

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Lenine Munari Mariano da Rocha

**AS CLÁUSULAS DE *HARDSHIP* COMO
INSTRUMENTO DA AUTONOMIA PRIVADA PARA REVISÃO DOS CONTRATOS**

**Porto Alegre
2020**

LENINE MUNARI MARIANO DA ROCHA

**AS CLÁUSULAS DE *HARDSHIP* COMO
INSTRUMENTO DA AUTONOMIA PRIVADA PARA REVISÃO DOS CONTRATOS**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito, ênfase em Direito Europeu e Alemão, perante o Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Menke

Porto Alegre

2020

CIP – Catalogação na Publicação

Mariano da Rocha, Lenine Munari

As cláusulas de *hardship* como instrumento da autonomia privada para revisão dos contratos / Lenine Munari Mariano da Rocha. – 2020.

151 f.

Orientador: Fabiano Menke

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Porto Alegre.

1. *Hardship* 2. Revisão contratual 3. Equilíbrio econômico das prestações 3. Autonomia privada I. Menke, Fabiano. II. Título.

LENINE MUNARI MARIANO DA ROCHA

**AS CLÁUSULAS DE *HARDSHIP* COMO
INSTRUMENTO DA AUTONOMIA PRIVADA PARA REVISÃO DOS CONTRATOS**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito, ênfase em Direito Europeu e Alemão, perante o Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS.

Aprovada em _____, de _____ de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Fabiano Menke
Orientador

Professor examinador

Professor examinador

Professor examinador

Dedico este trabalho à minha mãe, Loiva Munari, que nos deixou durante a elaboração desta pesquisa, legando-me ao longo de sua existência o valoroso exemplo da disciplina e da persistência.

AGRADECIMENTOS

Nenhum trabalho complexo, como o que é exigido ao elaborar-se uma dissertação, resulta do empenho unitário do pesquisador, mas provém de uma conjunção de esforços propulsores, que, seja por providenciar um ambiente adequado ao pensamento e a reflexão, seja por aconselhar mais diretamente na técnica e na pesquisa, influenciam no resultado final.

Ao longo desta pesquisa, recebi o auxílio de muitas pessoas, as quais não poderei aqui nominar, mas que homenageio por meio daqueles que estiveram mais próximos durante esse percurso, a quem poderei declinar um agradecimento em particular.

Dirijo minha gratidão especial ao meu orientador, o Professor Doutor Fabiano Menke, por ter acreditado no tema proposto e mantido inabalável confiança de que chegaríamos a um resultado válido, mesmo diante de atrasos e procrastinações nas entregas parciais. Obrigada por manter sempre viva a motivação e o incentivo, fornecendo-me a calma necessária para prosseguir e superar as dificuldades enfrentadas. Seu apoio estendeu-se para além da mera orientação, ultrapassando os conselhos técnicos e abrangendo o conforto emocional que precisa existir para chegar-se ao objetivo final.

Agradeço aos Professores Doutores Luiz Renato Ferreira da Silva e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke, que participaram da minha banca de qualificação, pelos conselhos doutrinários e metodológicos valiosos, que me permitiram, não sem atravessar algum pânico inicial, corrigir e direcionar o enfoque deste trabalho. Suas provocações me fizeram encontrar os caminhos dogmáticos que justificariam a abordagem escolhida. Ao professor Luiz Renato, devo o meu primeiro contato com o tema desta pesquisa, que me fascinou desde o momento que o vi abordado em sua disciplina do mestrado.

Ao Professor Doutor Gérson Luiz Carlos Branco, agradeço pela confiança, pela paciência e pelo tempo que dispendeu me auxiliando a dar direcionamento e corpo a esta dissertação. As diversas reuniões e conversas que tivemos, sua cobrança constante, quase paterna, apontando o caminho do foco, da objetividade e do pragmatismo, foram fundamentais para que eu chegasse ao termo desta

pesquisa. Obrigada por ouvir minhas queixas, por suportar as muitas lamentações sem sentido, me apontando sempre a direção da disciplina e da perseverança.

