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC e incidência de juros legais.

O TJ-SP entendeu pela inaplicabilidade do CDC e da teoria da imprevisão, negando provimento ao recurso.

Nas razões do Recurso Especial, o Recorrente defendeu a aplicação do CDC a contratos indexados em dólar e a possibilidade de revisão do contrato por conta da superveniência de fato imprevisível (maxidesvalorização do real) que alterou a sua base, o que deveria ensejar a aplicação da teoria da imprevisão.

O voto vencedor explica a diferença entre teoria da base objetiva do CDC e a teoria da imprevisão, uma vez que, diferente desta, aquela não requer que o fato superveniente que tenha causado onerosidade excessiva seja imprevisível e extraordinário.

O acórdão esclarece, porém, que a teoria da base objetiva deve estar restrita às relações amparadas pelo CDC, não sendo possível sua transposição a relações contratuais puramente civis, como é o caso.

O acórdão explica também a diferença entre este caso e os casos em que se aplicou a teoria da base objetiva antes da vigência do CDC. Tais casos tratam de contratos firmados com base na moeda nacional, não podendo servir de paradigma para contratos firmados em moeda estrangeira.

Um ponto importante ressaltado no acórdão é o fato de que as partes pactuaram aditivo contratual em novembro de 1999, após a alteração cambial ocorrida em janeiro. Nesse momento de repactuação, as partes já estavam cientes da oscilação do dólar e, por isso, poderiam ter pactuado outra forma de atualização, mas preferiram manter a observância da moeda estrangeira.

A existência de tal aditivo, segundo o acórdão, traz uma peculiaridade a este caso, pois o fato que teria ocasionado o desequilíbrio acabou por ser incorporado ao contrato por meio desse aditivo.

Nesses termos, o STJ negou, por maioria, provimento ao Recurso Especial.

APÊNDICE D

Jurisprudência Selecionada sobre *Hardship* nos Princípios do UNIDROIT

1. **Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem[557]:** Schiedsgericht Berlim

País: Alemanha

Partes: Desconhecidas (Unidade econômica da República Democrática da Alemanha x Unidade econômica de outro país do leste europeu)

Caso: SG 126/90

Data[558]: 1990

Legislação aplicável: Leis da República Democrática da Alemanha

Descrição do caso: NOÇÃO DE HARDSHIP / ALTERAÇÃO FUNDAMENTAL DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL / DIMINUIÇÃO DO VALOR DA CONTRAPRESTAÇÃO / EFEITOS DO HARDSHIP / EXTINÇÃO DO CONTRATO PELO TRIBUNAL

Entidade ("economic unit") da República Democrática Alemã e entidade ("economic unit") de outro país do Leste Europeu celebraram contrato para entrega de maquinário, regido sob as leis alemãs.

Com a unificação da Alemanha e a abertura do mercado, o maquinário em questão perdeu o valor para a importadora alemã, que não recebeu a mercadoria ou pagou o valor correspondente.

O Tribunal Arbitral decidiu a favor da entidade alemã, que se recusou a concluir o negócio contratado em decorrência de mudança substancial do equilíbrio contratual. As disposições sobre *hardship* contidas nos Princípios do UNIDROIT são citadas para justificar a resolução do contrato com base na alteração substancial de circunstância.

---

[557] Todos os casos desta tabela foram extraídos de extratos de decisões compiladas na UNILEX on UNIDROIT PRINCIPLES, casos por artigos. Alguns campos se encontram em branco porque as informações não estavam disponíveis nos extratos. Disponível em: http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1. Último acesso em 08.04.2017.

[558] O site da UNILEX não esclarece a qual evento se refere o campo "data" utilizado na compilação dos casos. Porém, em pesquisas, foi possível constatar que, em 12 dos casos relacionados, a data informada pela UNILEX refere-se à data em que a decisão/sentença foi proferida.

2. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Centro de Arbitraje de México (CAM)
País: México

Partes: Produtor agrícola (Requerido) e distribuidor americano (Requerente)

Caso:

Data: 30.11.2006

Legislação aplicável: Princípios do UNIDROIT, sem especificar a edição

Descrição do caso: AUMENTO DO CUSTO DE ADIMPLEMENTO / RISCOS NÃO ASSUMIDOS PELA PARTE EM DESVANTAGEM / DIREITO DA PARTE EM DESVANTAGEM DE SOLICITAR RENEGOCIAÇÃO

Contrato firmado em setembro de 2004 entre produtor mexicano e distribuidora americana, mediante o qual o produtor se comprometeu a produzir e fornecer quantidade específica de abobrinha e pepino, com exclusividade, para distribuição dos produtos no mercado da Califórnia, mediante comissão.

O contrato fazia referência expressa aos Princípios do UNIDROIT como lei aplicável a eventuais controvérsias.

A distribuidora americana requereu a instauração de procedimento arbitral contra o produtor no *Centro de Arbitraje de Mexico*, alegando que o produtor descumpriu o contrato, pois não entregou o produto contratado e violou a cláusula de exclusividade. A Requerente pleiteou a resolução do contrato e o pagamento de indenização pelos danos sofridos, bem como multa pela quebra da exclusividade.

Em sua defesa, o produtor alegou que não conseguiu entregar o produto, pois uma série de temporais e enchentes de força extraordinária (El Niño) prejudicaram a safra, eventos esses que, segundo ele, deviam ser considerados força maior e/ou *hardship*, ensejando a exclusão de sua responsabilidade. Alegou, ainda, que o contrato seria nulo pois não foi registrado perante as autoridades do México. Neste caso, o *hardship* foi invocado como pedido alternativo à força maior.

O Tribunal Arbitral aceitou a aplicabilidade dos Princípios do UNIDROIT expressamente mencionados no Contrato, edição de 2004. O Tribunal concluiu pela validade do contrato, ainda

que sem os registros mencionados pelo produtor.

A respeito da quebra de exclusividade, o Tribunal Arbitral entendeu que a demonstração de apenas uma contratação entre o Requerido e um terceiro já era prova suficiente de violação da cláusula de exclusividade.

O Tribunal Arbitral concluiu que os eventos ocorridos não podem ser considerados de força maior, pois não são imprevisíveis no setor agrícola. Essa previsibilidade foi reforçada pelo número de ocorrências do evento indicado no parecer pericial apresentado pelo próprio produtor. O parecer indica que houve 8 ocorrências de chuvas com mais de 400 ml desde 1974, 3 das quais podem ser consideradas recentes (desde 1999). Em função disso, entendeu o Tribunal Arbitral que o el Niño não podia ser considerado um evento razoavelmente imprevisível para o produtor, que contava com mais de 30 anos de experiência.

No que tange à alegação alternativa de ocorrência de *hardship*, o Tribunal explicou que o tema é tratado nos Princípios do UNIDROIT em 3 dispositivos: o Artigo 6.2.1, que define a regra da obrigatoriedade dos contratos; o Artigo 6.2.2, que apresenta a exceção à essa obrigatoriedade, ou seja, a hipótese de *hardship*; e o Artigo 6.2.3, que estipula os efeitos do *hardship*.

Ao analisar se o caso se enquadra como hipótese de *hardship*, o Tribunal esclareceu que os requisitos que devem ser preenchidos são:

a) que o evento afete fundamentalmente o equilíbrio contratual, seja por conta do aumento do custo do cumprimento do contrato, seja pela redução do valor da prestação a que tenha direito;

b) que o evento seja superveniente;

c) que o evento seja imprevisível;

d) que o evento esteja fora do controle da parte;

e) que o risco do evento não tenha sido assumido pela parte em desvantagem.

a) Alteração fundamental

O Tribunal Arbitral decidiu que houve alteração fundamental ocorrida com o aumento substancial do custo de adimplemento.

b) Imprevisibilidade

O Tribunal registra que não há dúvida de que o evento meteorológico era, na data da celebração

do contrato, imprevisível.

c) Evento fora do controle

Também não há dúvida que o evento meteorológico estava fora do controle do produtor.

d) Assunção do risco

O Tribunal entendeu que o produtor assumiu o risco de esse evento acontecer.

Esclareceu que o contrato de fornecimento é celebrado para, de um lado, garantir à compradora que o volume de sua demanda esteja disponível e para, de outro lado, garantir ao produtor que sua produção esteja canalizada para o mercado.

Por isso, em sua essência, o contrato de fornecimento existe para mitigar os riscos: o produtor não precisa se preocupar com a situação de mercado, pois esse risco fica a cargo da compradora; e a compradora não precisa se preocupar com a existência do produto, pois esse risco fica a cargo do produtor.