À Professora Doutora Flaviana Rampazzo Soares muito obrigada pela disponibilidade irrestrita, oferecida a qualquer dia e qualquer hora, e pela dedicação e apreço com que revisou o meu trabalho, enviando-me críticas fundamentais para melhoria metodológica e teórica desta dissertação. Além disso, muito obrigada pelo enorme auxílio prestado com meus compromissos profissionais, permitindo-me mais tempo para estudo e pesquisa.

Minha gratidão a todos os meus colegas da Alemanha, que auxiliaram na obtenção de material de pesquisa localmente indisponível, obtendo doutrina doméstica de seu país para me encaminhar, com máximo zelo e prontidão, bem como, a todos os colegas do Escritório Gérson Branco Advogados, fundamentais para que pudesse desenvolver este trabalho sem prejuízo dos compromissos profissionais, fazendo menção particular ao quase Doutor Diogo Merten Cruz e ao colega Alexandre Montovani, pelo incentivo e companheirismo que me dedicaram.

Agradeço finalmente, e de modo muito especial, ao meu marido, Francisco, pela infundável compreensão com as longas horas de ausência e pelas cobranças constantes para que eu dedicasse ainda mais tempo à pesquisa. Pelo incentivo, confiança e estabilidade emocional que proporcionou sem os quais não teria conseguido percorrer este caminho, especialmente diante dos difíceis e intransponíveis acontecimentos pessoais que enfrentei durante este ano de 2019, no qual perdi minha mãe para uma doença avassaladora. Obrigada por ter se mantido firme a meu lado sendo a minha força e meu consolo.

RESUMO

Esta dissertação trata das cláusulas de *hardship* aplicadas aos contratos de longa duração, analisando os fundamentos dogmáticos, funções, características e pressupostos teóricos desta figura jurídica. De forma específica, investiga o papel destas cláusulas na afirmação da autonomia privada, enquanto fonte de parâmetros e diretivas convencionadas que podem ser utilizadas para revisão do contrato na eventual superveniência de eventos disruptivos, que afetem o sinalagma genético dos pactos ao longo de sua execução. Devido à ausência de legislação nacional sobre o tema, a pesquisa se estende à codificação e à jurisprudência alemãs relativas à teoria da base do negócio jurídico, assim como, aos regramentos de *soft law* que lhe dão embasamento nos contratos internacionais, onde estas cláusulas possuem ampla utilização. Na primeira parte da dissertação, são abordados os fundamentos e contornos dogmáticos das cláusulas de *hardship*. Na segunda parte, é analisada sua aplicação na prática contratual, especificamente centrada na formulação de disposições contratuais e no procedimento de invocação, explorando os problemas relacionados à sua categorização jurídica e aplicabilidade aos contratos domésticos, especialmente após a vigência da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, conhecida como Lei da Liberdade Econômica.

Palavras-chave: *Hardship*. Revisão contratual. Equilíbrio econômico das prestações. Autonomia privada.

ABSTRACT

This dissertation addresses hardship clauses applied to long term contracts, analyzing its dogmatic concepts, function, characteristics and theoretical assumptions. Specifically, it investigates the role of these clauses as a source of private autonomy, once they provide commonly agreed parameters and directives to be used in case of further contract adjustments, need due to disruptive events affecting its balance throughout execution. As per the absence of Brazilian legislation on the subject, this research extends to the German codification and jurisprudence regarding the breach of business base theory, as well as to the soft law rules that support hardship in international contracts, where those clauses are widely used. In the first part of the study, the dogmatic fundamentals surrounding hardship clauses are addressed. In the second part, its application in contractual practice is analyzed, focusing on contractual provisions formulation and invocation procedure, exploring problems related to its legal categorization and applicability to domestic contracts, especially after Law No. 13.874, from 20 September 2019, known in Brazil as the Economic Freedom Act.

Keywords: *Hardship*. Contract Review. Economic balance of contracts. Private Autonomy.

“A verdade é que não existe uma essência histórica do contrato; existe sim o contrato, na variedade de suas formas históricas e das suas concretas transformações.”
(ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Almedina, 1988, p.348).

LISTA DE ABREVIATURAS

BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil Alemão)
CISG	Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias
CC	Código Civil Brasileiro
ERPL	<i>European Review of Private Law</i>
ICA	<i>International Court of Arbitration</i>
ICC	<i>International Chamber of Commerce</i>
ICSID	<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i>
PECL	<i>Principles of European Contract Law</i>
RG	<i>Reichsgericht</i>
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade</i>
UNIDROIT	Instituto Internacional de Unificação do Direito Privado

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 OS CONTORNOS DOGMÁTICOS DA CLÁUSULA DE <i>HARDSHIP</i>.....	27
2.1 DEFINIÇÃO DE EVENTO E CLÁUSULA DE <i>HARDSHIP</i>	28
2.1.1 Funções da cláusula de <i>Hardship</i> nos contratos	35
2.1.2 Classificação e características de <i>hardship</i>	40
2.1.3 Distinção da cláusula de <i>hardship</i> das demais figuras jurídicas	49
2.2 ASPECTOS DOGMÁTICOS DA ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS NOS CONTRATOS.....	53
2.2.1 Codificação e Interpretação da Teoria da Base no Direito Alemão	60
2.2.2 Considerações sobre o aspecto “fundamental” das alterações.....	73
2.2.3 Possibilidades e críticas à revisão exógena dos contratos	77
3 APLICAÇÃO DAS CLÁUSULAS DE <i>HARDSHIP</i>.....	90
3.1 ELABORAÇÃO DAS CLÁUSULAS DE <i>HARDSHIP</i>	90
3.1.1 Regulações internacionais	90
3.1.2 Dimensões Estruturantes das Cláusulas de <i>Hardship</i>	100
3.2 CLÁUSULAS DE <i>HARDSHIP</i> E A REVISÃO DOS CONTRATOS.....	115
3.2.1 Invocação e efeitos das cláusulas de <i>hardship</i>	116
3.2.2 Cláusulas de <i>hardship</i> e a revisão judicial dos contratos domésticos ...	123
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	132
REFERÊNCIAS.....	138
ANEXO A – ICC Force Majeure Clause 2003 / ICC Hardship Clause 2003.....	149

1 INTRODUÇÃO

Esta dissertação analisa as cláusulas de *hardship* e seu importante papel propulsor na revisão dos contratos, especialmente útil aos negócios de longa duração.

A possibilidade de revisão contratual, sobretudo heterônoma, é um tema que coleciona ao longo dos anos inúmeros combatentes e outros tantos admiradores, variando a prevalência das correntes doutrinárias ao longo do tempo em uma alternância histórica, que acompanha o desenvolvimento da própria sociedade.

Os movimentos liberais burgueses do século XVIII, fundados no individualismo e no liberalismo econômico, inspiraram a principiologia contratual, afirmando o *pacta sunt servanda* como dogma central da teoria liberal dos contratos, negando espaço para a intervenção estatal.

O contrato, em uma acepção pura, representava a liberdade econômica, necessária para garantir a celeridade e a segurança das trocas, exacerbando ao máximo o voluntarismo¹. Obrigações contratualmente assumidas eram justas porque contraídas livremente, decorrendo sua vinculatividade da própria vontade dos contratantes, em uma etapa da história do direito contratual na qual se aprofundaram as raízes da imutabilidade dos pactos² e do não intervencionismo estatal, trazendo reflexos importantes até os dias atuais.

A possibilidade de revisar um contrato por ocorrência de superveniente alteração de circunstâncias, modificando o equilíbrio de prestações inicialmente estabelecido, era vislumbrada com máxima reserva, sendo o manejo da cláusula

¹ Para Negreiros, trata-se de uma época na história contratual onde a vontade passa a ser o cerne do contrato e o liberalismo econômico inspira-se na valorização da vontade individual como elemento de garantia do equilíbrio e da prosperidade econômica. (NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 26-27).

² Branco refere que esta acepção, estreitamente interligada à teoria da vontade, trazia “junto de si a concepção de que a justiça é inerente e natural ao contrato. Qualquer intervenção, a qualquer pretexto (de uma imaginária equidade), provocará injustiça”, e esteve entre os fundamentos teóricos do Código Civil Brasileiro de 1916. Segundo o autor, tratava-se, para além do “meramente jurídico”, de uma percepção de valores sociais e morais: “O princípio da autonomia privada sobre o qual se estruturou a malha contratual para regulação das relações intersubjetivas no período que seguiu ao Código Civil de 1916 não tinha conteúdo meramente jurídico, porque também integrava determinado ordenamento moral vigente no meio social, vinculado ao ideal liberal de construção de uma esfera privada, livre de intervenção estatal, como forma de emancipação econômica e social.” (BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.10, 13-14).