Considerando essa premissa, de que o risco de um evento que afete a produção, como é o caso, recaia sobre o produtor (da mesma forma que um evento que afetasse o mercado ficaria a cargo da compradora), não haveria que se falar em *hardship*.

O Tribunal Arbitral afirmou que, ainda que fosse considerado caso de *hardship*, não seria caso de exclusão de responsabilidade do produtor, mas sim pedido de adaptação ou resolução do contrato (Artigo 6.2.3), se falhassem as tentativas de renegociação. São esses os efeitos previstos nos Princípios do UNIDROIT, e não a exclusão da responsabilidade, para o caso de *hardship*.

Com isso, o Tribunal deferiu o pedido de indenização pleiteado pela distribuidora pelos danos causados por conta da falta de fornecimento, bem como o pagamento de multa contratual pela quebra da exclusividade.

3. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Supreme People's Court
País: China

Partes: Banco chinês x comitê representante de um vilarejo

Caso:

Data:

Legislação aplicável: Leis da China

Descrição do caso: ALTERAÇÃO FUNDAMENTAL DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL

Contrato de transferência de direito de uso de terreno, firmado entre um banco chinês e o comitê de representantes de um vilarejo. De acordo com o contrato, o banco obrigou-se ao pagamento de parcela única mais remuneração por 50 anos com base na taxa anual de juros. Nos anos seguintes à assinatura do contrato, a taxa de juros sofreu aumento drástico, inviabilizando o pagamento.

O banco, então, enviou ao comitê notificação com o intuito de resolver o contrato. Mediante a objeção do comitê, o banco ajuizou ação pleiteando a resolução do contrato em virtude de alteração substancial de circunstâncias.

A justiça chinesa de 1ª instância julgou nulas as disposições contratuais sobre pagamento. Em 2ª instância, mantém-se a validade da cláusula, mas resolve-se o contrato por não ser de boa-fé requerer o pagamento depois da alteração de circunstâncias.

A Suprema Corte mantém o entendimento do tribunal de 2ª instância.

Esta decisão foi publicada pela Suprema Corte chinesa como "guide case" e comentada por um juiz da Suprema Corte. Nesse comentário, discutiu-se acerca da base legal para se conceder ao Autor o direito de resolver o contrato.

Até então, a matéria de alteração de circunstância não era tratada pela Lei de Contratos chinesa e esse princípio não era aceito em tese. A Suprema Corte julgou o caso com base no princípio da boa-fé, fazendo referência expressa aos Princípios do UNIDROIT. Com o julgamento deste caso, o princípio de alteração de circunstâncias passa a ser tido como válido sob a lei de contratos chinesa e, posteriormente, formalmente adotada em 2009.

4. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Matanza

País: Argentina

Partes: Ghezzi y Salvini, Adelina E. e outro x Suaréz, Eduardo R. e outro

Caso:

Data: 28.02.2006

Legislação aplicável: Leis da Argentina

Descrição do caso: AUMENTO DO CUSTO DE ADIMPLEMENTO / ADAPTAÇÃO DO CONTRATO PELO TRIBUNAL / ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS

Contrato de compra e venda de imóvel com preço em dólar, firmado entre partes argentinas. Durante a vigência do contrato, houve desvalorização do peso argentino por conta da crise que acometeu o país entre 2001 e 2003, principalmente com o advento da Lei 25.561, que entrou em vigor em 2002, tornando o contrato excessivamente oneroso.

A Corte de Apelação argentina manteve a decisão de 1ª instância, ordenando a adaptação do contrato. A Corte cita o Artigo 6.2.1. dos Princípios do UNIDROIT para corroborar o entendimento de que é possível reconhecer o *hardship* ainda que a parte Requerente já esteja em mora no momento da ocorrência do evento.

5. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Tribunal Comercial Regional de Cherkasy
País: Ucrânia

Partes: OJSC Kredobank, Filial de Cherkassy x empreendedor individual

Caso: 02/2625

Data: 30.11.2009

Legislação aplicável: Leis da Ucrânia

Descrição do caso: NOÇÃO DE HARDSHIP

Contrato de locação de escritório firmado entre banco ucraniano (Autor) e empresário ucraniano (Réu). O banco afirma que, durante a vigência do contrato, tendo em vista a crise financeira de 2008, que trouxe severas dificuldades e impactou o mercado de locação imobiliária, o banco perdeu sua capacidade de pagar o valor de aluguel acordado.

O banco ingressa em juízo pleiteando a resolução do contrato de locação em virtude de alteração

substancial de circunstâncias causada por fato superveniente à celebração do contrato. Para fundamentar seu pedido, o Autor se vale de dispositivo do Código Civil ucraniano, que dispõe sobre alteração ou resolução de contratos na hipótese de alteração de circunstâncias.

A justiça ucraniana concede pedido de resolução do contrato por alteração de circunstâncias, imprevisíveis no momento da conclusão do contrato e insuperável, tendo em vista que a crise financeira teve proporções mundiais, estando fora do controle do Autor. Em particular, a corte menciona a desvalorização da moeda ucraniana, que causou a alta valorização do dólar (moeda usada para cálculo do aluguel), o que contrasta com a estabilidade com que as partes contavam quando concluíram a avença.

O Tribunal entendeu que nem o contrato nem os costumes comerciais (como é o caso dos Princípios do UNIDROIT) alocam o risco da alteração de circunstâncias ao Autor. A corte faz referência expressa ao Artigo 6.2.2 dos Princípios do UNIDROIT e disposição legal local, reputando haver motivo suficiente para a resolução do contrato.

6. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)
País:

Partes: Suez e outros (empresas constituídas na França e Espanha) x República da Argentina

Caso: ARB/03/17

Data: 30.07.2010

Legislação aplicável:

Descrição do caso: ALTERAÇÃO FUNDAMENTAL DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL / DIREITO DA PARTE EM DESVANTAGEM DE SOLICITAR RENEGOCIAÇÃO

Contrato firmado em 1995, que teve como objeto a concessão outorgada às Requerentes (três empresas da França e da Espanha) para, através de subsidiária argentina, prestar serviço de distribuição e tratamento de água na província de Santa Fé, por um prazo de 30 anos.

Entre 2001 e 2003, o governo argentino adotou uma série de medidas para lidar com a crise econômica do país, congelando a tarifa a ser cobrada pela prestadora de serviços. Diante dessa situação, as Requerentes tentaram, sem sucesso, renegociar o valor da tarifa ou encerrar a

concessão por diversas vezes. Em 2006, a Argentina resolve a concessão, pelo que as Requerentes perdem todo o investimento realizado.

As Requerentes dão início à Arbitragem, alegando que o governo argentino teria violado diversas obrigações a ele impostas nos Tratados Bilaterais de Investimento (BITs) firmados com Espanha e França. A Argentina contesta, alegando estado de necessidade nos termos do direito internacional, como forma de isenção de suas responsabilidades pelas supostas violações aos BITs.

O Tribunal Arbitral afasta a alegação de estado de necessidade, por entender que a Argentina tinha à sua disposição outras medidas além daquelas tomadas, sem contar o fato de que a Argentina teria contribuído para a ocorrência da crise de 2001-2003.

O Tribunal também entendeu que o fato de o governo argentino persistentemente se recusar a revisar a tarifa, especialmente mediante os efeitos da crise, constitui violação à obrigação da Argentina de tratar os investidores de maneira justa e equitativa. A Argentina frustrou a expectativa legítima das Requerentes de que a tarifa seria revisada segundo a estrutura jurídica e os procedimentos dispostos na Concessão.

Em parecer separado, um dos árbitros argumentou que a Argentina violou sua obrigação de prestar tratamento justo e equitativo ao manter o congelamento, mas ressaltou que isso não inclui a estabilidade da estrutura jurídica do investimento. O governo teria o direito de tomar providências extraordinárias em épocas de crise, as quais não poderiam ser previstas no momento da celebração dos BITs. No entanto, tais medidas excepcionais não poderiam se prolongar no tempo de forma indefinida, como aconteceu neste caso.

Um dos árbitros divergiu do entendimento da maioria de que o governo argentino teria violado sua obrigação de tratar as Requerentes de forma justa e equitativa ao forçar a subsidiária argentina a renegociar a concessão durante a crise. Para fundamentar seu entendimento, o árbitro fez referência aos Artigos 6.2.2 e 6.2.3 dos Princípios do UNIDROIT, como expressão do padrão internacional para contratos de longo prazo, que requer que as partes renegociem o contrato na hipótese de *hardship*.

7. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Suprema Corte

País: Lituânia

Partes:

Caso: 3K-3-514-2014

Data: 28.11.2014

Legislação aplicável: Leis da Lituânia

Descrição do caso: NOÇÃO DE HARDSHIP

Contrato de prestação de serviço (obra) com pagamento em bens produzidos pelo cliente (janelas plásticas). O prestador de serviços torna-se insolvente e requer a revisão da forma de pagamento, para que possa receber em dinheiro e não em bens.

A Suprema Corte nega o pedido do prestador de serviços, por entender que a insolvência superveniente não justifica a revisão do contrato, uma vez que não há prova de que a forma original de pagamento pactuada aumentou o custo do adimplemento ou diminuiu o valor da contraprestação. Não houve alteração fundamental do equilíbrio do contrato, elemento necessário para se falar em *hardship*, conforme Artigo 6.2.2 dos Princípios do UNIDROIT, bem como o disposto do Código Civil local.

8. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Suprema Corte
País: Lituânia

Partes: V.D. e outros x AB DNB bankas

Caso: 3K-3-523

Data: 13.11.2013

Legislação aplicável: Leis da Lituânia

Descrição do caso: ALTERAÇÃO FUNDAMENTAL DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL / NÃO HÁ DIREITO AUTOMÁTICO DE SUSPENDER CUMPRIMENTO (EXECUÇÃO) / ADAPTAÇÃO DO CONTRATO PELO TRIBUNAL

Contrato de empréstimo entre banco e duas pessoas físicas. Ao longo da execução do contrato, os juros sofrem aumento em decorrência de crise financeira mundial. Em função disso, os devedores ficam impossibilitados de quitar o empréstimo e solicitam que o banco revise os termos

contratuais. Mediante a recusa do banco, os devedores cessam o cumprimento do contrato e ajuízam ação pleiteando a adaptação do contrato em virtude de *hardship*.

A Suprema Corte nega o pedido dos Autores, fazendo referência ao Código Civil local e aos Artigos 6.2.2 e 6.2.3 dos Princípios do UNIDROIT, pelos quais se exige a ocorrência de alteração fundamental do equilíbrio original do contrato para que o contrato seja adaptado, alteração essa que não ocorreu no caso em questão. A Suprema Corte entendeu, ainda, que os Autores não tinham o direito de suspender o cumprimento do contrato.

9. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Corte de Cassação
País: França

Partes: Dupiré Invicta Industrie x Gabo

Caso: 12-29.550 13-18.956 13-20.230

Data: 17.02.2015

Legislação aplicável: Leis da Polônia

Descrição do caso: NOÇÃO DE HARDSHIP / ALTERAÇÃO FUNDAMENTAL DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL / EFEITOS DO HARDSHIP / DIREITO DA PARTE EM DESVANTAGEM DE SOLICITAR RENEGOCIAÇÃO

Compra e venda de forno entre empresa francesa (vendedora) e empresa polonesa (compradora), com exclusividade de distribuição da compradora na Polônia e Eslováquia, regida pelas leis da Polônia. Mediante subsequente aumento do valor da matéria prima, a vendedora se recusa a entregar a mercadoria pelo preço acordado, alegando *hardship*.

A compradora ajuíza ação contra vendedora, pleiteando indenização por perdas e danos e lucros cessantes, bem como pagamento de multa pelo atraso na entrega.

A vendedora requer a aplicação da CISG e, com base no Artigo 6.2.2 dos Princípios do UNIDROIT, alega que a compradora não cumpriu sua obrigação de honrar o contrato em boa-fé, uma vez que se recusou a renegociá-lo para preservar o equilíbrio contratual após o aumento excepcional no custo da matéria prima.

A compradora contestou a aplicabilidade dos Princípios do UNIDROIT, alegando que não

poderiam ser considerados como usos comerciais de acordo com o Artigo 9 da CISG.

A Corte de Apelação entendeu pela ausência de *hardship*, uma vez que, na ausência de disposição contratual em contrário, há a presunção do risco da vendedora de que seu adimplemento contratual poderia se tornar mais oneroso.

A vendedora apelou para Corte de Cassação, alegando que a Corte de Apelação não teria considerado se o aumento do custo de matéria prima excedeu ou não o nível de risco normalmente assumido.

A Corte de Cassação manteve o entendimento da Corte de Apelação, ao decidir que a vendedora não apresentou prova do aumento do custo do adimplemento ou da existência de uma situação que tenha alterado profundamente o equilíbrio do contrato.

10. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Tribunal Comercial Regional de Poltava
País: Ucrânia

Partes: Procurador da cidade de Kremenchug, representando o Conselho da Cidade de Kremenchug x CJSC Hotel Naftokhimik

Caso: 25/37

Data: 22.03.2010

Legislação aplicável: Leis da Ucrânia

Descrição do caso: NOÇÃO DE HARDSHIP / ALTERAÇÃO FUNDAMENTAL DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL

Contrato de locação entre governo de um município da Ucrânia e empresa local. Durante a vigência do contrato, entra em vigor uma lei aumentando o valor do aluguel para contratos de locação imobiliária. O governo municipal solicita a revisão do contrato para adaptá-lo aos novos valores. De acordo com o governo municipal, o equilíbrio contratual teria sido substancialmente alterado em virtude da nova lei, o que ensejaria a revisão do contrato.

O Tribunal Comercial Regional decidiu em favor da empresa Ré. Explicou que o dispositivo do Código Civil local que trata da revisão ou resolução de contratos na hipótese de alteração de circunstâncias, em que se baseou o Autor, somente pode ser aplicado quando a alteração de

circunstâncias for substancial. Explica que a alteração deve ser tal que, se as partes pudessem prevê-la no momento da conclusão da avença, elas não teriam firmado o contrato, ou teriam contratado termos diferentes.

Para fundamentar sua decisão, o Tribunal Comercial Regional recorreu aos termos do Artigo 6.2.2 dos Princípios do UNIDROIT, que delimita as hipóteses de alteração de circunstâncias (aumento do custo do adimplemento ou diminuição do valor da contraprestação).

O Tribunal Comercial Regional concluiu que a lei nova não constitui obstáculo para o adimplemento do contrato ou alteração substancial de circunstância, negando o pedido de resolução do contrato.

11. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Tribunal de Apelação Comercial de Kyiv
País: Ucrânia

Partes: Wirtgen Ukraine x TOV VAB Leasing

Caso: 41/602

Data: 02.02.2010

Legislação aplicável: Leis da Ucrânia

Descrição do caso: IMPREVISIBILIDADE DO EVENTO PELA PARTE EM DESVANTAGEM / FATOS FORA DO CONTROLE DA PARTE EM DESVANTAGEM

Contrato de locação de veículo utilizado em serviço de construção, firmado entre duas empresas ucranianas, sendo a locatária subsidiária integral de empresa estrangeira.

O volume de negócios da locatária diminui drasticamente em virtude da crise econômica mundial e a locatária resolve o contrato, alegando alteração substancial de circunstâncias que não fora prevista pelas partes quando da conclusão do negócio.

Em primeiro grau, a justiça local entendeu em favor da Autora locatária, julgando que a crise mundial e a subsequente queda da demanda constituíram evento imprevisível além do controle das partes e fundamento válido para a resolução do contrato. Essa decisão foi confirmada pela justiça de segundo grau, que menciona o Artigo 6.2.2 dos Princípios do UNIDROIT (definição de *hardship*) na interpretação das leis locais.

12. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Audiencia Provincial de A. Coruña
País: Espanha

Partes: Grupo Santa Monica Sports x Real Club Desportivo de la Coruña

Caso: 51

Data: 18.02.2013

Legislação aplicável: Leis da Espanha

Descrição do caso: ALTERAÇÃO FUNDAMENTAL DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL / IMPREVISIBILIDADE DO EVENTO PELA PARTE EM DESVANTAGEM / NÃO HÁ DIREITO AUTOMÁTICO DE SUSPENDER CUMPRIMENTO (EXECUÇÃO)

Ação judicial proposta pelo Grupo Santa Monica Sports para a renegociação dos termos do contrato de marketing firmado com Real Club Desportivo de la Coruña em 2006.

O Autor alegou, dentre outros, que o contrato se tornou oneroso por conta de alteração da situação financeira do país e porque muitas das principais condições do contrato sofreram alteração durante a vigência da relação contratual. Por esse motivo, afirmou que o preço devido pelo Réu devia ser modificado de forma a refletir essas alterações.