*rebus sic stantibus*³, em um primeiro momento, lançado ao obscurantismo, para, mais adiante, ser admitido restritivamente, quando se revelassem situações extremas, nas quais a imprevisibilidade do fato e o seu efeito no cumprimento das obrigações fossem amplos e evidentemente percebidos.

Entretanto, com o advento da transformação dos fenômenos negociais, resultando em uma sobrelevada complexidade das relações contratuais, tornou-se evidente a impossibilidade de manutenção de uma abordagem inflexível de imutabilidade dos contratos ainda que diante de modificações fundamentais ocorridas no decurso de sua execução, afastando até mesmo a perspectiva de estabelecer meios suficientemente determinados para relativizá-la.

Junte-se a isso, o incremento exponencial, o dinamismo e a velocidade das relações negociais, tornando imperativa a massificação dos contratos e fazendo com que os estudiosos da doutrina contratual buscassem meios técnicos razoáveis para enfrentar estas situações⁴.

Partindo da acepção de que a segurança dos negócios e o respeito à vontade das partes passaria, necessariamente, pelo controle dos eventos futuros⁵, iniciou-se

³ Alguns autores, como Sidou e Donnini, sustentam que a revisão dos contratos é anterior ao surgimento da cláusula *rebus sic stantibus*, tendo raízes remotas na codificação mesopotâmica, citando como exemplo a Lei 48 de Hamurabi, Rei da Babilônia, a qual previa que: “Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o seu campo ou destrói a colheita, ou por falta d’água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano.” (SIDOU, J. M. Othon. **A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas**: a cláusula *rebus sic stantibus*; dos efeitos da fiança; empresa individual de responsabilidade limitada. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 1; DONNINI, Rogério Ferraz. **A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 14.). Para Borges, a origem da cláusula *rebus sic stantibus* está no direito Romano, sendo as primeiras referências à sua essência (no sentido de que devam as coisas permanecer em seu estado de criação), encontradas nos escritos de Cícero, Sêneca e Polybios (150 a.C) (BORGES, Nelson. **A teoria da imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 85). Para a completa evolução histórica da cláusula *rebus sic stantibus*, ver Giuseppe Osti. O autor aborda seu desenvolvimento desde às origens, quando, segundo ele, a cláusula era dotada de um conteúdo estritamente moral, passando depois a detalhar todo o seu processo evolutivo, descrevendo como a cláusula foi sendo lentamente inserida na esfera jurídica. (OSTI, Giuseppe. **Scritti giuridici**. Milano: Giuffrè, 1973).

⁴ Refletindo a preocupação da doutrina com o problema, Rosa Nery afirma que: “O direito privado tem se esforçado para empreender tarefa técnica e científica capaz de compreender as necessidades de seu momento histórico, fazendo evoluir seus institutos tradicionais, porque as mudanças que a evolução cultural impõe à ordem jurídica e a necessidade de novas fórmulas jurídicas que atendam à realidade de seu tempo temperam e impulsionaram essa evolução.” (NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 223).

⁵ Martins-Costa identifica e descreve o fenômeno como uma busca por “fórmulas e métodos que permitam obstar, em alguma medida, os efeitos deletérios do tempo sobre a vida do contrato, adaptando-o a realidade superveniente ao momento de sua conclusão”. A autora cita os diversos meios utilizados ao longo do tempo para atingir este objetivo, que vão “Desde o *casus* e a *vis*

uma fase de busca utópica pela completude dos pactos, prevendo, tanto quanto possível, os eventos incertos e não sabidos com alguma probabilidade de incidir sobre o contrato, a fim de torná-lo imune à imprevisibilidade⁶.

Esta solução se mostrou impraticável, pois o homem não é dono do destino e incontáveis são os eventos que fogem ao seu controle que não podem ser sequer minimamente antecipados, apontando para a necessidade de uma transformação no modo de pensar a teoria dos contratos que pudesse albergar as novas imposições que apresentadas pela realidade.

Um aspecto importante que veio compor este contexto foi o fenômeno da globalização, que propiciou um ambiente fértil para a adaptação de conceitos⁷ especialmente para serem aplicados aos contratos internacionais que se multiplicavam. Estes contratos estão naturalmente mais expostos a variáveis que podem afetar os pactos durante sua existência, uma vez que se desdobram sobre a regulação de diferentes países, sujeitando-se a alterações locais de economia, clima, política, entre outros aspectos ensejadores de repercussão jurídica⁸.

major dos romanos, levando à extinção, até a 'cláusula MAC (*Material Adverse Change*, também dita *Material Adverse Event* ou *Material Adverse Effect* - MAE) dos investimentos acionários feitos nessa nossa Era da Incerteza; desde a cláusula *rebus sic stantibus* do Direito canônico medieval às cláusulas de salvaguarda, às '*government take clause*', à variada tipologia das cláusulas de adaptação automática do preço e das cláusulas de *hardship*, que preveem uma renegociação não-automática do contrato." (MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 7, n. 25, p. 11-39, abr./jun. 2010. p.11, 24).

⁶ Exemplificando o momento doutrinário em que o uso excessivo de cláusulas e a busca da completude contratual era identificado com a garantia de uma boa contratação, Martins-Costa e Nitschke citam o contrato de venda do *Empire State Building*, em 1951 "em que se envolveram mais de cem advogados, o que resultou num contrato de mais de quatrocentas páginas" (MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Contratos duradouros lacunosos e poderes do árbitro: questões teóricas e práticas. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, Lisboa, v. 1, n. 1, p. 1247-1299, 2015. p. 1251).

⁷ Para mais informações acerca da influência do processo de globalização nos paradigmas contratuais, ver: FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. **Paradigmas inconclusos**: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados, Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 324. A autora destaca que: "[a] globalização dos mercados, embora não tenha excluído a perspectiva civil-constitucional, certamente enfraqueceu a leitura do direito dos contratos à luz da Constituição. Não há como negar que o processo de globalização, consolidado em época posterior ao apogeu teórico do novo constitucionalismo (compatível com a ideia de uma 'força normativa da constituição', celebrizada por Konrad Hesse), ativa nichos importantes de mercado onde predomina uma espécie de regulação interna *corporis*, normas uniformes calcadas em certos 'fatores reais de poder', destinadas a restaurar a autonomia privada e que se revelam arreadas ao enquadramento jurídico-constitucional fornecido pelos Estados nacionais".

⁸ Gomes refere que a transição para a hipercomplexidade das relações intersubjetivas prova uma modificação nos contratos internacionais que passam a ter caráter preponderantemente relacional, fazendo com que a possibilidade de rescisão seja "ilusória", preferindo-se a flexibilização e rearranjo dos termos iniciais pactuados. O autor afirma que "uma das principais razões para a evolução verificada pode encontrar-se na mudança sensível ocorrida no comércio internacional o qual, longe de restringir-se a um simples intercâmbio de bens físicos (importação e

Na legislação nacional, a promulgação no ano de 1990 do regramento especial consumerista⁹, prevendo a revisão dos contratos de consumo em circunstâncias determinadas e diante da configuração de requisitos legais¹⁰¹¹ se destaca como marco regulatório do reconhecimento da imprescindibilidade da flexibilização do *pacta sunt servanda*, aceitando a revisão dos contratos em casos específicos.

Gradualmente, o entendimento dos tribunais¹² começou a mudar e, com a promulgação do Código Civil de 2002, a demarcar o alvorecer de um novo modelo jurídico-conceitual e normativo¹³, presenciou-se uma era de disseminação da aplicação das cláusulas gerais aos contratos, difundindo o novo paradigma interpretativo dos pactos em uma etapa de franca prosperidade para as revisões