Afirmou o Judiciário que a revisão de contrato com base na cláusula *rebus sic stantibus* somente pode ser autorizada sob as leis espanholas em casos excepcionais, onde há alteração do equilíbrio do contrato, não demonstrada pelo Autor. Concluiu que o Autor não demonstrou a ocorrência de alteração do equilíbrio do contrato, bem como a ocorrência de situações extraordinárias. Concluiu que o mero fato de que houve desvantagem para uma parte não permite que ela deixe de cumprir suas obrigações no contrato.

Para fundamentar sua decisão, cita os Artigos 6.2.1 e 6.2.2 dos Princípios do UNIDROIT.

13. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Tribunal Supremo
País: Espanha

Partes:

Caso: 64/2015

Data: 24.02.2015

Legislação aplicável: Leis da Espanha

Descrição do caso: NOÇÃO DE HARDSHIP / ALTERAÇÃO FUNDAMENTAL DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL

Contrato de compra e venda de lotes firmado entre três pessoas físicas espanholas (vendedoras) e empresa espanhola (compradora), que levou em consideração o futuro desenvolvimento da região. Por conta da crise econômica espanhola de 2008 e queda no valor dos imóveis, a compradora se recusa a pagar o preço acordado.

As vendedoras ajuízam ação contra a compradora, exigindo o cumprimento do contrato. A compradora contesta, alegando aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* (*hardship*) e pleiteando resolução do contrato ou redução de 50% do preço com base em *hardship*.

A 1ª instância entendeu que a compradora tinha o direito de reduzir o preço originalmente acordado com base na cláusula *rebus sic stantibus*, uma vez que considerou a bolha imobiliária espanhola evento imprevisível capaz de alterar o equilíbrio contratual.

A Corte de Apelação reverteu a decisão da 1ª instância, por entender não haver *hardship*. Por isso, ordena o pagamento integral do valor acordado, do que a compradora recorre.

O Tribunal Supremo espanhol entendeu que, apesar de reconhecer o entendimento da jurisprudência espanhola a respeito de *hardship* (caso 333/2014, abaixo, onde a crise foi reconhecida como *hardship*) na forma estipulada pelos Princípios do UNIDROIT, neste caso, a crise no mercado imobiliário não constituiu evento extraordinário que tenha alterado o equilíbrio contratual, pelo que negou provimento ao recurso.

14. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Tribunal Supremo
País: Espanha

Partes: Agência de publicidade espanhola x empresa de transporte municipal espanhola

Caso: 333/2014

Data: 30.06.2014

Legislação aplicável: Leis da Espanha

Descrição do caso: NOÇÃO DE HARDSHIP / ALTERAÇÃO FUNDAMENTAL DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL / ADAPTAÇÃO DO CONTRATO PELO TRIBUNAL

Agência de publicidade espanhola firma com empresa municipal de transporte contrato de locação de espaço publicitário em ônibus, com cláusula de reajuste de preço de 5% ao ano.

A controvérsia tem início quando a agência solicita à empresa de transportes redução do aluguel para 70% do valor inicialmente contratado em virtude de redução imprevisível no investimento em marketing no setor de transporte.

Quando a empresa se nega a reduzir o preço, a agência de publicidade ingressa com ação para que se reconheça a existência de fatos que alterem substancialmente o equilíbrio contratual, e, consequentemente, altere o critério de cálculo do aluguel, reduzindo o valor para 70% do faturamento mensal líquido da Autora.

A justiça de primeiro grau concede o pedido em parte, fixando o aluguel em 80% do faturamento mensal líquido da Autora. Ambas as partes recorrem.

A Corte de Apelação reverte a decisão de primeiro grau, entendendo não haver fundamento para aplicar a cláusula *rebus sic stantibus*, uma vez que a crise econômica não era imprevisível para o setor e não resultou em alteração substancial do equilíbrio contratual.

O Tribunal Supremo reverte a decisão de segundo grau, entendendo pela existência de *hardship*. Segundo o Tribunal Supremo, a Corte de Apelação teria seguido uma jurisprudência desatualizada a respeito da aplicação do *hardship*. Registra que o *hardship*, apesar de ter sido aplicado pela justiça espanhola no passado somente em casos excepcionais, tem agora um escopo mais ampliado de aplicação, desde que preenchidos seus requisitos. Nesse aspecto, o Tribunal menciona abordagem semelhante adotada por outros instrumentos do direito internacional, como os Princípios do UNIDROIT.

Com isso, o Tribunal Supremo julga que a crise econômica que atingiu a Espanha em 2008, inclusive o setor de publicidade, pode ter resultado em alteração substancial de circunstâncias.

15. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Cour d'Appel – Quebec / Montreal
País: Canadá

Partes: Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd. X Hydro-Quebec

Caso: 500-09-024690-141

Data: 08.08.2016

Legislação aplicável: Leis do Canadá

Descrição do caso: IMPREVISIBILIDADE DO EVENTO PELA PARTE EM DESVANTAGEM / DIREITO DA PARTE EM DESVANTAGEM DE SOLICITAR RENEGOCIAÇÃO

A Autora, empresa canadense operadora de usina hidrelétrica, firmou com a Ré, uma distribuidora de energia em Quebec, um contato de energia pelo qual a Autora se comprometeu a vender à Ré a quase totalidade da energia gerada em sua usina, a preço fixo, por um prazo de 40 anos, renováveis por mais 25.

O preço foi calculado de forma a cobrir os custos incorridos pela Autora na construção da usina. Com a estipulação de um preço fixo, a Ré, que havia ajudado a Autora a captar recursos para financiar a construção, evitou o risco da inflação.

No decorrer dos anos, circunstâncias supervenientes levaram a um aumento considerável do preço da energia hidrelétrica no Canadá, o que levou a Autora a pleitear a renegociação do preço do contrato com base no novo preço de mercado, visando a restabelecer o equilíbrio contratual e evitar o enriquecimento ilícito da Ré. A Autora fundamenta seu pedido no princípio geral da boa-fé, disposto no Código Civil de Quebec. A Ré contesta, alegando que o contrato foi resultado de uma ampla negociação entre as partes, que acordaram estipular um preço fixo para todo o prazo de vigência, ainda que cientes da possibilidade da flutuação do mercado.

Tanto o juízo de primeiro grau como a Corte de Apelação decidem em favor da Ré, indicando que o princípio da boa-fé previsto do Código Civil de Quebec refere-se somente à conduta das partes no decorrer da execução do contrato (ou seja, o dever de agir de maneira justa e honesta), não podendo ser invocado para fundamentar o pedido de revisão dos termos originais do contrato.

De acordo com a decisão proferida pela Corte de Apelação, a doutrina de *hardship* não é amplamente aceita pelas leis de Quebec. Porém, ainda que o fosse, os requisitos previstos nos Princípios do UNIDROIT para existência de *hardship*, quais sejam, alteração fundamental do

equilíbrio contratual e imprevisibilidade do evento, não foram satisfeitos neste caso. Isso porque, com relação ao primeiro requisito, o aumento do preço da energia no mercado não teria elevado o custo do adimplemento da Autora, mas somente reduzido a margem de lucro por ela esperada. Já quanto ao segundo requisito, não há que se falar em imprevisibilidade, uma vez que as partes sabiam que o preço da energia estaria sujeito às flutuações do mercado ao longo dos anos. Ao estipularem um preço fixo para todo o prazo do contrato, as partes assumiram os riscos desses eventos.

Ao fundamentar sua decisão, a Corte de Apelação cita expressamente os Artigos 6.2.1, 6.2.2 e 6.2.3 dos Princípios do UNIDROIT, especialmente com relação aos requisitos que deveriam ser preenchidos para que se pudesse admitir o *hardship* nos termos dos Princípios do UNIDROIT.

16. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: CCI
País:

Partes:

Caso: 12446

Data: 2004

Legislação aplicável: Leis do Japão

Descrição do caso: NOÇÃO DE HARDSHIP / EFEITOS DO HARDSHIP

Contrato de compra e venda internacional, regido pelas leis do Japão. A compradora se recusa a cumprir sua obrigação de adquirir a mercadoria sob o fundamento de forte queda da demanda de tais mercadorias no mercado. Para fundamentar sua recusa, a compradora recorre aos dispositivos dos Princípios do UNIDROIT sobre *hardship*.

Segundo as leis japonesas, as partes podem acordar a aplicação de “costumes comerciais”, desde que eles não contrariem a ordem pública japonesa. Porém, o Tribunal Arbitral, composto por três árbitros japoneses, afasta a aplicabilidade dos Princípios do UNIDROIT por não os considerar “costumes ou usos comerciais mundiais”, ou práticas ou costumes comerciais adotados no Japão.

17. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Tribunal Comercial Regional de Volyn
País: Ucrânia

Partes: Empresa de serviço público Lytskteplo x TOV Zakhidna teploenergetychna grupa

Caso: 5004/579/12

Data: 08.06.2012

Legislação aplicável: Leis da Ucrânia

Descrição do caso: NOÇÃO DE HARDSHIP

Contrato entre empresa prestadora de serviços públicos ucraniana (Autora) e a Ré, também empresa ucraniana, para transformação de gás em aquecimento para a população local.

A Autora solicita que a autoridade regulamentadora local verifique a adequação do contrato às leis locais, que declara que a tarifa negociada no contrato é excessiva. Diante dessa situação, a Autora solicitou a resolução contratual sob a alegação de alteração de circunstâncias, invocando como fundamento o dispositivo do Código Civil ucraniano que trata de alteração e resolução contratual na hipótese de alteração de circunstâncias.

O Tribunal Comercial Regional rejeita o pedido de resolução, e julga que o parecer da autoridade governamental não constitui alteração substancial de circunstâncias. Ainda que fosse assim considerado, isso não daria à Autora o direito de resolver o contrato, uma vez que o risco de tal alteração deve recair sobre a própria Autora.

Para fundamentar sua decisão, o Tribunal recorre ao Código Civil local e à noção de *hardship* definida no Artigo 6.2.2 nos Princípios do UNIDROIT.

18. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: CCI
País: França

Partes: Ministro da Defesa e Suporte para as Forças Armadas da República Islâmica do Irã x Cubic Defense System, Inc.

Caso: 7365

Data: 05.05.1997

Legislação aplicável: Lei Iraniana

Descrição do caso: NOÇÃO DE HARDSHIP / DIMINUIÇÃO DO VALOR DA CONTRAPRESTAÇÃO / EFEITOS DO HARDSHIP / EXTINÇÃO DO CONTRATO PELO TRIBUNAL / ADAPTAÇÃO DO CONTRATO PELO TRIBUNAL

Trata-se de dois contratos de compra e venda e instalação de equipamento militar entre empresa americana (Cubic) e a Força Aérea do Irã, firmados em 1977, que foram cumpridos normalmente até o início de 1979, quando se deu a Revolução Islâmica. Nesse novo cenário, as partes travaram negociações, mas não chegaram a um acordo de como proceder a partir de então. O Irã pleiteou o reembolso dos pagamentos feitos à Cubic bem como indenização por perdas e danos. Cubic, por sua vez, argumentou que o Irã descumpriu o contrato ao não pagar o remanescente do preço e pleiteou indenização por perdas e danos.

Os contratos mencionavam como lei aplicável a legislação do Irã, mas as partes concordaram com a aplicação complementar dos princípios gerais do direito internacional, devendo o Tribunal Arbitral recorrer a eles, se necessário.

O Tribunal Arbitral entendeu que, em virtude dos eventos caóticos que permearam a Revolução, as partes, individualmente, teriam o direito de pedir resolução ou adaptação dos termos contratuais, fazendo referência expressa ao Artigo 6.2.3(4) dos Princípios do UNIDROIT. O Tribunal apontou que, em decorrência do princípio da boa-fé e justa negociação (implícito em todo contrato), na hipótese de alteração de circunstâncias que acarrete mudanças fundamentais ao contrato de maneira imprevisível, a parte ficará impedida de invocar o efeito vinculante desse contrato.

Além disso, para justificar a aplicação, por analogia, da "Cláusula de Rescisão por Conveniência" contida nos contratos no lugar da resolução do contrato em virtude da alteração de circunstâncias, o Tribunal Arbitral aplicou os Artigos 5.1 e 5.2 (Artigos 5.1.1 e 5.1.2 da edição de 2004) dos Princípios do UNIDROIT.

Ao tratar das consequências da resolução dos contratos, o Tribunal Arbitral entendeu que o efeito óbvio e mais importante do término do contrato (seja por conveniência da parte ou por outro motivo) seria a possibilidade de qualquer das partes pleitear a restituição de tudo o que tiverem fornecido à outra parte, desde que essa mesma parte restitua tudo aquilo que tiver recebido (nesse sentido, cita o Artigo 7.3.6 dos Princípios do UNIDROIT).

O Tribunal Arbitral entendeu pela não aplicação dos Princípios do UNIDROIT no que tange ao momento a partir do qual os juros devidos deveriam correr, uma vez que a regra contida nos Princípios contradiz a lei iraniana e, por isso, não pode ser aplicada complementarmente em

relação a essa matéria.

19. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: CCI
País: Itália

Partes:

Caso: 9029

Data: 03.1998

Legislação aplicável: Leis da Itália

Descrição do caso: NOÇÃO DE HARDSHIP /RISCOS NÃO ASSUMIDOS PELA PARTE EM DESVANTAGEM

Acordo de acionistas firmado entre empresa italiana e empresa austríaca para financiamento de projeto aeronáutico, regido pelas leis da Itália.

Empresa italiana resolve o acordo mediante falta de pagamento pela empresa austríaca, que se defende alegando aplicabilidade de alguns dispositivos dos Princípios do UNIDROIT, tendo em vista, segundo ela, que as leis da Itália exigem que, em arbitragens internacionais, o Tribunal Arbitral leve em consideração usos comerciais. Alega também que a *lex mercatoria* é parte integrante da legislação italiana e que os Princípios do UNIDROIT devem ser considerados uma "fonte competente dos usos comerciais internacionais".

O Tribunal Arbitral rejeita aplicabilidade dos Princípios do UNIDROIT alegando que, naquele momento, eles não podem ser considerados expressão dos usos comerciais internacionais. Além disso, o Tribunal acrescenta que o Código Civil só admite a aplicação dos usos comerciais para fins de interpretação, quando houver lacuna nas leis locais.

Conclui o Tribunal que não é possível aplicar o *hardship* invocado pela Requerida (da forma tratada nos Princípios do UNIDROIT) além dos limites instituídos no Código Civil italiano ou com efeitos diferentes daqueles estipulados no referido Código, o que inclui as consequências de resolução e invalidação dos contratos.

O Tribunal Arbitral aponta também o fato de que as alegações da Requerida não são consistentes, pois ela por vezes se baseia em *lex mercatoria* e por vezes se baseia nos Princípios do UNIDROIT, além de que a Requerida não se limita ao Artigo 6.2.2 dos Princípios, invocando

também o Artigo 3.10 (atual 3.2.7), que não trata de *hardship*, mas sim de vantagem excessiva ("gross disparity").

Ainda assim, o Tribunal entra no mérito dos dispositivos dos Princípios do UNIDROIT invocados pela Requerida, explicando que, ainda que fosse possível aplicar os Princípios, o caso em questão não configuraria hipótese de *hardship* (nem de vantagem excessiva).

No que tange à análise da hipótese de *hardship*, o Tribunal Arbitral explica que não houve evento superveniente extraordinário, já que o ocorrido era de conhecimento das partes ou, pelo menos, em algum grau de conhecimento das partes, e os riscos relacionados foram assumidos por elas quando da conclusão do acordo[559].

Além disso, o Tribunal esclarece que o pedido realizado não é consistente com o pedido a ser feito como consequência de *hardship*. A consequência do *hardship* é a resolução ou adaptação do contrato; mas, no caso, a Requerida pleiteou que o contrato fosse considerado nulo.

20. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: CCI
País:

Partes:

Caso: 9994

Data: 12.2001

Legislação aplicável: Leis da França

Descrição do caso: ALTERAÇÃO FUNDAMENTAL DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL / AUMENTO DO CUSTO DE ADIMPLEMENTO / EFEITOS DO HARDSHIP / DIREITO DA PARTE EM DESVANTAGEM DE SOLICITAR RENEGOCIAÇÃO

A Requerente, empresa francesa, celebrou, na qualidade de licenciante, contrato de compra e venda e licença de uso com a Requerida, empresa americana. Regido pelas leis francesas, o contrato estipulava que a Requerente outorgava à Requerida licença de uso e venda de produtos derivados de matéria prima fornecida pela Requerente.

Durante a vigência do contrato, a Requerente aumentou significativamente o preço da matéria

[559] O extrato da decisão não traz os fatos do caso.

prima em decorrência de condições mais severas impostas por órgão governamental para obtenção de placenta humana, de onde a matéria prima era extraída.

A Requerida resolve o contrato. A Requerente alega que tal resolução é ilegal, uma vez que a Requerida estava obrigada a renegociar o preço, adaptando-o às novas circunstâncias.