exportação de mercadorias) envolve, em crescente medida, transferências de tecnologia, *joint ventures* e esforços colectivos nas áreas de pesquisa científica, produção e *marketing*, Essas operações, cuja duração, em regra, não se encontra previamente fixada, prolongam-se tipicamente por largos períodos e têm de ser flexíveis para se adaptarem à evolução das circunstâncias. A própria possibilidade de rescisão é, frequentemente, ilusória: a procura de um novo parceiro pode revelar-se difícil e onerosa ou, inclusive (como quando p. ex. o mercado se acha dominado por oligopólios ou a oferta é escassa e os produtores já têm relações preferenciais ou exclusivas com outros compradores) condenada de antemão ao fracasso ou desaconselhável por razões políticas (p. ex. em virtude da solidariedade entre os países desenvolvidos) ou econômicas (p. ex. em razão do montante de investimento já realizado).” (GOMES, Júlio. Cláusulas de Hardship. In: MONTEIRO, António Pinto (coord.). **Contratos: actualidades e evolução**. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997. p. 184).

⁹ Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

¹⁰ No dizer de Martins-Costa, “a sistematização do Direito do Consumidor, já nos fins do século XX, teve o mérito de romper, definitivamente, com a indiferença do direito privado aos contratos desequilibrados, lesionários e desproporcionais.” (MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil. **Revista Roma e America – Diritto Romano Comune**, Roma, v. 16, p. 135-172, 2003. p. 139).

¹¹ O artigo 6º, V, 2ª parte, previu a possibilidade de revisão do contrato de consumo quando, por fato superveniente, a prestação se tornasse excessivamente onerosa para o consumidor. (FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 102).

¹² No STJ, um julgado clássico deste período, de Relatoria do Ministro Costa Leite, avaliou a aplicação da teoria da imprevisão, afirmando que “(a) escalada inflacionária não é um fator imprevisível, tanto mais quando avençada pelas partes a incidência de correção monetária” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp 87226/DF. Relator Min. Costa Leite. Julgado em 51/05/1996. **Diário da Justiça**, Brasília, 05 ago. 1996. p. 26352).

¹³ Para Martins-Costa, a introdução das cláusulas gerais no Código Civil de 2002 objetivava viabilizar “o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos, ainda inexpressos legislativamente, de *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas [...], viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo.” (MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um ‘sistema em construção’ – As cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 753, p. 24-48, jul. 1998. p. 26).

contratuais heterônomas, que proliferavam, sendo realizadas, em particular, pelo Poder Judiciário¹⁴.

Com efeito, a falta de segurança jurídica e os riscos destas intervenções externas e alheias à vontade das partes sobre a circulação econômica, logo se pronunciaram, deflagrando uma corrente de resistência doutrinária à revisão dos contratos, que emergiu com força, posicionando-se com coesão em relação ao seu uso indiscriminado e desprovido de balizamento, não amparado por critérios objetivos que as norteassem¹⁵. A insegurança jurídica aumentava o custo das transações, prejudicando a circulação de riquezas e demonstrando que parâmetros minimamente previsíveis precisariam ser estabelecidos.

A revisão contratual segue sendo compreendida pela maioria dos doutrinadores como uma interferência indevida nos atos da autonomia privada, não raro, com muita razão. As críticas dogmáticas apontam para o problema do largo espaço ocupado pela subjetividade, que resulta em interpretações inadequadas ao tentar harmonizar a *law in the books* com a *law in practice*¹⁶. Contudo, os inexoráveis

¹⁴ Azevedo refere uma transição do paradigma da lei para o paradigma do juiz: “pós a Primeira Guerra, a generosidade de alguns espíritos, preocupados com uma justiça mais efetiva, e também a ambição política de outros, menos altruístas, desejosos de ver o Estado agindo sem peias, levaram à visão de que a lei – rígida, inflexível, alheia à diversidade da vida -, antes útil instrumento da justiça, era um obstáculo a ultrapassar. O paradigma, pois, termina por mudar; os juristas deixaram de examinar as questões pelo ângulo da lei e passaram a tomar, nos seus modelos de solução, como centro, a figura do juiz (encarado como representante do Estado). Difundiram-se, assim, largamente, nos textos normativos, os conceitos jurídicos indeterminados, a serem concretizados pelo julgador no caso a decidir, e as cláusulas gerais, como a de boa-fé (falou-se até mesmo em fuga para as cláusulas gerais, ou seja, fuga da lei para o juiz). Noções vagas, como ordem pública, interesse público, função social, tornaram-se moedas corrente no mundo jurídico, servindo a torto e a direito para as autoridades de plantão. Multiplicaram-se, na doutrina, os trabalhos sobre o papel do juiz, sua função, sua independência, sobre o modo como interpretar, etc.” (AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Estudos e pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 58).

¹⁵ MENKE, em artigo em que se debruça sobre a interpretação das cláusulas gerais, convida à reflexão sobre o risco à segurança jurídica que pode derivar da aplicação indiscriminada das cláusulas gerais. O autor indaga sobre quais os limites que devem nortear o julgador “quando do preenchimento valorativo do dispositivo de textura abstrata”. Pode haver um “cheque em branco nas mãos do intérprete ou ele deve observar certos critérios que imponham limites à sua tarefa?” Conclui, embasando-se nos juristas alemães Franz Wieacker e Larenz, que a concreção destas cláusulas “imprime no sistema uma certa dose de imprevisibilidade e de insegurança”, devendo ser afastado o voluntarismo puro, fazendo coexistir a liberdade com a vinculatividade atinente à atividade jurisdicional. O autor ainda menciona a obra de Hedemann que alerta sobre o perigo da fuga para as cláusulas gerais (*Die Flucht in die Generalklauseln*). (MENKE, Fabiano. A interpretação das Cláusulas Gerais: A subsunção e a Concreção dos Conceitos. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre:AJURIS, n. 103, p. 69-94, set. 2006. p. 88-89).

¹⁶ Expressão utilizada por Rösler ao afirmar que a doutrina para revisão dos contratos foi em grande medida sistematizada pela atuação do judiciário alemão: “*The adoption of concepts developed by the judiciary was thus necessary to allow for a rapprochement of ‘law in the books’ and ‘law in practice’.*” (RÖSLER, Hannes. Hardship in German Codified Private Law: In comparative

efeitos do tempo sobre os contratos¹⁷, expondo-os a elementos externos e inesperados e situações fáticas não antevistas, reclamam por hipóteses regradas de adequação e integram permanentemente as preocupações da doutrina contratual¹⁸, especialmente com vistas à necessária preservação do equilíbrio das prestações¹⁹ nos negócios jurídicos sinalagmáticos²⁰.

A solução não poderia se resumir à resolução do contrato com a indenização pelas perdas e danos, em especial quando a complexidade negocial multiplica as situações envolvendo contratos coligados²¹, redes de contratos, nas quais diversos negócios jurídicos se estabelecem e organizam-se em feixes de relações contratuais interdependentes, e a resolução de uma avença pode afetar uma cadeia de pactos a ela relacionados, resultando em um impacto extenso na circulação econômica.

As transformações da realidade exigiram uma modificação na compreensão do fenômeno contratual, que permitisse aos contratos amoldar-se a uma gama imprevisível de variáveis, dotando-os de capacidade adaptativa constante, para a manutenção do equilíbrio original do negócio jurídico – os chamados contratos

perspective to english, french and international contract law. **European Review of Private Law**, Netherlands, v. 15, n. 4, p. 483-511, 2007. p. 511).

¹⁷ Conforme expressão utilizada por Martins-Costa, “Ao longo dos milênios, vem o engenho humano encontrando fórmulas e métodos que permitam obstar, em alguma medida, os efeitos deletérios do tempo sobre a vida do contrato, adaptando-o à realidade superveniente ao momento de sua conclusão.” (MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 7, n. 25, p. 11-39, abr./jun. 2010. p. 11).

¹⁸ NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Tempo e equilíbrio contratual. In: MOTA, Maurício; KLOH, Gustavo (org.). **Transformações contemporâneas do direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 85-122.

¹⁹ Glitz assevera que a manutenção do equilíbrio das prestações se constitui em uma das funções dos contratos, sem a qual sua finalidade não seria integralmente cumprida. (GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **O contrato e sua conservação: lesão e cláusula de *hardship***. Curitiba: Juruá, 2008. p.140).