O Tribunal Arbitral decide a favor da Requerente, alegando que as leis francesas exigem que cada uma das partes contratantes aja de boa-fé, e essa boa-fé implica que as partes devem buscar adaptar o contrato a eventuais circunstâncias supervenientes, garantindo que o cumprimento do contrato não resulte na ruína de uma das partes, o que é especialmente verdade no caso de contratos de longo prazo. O Tribunal ressalta que esse princípio é também aplicado no direito comercial internacional, citando os Artigos 6.2.2 e 6.2.3 dos Princípios do UNIDROIT.

21. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: CCI
País: França

Partes:

Caso: 8873

Data: 07.1997

Legislação aplicável: Leis da Espanha

Descrição do caso: NOÇÃO DE HARDSHIP / AUMENTO DO CUSTO DE ADIMPLEMENTO / EFEITOS DO HARDSHIP / DIREITO DA PARTE EM DESVANTAGEM DE SOLICITAR RENEGOCIAÇÃO

Contrato entre empresa espanhola e empresa francesa para prestação de serviço de construção em um terceiro país. Em face de uma série de dificuldades que não foram previstas, o prestador de serviços solicita renegociação do contrato, alegando *hardship* nos termos dos Artigos 6.2.2 e 6.2.3 dos Princípios do UNIDROIT[560].

Segundo o prestador de serviços, apesar de o contrato conter disposição elegendo as leis espanholas como legislação aplicável, os Princípios do UNIDROIT devem ser aplicados pois representam verdadeiros usos comerciais, que devem ser levados em conta pelo Tribunal Arbitral nos termos da Convenção de Genebra sobre Arbitragem Internacional (Artigo VII) e das Regras

[560] O extrato da decisão não traz os fatos do caso.

da CCI (Artigo 13(5)).

O Tribunal Arbitral decide por não aplicar os Princípios do UNIDROIT, uma vez que as partes não optaram expressamente por eles ou por "princípios gerais do direito", *lex mercatoria* ou regras semelhantes, como requer o Preâmbulo dos Princípios do UNIDROIT.

Sobre o argumento de que os Princípios do UNIDROIT representam verdadeiros usos comerciais, que devem ser levados em conta ainda que haja disposição elegendo legislação específica, o Tribunal Arbitral entendeu que as disposições dos Princípios do UNIDROIT sobre *hardship* não refletiam, pelo menos na época, a prática corrente de comércio internacional.

22. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: CCI
País:

Partes:

Caso: 9479

Data: 02.1999

Legislação aplicável: Leis do Estado de Nova York para validade do contrato / sem disposição expressa para demais questões

Descrição do caso: ALTERAÇÃO FUNDAMENTAL DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL / EXTINÇÃO DO CONTRATO PELO TRIBUNAL / ADAPTAÇÃO DO CONTRATO PELO TRIBUNAL / ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS

Duas empresas italianas, constituídas após a dissolução de uma empresa familiar fabricante de tecidos, firmaram um contato para reger o direito ao uso do nome da empresa original, com cláusula expressa de que as leis de Nova Iorque deveriam reger as questões pertinentes à validade do contrato.

O contrato estipulava que a Requerente teria o direito de usar o nome comercial como marca registrada, enquanto a Requerida poderia usá-lo somente para se identificar como fabricante dos produtos que ela distribuiria no mercado mundial. A Requerente acusou a Requerida de violar o contrato por criar confusão entre o nome da Requerida e a marca da Requerente, e pleiteou indenização por perdas e danos.

Ao decidir sobre as leis aplicáveis, o Tribunal Arbitral entendeu que o fato de as partes terem indicado expressamente que as leis do estado de Nova Iorque deveriam reger as questões pertinentes à validade do contrato significava que a intenção das partes é não ter nenhuma outra legislação nacional específica aplicável a todas as demais questões que não sobre validade. Por isso, o Tribunal decidiu aplicar os termos do contrato e os usos do comércio internacional, fazendo referência aos Princípios do UNIDROIT.

A Requerida se defende alegando *hardship*. Ela afirma que o contrato deveria ser revisto pois em 1989 fora promulgada uma nova lei (Diretiva Europeia sobre Marcas– 89/104/EEC) que estipulou termos mais flexíveis sobre questões de marca. Ela pleiteia a alteração do contrato ou sua resolução com relação ao território da União Europeia, recorrendo ao Artigo 6.2.2 dos Princípios do UNIDROIT.

O Tribunal Arbitral entende que a evolução subsequente de contexto legislativo não constitui *hardship* quando as novas normas não quebram o equilíbrio contratual. O Tribunal Arbitral reconhece que, neste caso, era possível que o contrato não tivesse sido celebrado nos mesmos termos caso a nova norma já existisse. Porém, o impacto que essa nova norma causou sobre o equilíbrio contratual não foi substancial, uma vez que o alcance do contrato era mundial e não se limitava somente ao território da União Europeia. Além disso, alterar ou resolver o contrato somente para determinado território por conta de uma norma aplicável àquele território iria contra a intenção principal das partes, qual seja: criar regras gerais aplicáveis ao uso da marca em todo o mundo, independentemente da legislação nacional dos diferentes territórios (o que é corroborado pelo fato de as partes não terem escolhido nenhuma legislação nacional aplicável se não para questões de validade).

23. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Arbitragem ad hoc
País: Brasil

Partes:

Caso:

Data: 21.12.2005

Legislação aplicável: Leis do Brasil

Descrição do caso: ALTERAÇÃO FUNDAMENTAL DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL

Contrato de cabotagem sujeito às leis brasileiras, contendo cláusula de *hardship*, porém, sem parâmetros ou critérios para adaptação do contrato.

Mediante desvalorização da moeda, as partes chegam a um acordo sobre como compartilhar os custos dessa desvalorização, indicando expressamente que esse acordo seria aplicável ao contrato em 2005. Uma das partes recorre à Arbitragem por não ficar satisfeita com o acordo.

Com base no Artigo 478 do Código Civil brasileiro, a Requerente pediu que o Tribunal Arbitral adaptasse o contrato levando em consideração a desvalorização da moeda brasileira. A Requerida se opõe, alegando que o acordo a que as partes haviam chegado já era a aplicação da cláusula de *hardship* contida no contrato, não sendo mais possível a aplicação do referido Artigo 478.

O Tribunal entendeu que o acordo a que as partes chegaram para o ano de 2005 de fato traduzia a sua intenção de reestabelecer o equilíbrio contratual. Reconhecendo que cláusula de *hardship* negociada pelas partes estava coerente com as leis brasileiras e padrões internacionais e que, por isso, devia ser observada em seus termos, o Tribunal entendeu que devia ser usada como parâmetro para o reequilíbrio até o final do contrato.

24. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: TCU
País: Brasil

Partes:

Caso: 007.103/2007-7

Data: 07.12.2011

Legislação aplicável: Leis da Inglaterra

Descrição do caso: ALTERAÇÃO FUNDAMENTAL DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL / IMPREVISIBILIDADE DO EVENTO PELA PARTE EM DESVANTAGEM / RISCOS NÃO ASSUMIDOS PELA PARTE EM DESVANTAGEM / ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS

Contrato entre Petrobrás e diversas empresas estrangeiras para construção de plataformas *offcoast* no Brasil. O contrato estipulava que as empresas estrangeiras deveriam alocar parcela dos serviços a empresas brasileiras ("conteúdo nacional mínimo"). Essa parcela era calculada em reais, enquanto o preço dos contratos era expresso em dólar.

Quando, posteriormente, o real sofre valorização substancial frente ao dólar, as empresas estrangeiras reclamaram da redução substancial do lucro. A Petrobrás concordou em revisar o preço para restabelecer o equilíbrio original entre preço e serviço alocado, mas as autoridades fiscais brasileiras recorrem ao TCU, alegando que as condições para *hardship*, estabelecidas no Artigo 478 do Código Civil brasileiro, não foram satisfeitas.

O TCU fez notar que, tendo em vista que as partes escolheram as leis inglesas para reger o contrato, deveria ser examinado, primeiramente, se o aplicável, neste caso, seria a ordem pública nacional (Artigo 478 do Código Civil) ou a ordem pública internacional (*lex mercatoria*).

Sem tomar nenhuma decisão definitiva a esse respeito, o TCU apontou que, ainda que fosse aplicada a *lex mercatoria* e, em especial, os Artigos 6.2.1 e 6.2.2 dos Princípios do UNIDROIT, a decisão seria a mesma, qual seja: os requisitos de *hardship* não foram preenchidos neste caso.

O TCU esclareceu que, tendo em vista que, no momento da conclusão do contrato, já vigia há muito, no Brasil, o regime de câmbio flutuante, então, a valorização do real frente ao dólar era uma possibilidade inerente ao sistema cambial e, por isso, previsível pelas empresas estrangeiras, que assumiram o risco dessa ocorrência quando da celebração do acordo.

Por isso, o TCU decidiu que as empresas estrangeiras deveriam pagar à Petrobras o valor correspondente ao aumento de lucro obtido por conta da revisão do contrato.

25. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Corte de Cassação
País: Bélgica

Partes: Scafom International BV x Lorraine Tubes s.a.s.

Caso: C.07.0289.N

Data: 19.06.2009

Legislação aplicável: CISG

Descrição do caso: DIMINUIÇÃO DO VALOR DA CONTRAPRESTAÇÃO / DIREITO DA PARTE EM DESVANTAGEM DE SOLICITAR RENEGOCIAÇÃO

Contrato de compra e venda de tubos de aço, sem cláusula de ajuste de preço, entre compradora holandesa e vendedora francesa.

O preço do aço subiu 70%, inesperadamente, sendo que o contrato não continha nenhuma disposição sobre reajuste de preço.

O juiz de primeiro grau entendeu que o aumento inesperado do preço causou um sério desequilíbrio no contrato. No entanto, a vendedora não tinha o direito de requerer a renegociação do preço, tendo em vista que a CISG, que rege o contrato, é silente em relação a *hardship*.

A Corte de Apelação recorreu ao Artigo 7(2) da CISG e decidiu pela aplicação das leis francesas que, apesar de não disporem sobre *hardship*, impõem a renegociação do contrato no caso de desequilíbrio contratual, com base no princípio geral da boa-fé.

A Corte de Cassação confirmou a decisão da Corte de Apelação, outorgando à vendedora o direito à renegociação do contrato.

Em sua decisão, a Corte de Cassação aponta que o fato de o Artigo 79(1) da CISG (exclusão de responsabilidade) fazer referência expressa aos eventos de força maior não excluiu o *hardship* e a possibilidade de renegociação do preço. Menciona que, de acordo com os Artigos 7(1) e 7(2) da CISG, a Convenção deve ser interpretada conforme seu caráter internacional, devendo eventuais lacunas ser preenchidas pelos princípios norteadores da Convenção e, na ausência desses, por lei nacional aplicada de acordo com os princípios gerais do direito internacional. Dentre esses, estão os Princípios do UNIDROIT, que outorgam o direito à renegociação no caso de alteração de circunstâncias que prejudique o equilíbrio contratual.

26. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Corte Suprema de Justicia
País: Colômbia

Partes: Rafael Alberto Martínez Luna e María Mercedes Bernal Cancino x Granbanco S.A.

Caso: 11001-3103-040-2006-00537-01

Data: 21.02.2012

Legislação aplicável: Leis da Colômbia

Descrição do caso: EVENTOS OCORRIDOS APÓS A CONCLUSÃO DO CONTRATO / IMPREVISIBILIDADE DO EVENTO PELA PARTE EM DESVANTAGEM / ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS

Contrato de empréstimo para compra de casa, firmado entre dois cidadãos colombianos e um

banco com sede na Colômbia. Os devedores alegam que o empréstimo se tornou mais oneroso por conta da crise de 1998 da Colômbia (que afetou a economia e a liquidação de empréstimos para compra de imóveis), dando ensejo à ação judicial proposta pelos devedores, pleiteando revisão do empréstimo e dos termos contratuais.

O juiz de primeiro grau e a Corte de Apelação negaram o pedido dos Autores, pois entenderam que não havia prova suficiente de que tais eventos causaram o desequilíbrio do contrato. Os Autores apelaram para a Suprema Corte.

A Suprema Corte confirmou a decisão de primeiro grau, julgando não haver prova suficiente do desequilíbrio alegado, apontando que o governo da Colômbia adotou medidas para corrigir os efeitos econômicos da crise sobre contratos então existentes. Porém, em sua fundamentação, a Suprema Corte reconheceu a existência, sob as leis colombianas, de um princípio geral de revisão dos termos contratuais na hipótese de circunstâncias supervenientes e extraordinárias. Essa norma faz parte da *lex mercatoria*, citando especificamente os Artigos 6.2.1 e 6.2.2 dos Princípios do UNIDROIT, e tratando do papel dos Princípios do UNIDROIT no direito colombiano. Esclarece que as partes podem escolher *soft law* se não for contrária à ordem pública e refere-se aos Princípios do UNIDROIT para reforçar o fato de que os eventos supervenientes devem ser extraordinários e supervenientes.

27. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: CCI
País:

Partes:

Caso: 10021

Data: 2000

Legislação aplicável: Leis da Lituânia

Descrição do caso: FATOS FORA DO CONTROLE DA PARTE EM DESVANTAGEM / DIREITO DA PARTE EM DESVANTAGEM DE SOLICITAR RENEGOCIAÇÃO / EXTINÇÃO DO CONTRATO PELO TRIBUNAL

As partes firmaram acordo de acionistas, regido pelas leis lituanas, visando melhoria da produção e exportação de cimento por empresa registrada na Lituânia.

A disputa teve início quando a Ré declarou o acordo de acionistas resolvido e passou a negociar com um concorrente. A Autora requer a instauração de arbitragem para exigir que a Ré respeite o acordo firmado. A Ré insiste na resolução do acordo, alegando, dentre outros, seu direito de pôr fim ao contrato de maneira unilateral. Na visão da Autora, a ruptura da relação entre as partes constitui evento de *hardship.*

Apesar de o acordo ser regido pelas leis da Lituânia, o Tribunal Arbitral fundamentou sua decisão não somente nos dispositivos do Código Civil lituano como também no Artigo 17 das Regras de Arbitragem da CCI sobre os usos comerciais pertinentes. Nesse contexto, o Tribunal cita expressamente os Princípios do UNIDROIT como uma "codificação de usos comerciais".

Quanto ao mérito, o Tribunal Arbitral apontou que nem o acordo de acionistas nem a legislação nacional dava a qualquer das partes o direito de resolver unilateralmente o contrato, com efeito imediato. Aponta também que os Princípios do UNIDROIT dispõem que os contratos por tempo indeterminado podem ser resolvidos unilateralmente por qualquer das partes, desde que seja dada notificação com antecedência razoável.

O Tribunal Arbitral afasta a alegação de que a ruptura da relação entre as partes constitui *hardship*, o qual requer, necessariamente, que haja uma parte em vantagem e outra em desvantagem. Além disso, esclarece que, nesses casos, a parte em desvantagem deve, primeiramente, solicitar a renegociação dos termos contratuais. Frustradas tais negociações, então, a parte poderá solicitar que o Tribunal Arbitral resolva o contrato. Ou seja, não pode a parte simplesmente declarar, ela mesma, tal resolução.

28. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Suprema Corte
País: Lituânia

Partes: J.G. x AB SEB Bankas

Caso: K-7-306/2012

Data: 26.06.2012

Legislação aplicável: Leis da Lituânia

Descrição do caso: PEDIDO A SER REALIZADO SEM DEMORA INJUSTIFICADA (ATRASO INDEVIDO) / NÃO HÁ DIREITO AUTOMÁTICO DE SUSPENDER

CUMPRIMENTO (EXECUÇÃO) / DIREITO DE RECORRER AO TRIBUNAL

Contrato de empréstimo firmado entre pessoa física lituana e banco escandinavo. Devido a problemas financeiros, o devedor atrasa as prestações mensais acordadas e solicita, por cinco vezes, renegociação dos termos do contrato. Quando o banco se recusa a revisar e resolve o contrato, o devedor ajuíza ação pleiteando que a resolução seja declarada ineficaz.

A Suprema Corte rejeita o pedido do devedor, invocando tanto o Código Civil lituano como os Artigos 6.2.1, 6.2.2 e 6.2.3 dos Princípios do UNIDROIT. A Corte alega que a parte deve solicitar a adaptação do contrato tão logo a outra se recuse a renegociar. Expressa, porém, que o pedido de renegociação feito por uma parte não impede a outra de pleitear resolução por falta de adimplemento do contrato.

29. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Corte Suprema (Sala Primeira)
País: Costa Rica

Partes: Alterra x CETAC

Caso: 05-000097-00004-AR

Data: 23.03.2006

Legislação aplicável: Leis da Costa Rica

Descrição do caso: NÃO HÁ DIREITO AUTOMÁTICO DE SUSPENDER CUMPRIMENTO (EXECUÇÃO)

Contrato de prestação de serviço de reparo de pavimento em aeroporto, firmado entre a Autora, empresa situada na Costa Rica, e a Ré, autoridade de aviação da Costa Rica, regido pelas leis da Costa Rica.

Durante a vigência do contrato, a Ré reduz o número de horas noturnas durante as quais a Autora poderia trabalhar. Considerando o aumento substancial dos custos do serviço em decorrência de tal redução, a Autora suspende os trabalhos até que as partes cheguem a um acordo sobre a devida adaptação do preço do contrato.

Opondo-se à suspensão unilateral dos serviços, a autoridade inicia arbitragem pleiteando indenização por perdas e danos. O Tribunal Arbitral decide em favor da autoridade Requerente, fazendo referência às disposições contratuais e ao Artigo 6.2.3(2) dos Princípios do UNIDROIT,

que dispõe que, em caso de *hardship*, o pleito para renegociação não dá, por si só, direito à parte em desvantagem de suspender a execução.

A Autora questiona a Sentença Arbitral na Corte Suprema da Costa Rica, arguindo, dentre outros argumentos, que a aplicação dos Princípios do UNIDROIT no lugar da lei da Costa Rica violou ordem pública. A Corte Suprema rejeita tal alegação, uma vez que o Tribunal Arbitral baseou sua decisão em disposição contratual, e não meramente no referido Artigo 6.2.3(2).

30. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Suprema Corte
País: Lituânia

Partes: UAB

Caso: 3K-3-256/2011

Data: 31.05.2011

Legislação aplicável:

Descrição do caso: ADAPTAÇÃO DO CONTRATO PELO TRIBUNAL

Contrato de locação entre duas empresas lituanas, para fins de prestação de serviços de acomodação (hotel), mediante o preço acordado de 50 LTL/m^2. Com a crise econômica, o turismo caiu, o imposto incidente sobre hotéis passou de 5% para 21% e os preços do mercado para imóveis similares passaram para uma média de 33 LTL/m^2.

A Suprema Corte entende que o fato de o preço do aluguel não mudar não significa que o custo de adimplemento não aumentou. Mediante crise econômica, pode-se falar em alteração fundamental do equilíbrio contratual até mesmo com a manutenção do preço. Assim, a Corte entendeu que as partes devem ratear os efeitos da crise e reduziu o valor do aluguel.

31. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: CCI
País: Suíça

Partes:

Caso: 8486

Data: 9.1996

Legislação aplicável: Leis da Holanda

Descrição do caso: ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS

Contrato de instalação de máquina para produção de torrão de açúcar, entre vendedora holandesa e compradora turca, regido pelas leis holandesas. Após conclusão do contrato, a compradora turca se recusa a fazer o pagamento acordado, alegando dificuldade financeira por conta de uma súbita queda na demanda por torrão de açúcar.

Não tendo as partes conseguido chegar a um acordo para rever o contrato, a vendedora declara a sua resolução e pleiteia indenização por perdas e danos. Em sua defesa, a compradora invoca *hardship* com base no Código Civil holandês.

O Tribunal Arbitral rejeita alegação de *hardship* dado o seu caráter excepcional e a necessidade de haver alteração fundamental do equilíbrio do contrato, e não um mero aumento no custo do adimplemento contratual. Afirma o Tribunal Arbitral que as circunstâncias incertas do mercado turco eram de conhecimento da compradora, e que, portanto, essa situação fazia parte do risco assumido e não pode ser impelida à vendedora.

Para fundamentar sua decisão, o Tribunal Arbitral cita a legislação nacional aplicável e o Artigo 6.2.1 dos Princípios do UNIDROIT, o qual entende ser aplicável já que a lei local está sendo aplicada em um contexto internacional.

32. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Câmara FGV SP
País: Brasil

Partes: Delta Comercializadora de Energia Ltda. X AES Infoenergy Ltda.

Caso: 1/2008

Data: 09.02.2009

Legislação aplicável: Leis do Brasil

Descrição do caso: ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS

Em maio de 2006, a Requerente, uma empresa brasileira comercializadora de energia, firma com a Requerida, outra empresa brasileira comercializadora de energia, contrato de longo prazo para o fornecimento de energia (média de 22MW por mês) entre janeiro de 2007 e dezembro de 2011, mediante pagamento de preço a ser reajustado anualmente.

Em janeiro de 2008, a Requerente suspendeu a entrega da energia contratada e deu início ao procedimento arbitral contra a Requerida, alegando ter direito à resolução do contrato sob o fundamento da existência de *hardship*. Além disso, a Requerente pleiteou indenização por perdas e danos em decorrência de penalidade imposta pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

De acordo com a Requerente, houve aumento excepcional do custo de seu adimplemento nos meses que precederam a arbitragem, dando ensejo ao *hardship* ocasionado pela alteração imprevisível de circunstâncias.

De acordo com as normas brasileiras que regulamentam o setor de energia, a entrega de energia deve ser realizada diretamente pela vendedora ao Sistema Interligado Nacional integrado, podendo a compradora recebê-la em qualquer ponto do sistema. Eventual diferença entre a quantidade fornecida e efetivamente recebida é tarifada sob um "preço de liquidação" estabelecido para comercialização de energia de curto prazo pela CCEE. Além disso, a parte que fornecer menos energia do que o quanto prometido será obrigada a pagar uma multa.

A Requerente alega que, entre janeiro de 2007 e janeiro de 2008, houve um aumento inesperado e extraordinário no preço da energia no mercado a curto prazo, o que afetou o contrato firmado entre as partes. Esse aumento gerou uma modificação fundamental do equilíbrio contratual e o enriquecimento ilícito da Requerida, o que permitiu que a Requerente pleiteasse a resolução do contrato sob o fundamento de "onerosidade excessiva" nos termos do Artigo 478 do Código Civil brasileiro.

O Tribunal Arbitral apontou que, dada a natureza dinâmica das posições dos *players* do mercado de energia, espera-se que as partes mantenham um esforço contínuo para manter suas posições harmônicas, visando a garantir tanto o cumprimento de suas obrigações como a maximização de seus resultados. Apontou também que eventuais desvios nesse processo advêm dos diferentes níveis de assunção de risco pelos *players* do setor que, pelas características peculiares a esse

mercado, correspondem a um risco contratual comum.

Dando ênfase aos princípios da segurança jurídica e da obrigatoriedade dos contratos, o Tribunal Arbitral entendeu que não houve ruptura do ambiente econômico no qual as partes se basearam para celebrar o contrato. O Tribunal Arbitral nega o pedido da Requerente pela resolução do contrato nos termos do referido Artigo 478, uma vez que não houve nem alteração de circunstâncias capaz de ensejar onerosidade excessiva, nem vantagem extrema para a outra parte (exigências que, por lei, devem ser cumulativamente preenchidas).

Para fundamentar sua decisão, o Tribunal Arbitral faz referência ao caso 8486 da CCI, onde o único árbitro fez constar que "a resolução de um contrato por conta de circunstâncias inesperadas (*hardship*, cláusula *rebus sic standibus*) deve ser autorizada somente em situações verdadeiramente excepcionais", explicando que o Artigo 6.2.1 dos Princípios do UNIDROIT dispõe expressamente que o fato de o adimplemento contratual se tornar mais oneroso para uma das partes não é suficiente para presumir a existência de *hardship*.

33. Órgão julgador ou Câmara de Arbitragem: Tribunal Comercial Regional de Kyiv
País: Ucrânia

Partes: Seguradora Provita x Joint-Stock Commercial Bank Forum

Caso: 17/059/060/061-09

Data: 07.10.2009

Legislação aplicável: Leis da Ucrânia

Descrição do caso: ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS

Contrato entre seguradora ucraniana (Autora) e banco ucraniano (Réu), em que o Réu contratou da Autora o seguro de sua carteira de empréstimos.

Durante a vigência do contrato, a Autora o resolve alegando violações por parte do Réu, bem como alteração substancial de circunstâncias em virtude de recente crise econômica mundial. Essa crise teria levado à insolvência vários clientes do Banco, o que causou danos à seguradora por conta das frequentes indenizações pagas ao Banco, que não envidou esforços para cobrar os valores devidos de seus clientes, uma vez que seria mais lucrativo receber a indenização da

seguradora.

O Tribunal nega pedido da Autora, entendendo que, neste caso, a crise mundial não constitui alteração substancial de circunstância. Para fundamentar sua decisão, o Tribunal faz referência aos Princípios do UNIDROIT, os quais podem ser utilizados na interpretação das leis locais. Em especial, refere-se ao Artigo 6.2.1 que dispõe que, ainda que o cumprimento de um contrato venha a se tornar mais oneroso para uma das partes, tal parte continua obrigada a cumprir o contrato.