²⁰ O equilíbrio de prestações, aqui abordado no sentido de preservação da mesma carga prestacional existente no estabelecimento do contrato, é preocupação inerente aos contratos sinalagmáticos, não se amoldando com a mesma aderência aos contratos aleatórios, onde o risco ou álea é inerente e causa do negócio jurídico, permitindo-lhes o desequilíbrio superveniente. Contudo, é possível, ainda que mais raramente, observar o mesmo fenômeno nos contratos aleatórios, onde as partes, utilizando-se da autonomia privada, estabeleçam limites ao risco assumido. Neste caso, a alteração superveniente deste limite de risco, para além dos patamares contratados, igualmente pode ser considerada um desequilíbrio na economia do contrato.

²¹ MARINO, em obra nacional de referência sobre os contratos coligados, define contratos coligados como “contratos que, por força de disposição legal, da natureza acessória de um deles ou do conteúdo contratual (expresso ou implícito), encontram-se em relação de dependência unilateral ou recíproca”, deste conceito destacando como “elementos essenciais” para identificação dos contratos coligados: “(i) a pluralidade de contratos, não necessariamente celebrados entre as mesmas partes; (ii) o vínculo de dependência unilateral ou recíproca.” (MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos Coligados no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.99.)

evolutivos²² – preservando a justiça do contrato, ao mesmo tempo em que permite sua conservação. Mas esta evolução precisa ser estruturada, para oferecer segurança quanto aos parâmetros interpretativos que serão utilizados em cada caso, dotando-se de regras *a priori* conhecidas para o preenchimento das lacunas, a fim de não subverter a autonomia privada e substituir indevidamente a vontade das partes.

O tema é particularmente relevante nos contratos de longa duração, caracterizados pela presença de uma prestação obrigacional continuada no tempo, onde a duração é verdadeiro elemento causal, ou, como designa a doutrina italiana, elemento *essentiale negotii*²³ desta espécie de avença, na qual a conservação do pacto integra o complexo do adimplemento contratual.

A exposição ao decurso do tempo impõe aos contratos de longa duração um risco majorado de incidência de eventos externos, imprevisíveis e supervenientes à sua formação – sejam de ordem política, econômica, tecnológica ou social – que lhes venham a alterar o equilíbrio sinalagmático inicial, ameaçando a continuidade do negócio jurídico.

Neste contexto surgem as cláusulas de *hardship*, como cláusulas consensuais de adaptação dos contratos cujo sinalagma foi afetado por evento superveniente, se caracterizando como elementos revisionais transacionais²⁴ aptos a proporcionar o restabelecimento do equilíbrio contratual conspurcado por meio da (re)negociação pelas partes ou do realinhamento sinalagmático por um terceiro²⁵,

²² Martins-Costa esclarece que a expressão “contratos evolutivos” não diz respeito a nenhum tipo contratual, mas “são, justamente, contratos ‘incompletos’ contendo em sua estrutura um projeto de adaptação à realidade. Seu método é o da estruturação combinada entre cláusulas rígidas, integralmente pré-determinadas e outras ‘abertas’, ou ‘lacunosas’, carecendo de preenchimento conforme o evoluir das circunstâncias. Sua peculiaridade está em suscitar a continuidade da relação entre as partes por via de renegociação e de ajustes periodicamente feitos, o próprio contrato prevendo ‘uma planificação com lacunas’ acompanhadas, ao mesmo tempo, da ‘previsão de mecanismos para a sua revisão ou a readaptação’.” (MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 7, n. 25, p. 11-39, abr./jun. 2010. p. 13).

²³ OPPO, Giorgio. I contratti di durata. **Rivista di Diritto commerciale**, Milano, n. 5-6, p. 143-180, 1943. p. 174.

²⁴ Aplica-se a expressão “transacionais” no sentido de que a cláusula promoverá a renegociação (ou transação) entre os contratantes, possibilitando a revisão derivada de ato da autonomia privada das partes, que podem chegar, elas mesmas, a novas bases contratuais reestruturantes do sinalagma inicial do contrato.

²⁵ As partes, ao estabelecer o conteúdo da cláusula de *hardship* podem determinar que, não chegando elas mesmas, em negociação autônoma, a novos termos para adaptar o contrato, o pacto possa ser revisado por um terceiro consensualmente escolhido, seja árbitro, mediador ou *dispute board*, seguindo parâmetros e limites também delineados na cláusula e agindo dentro dos limites consensualmente estabelecidos no contrato.

desta forma promovendo a preservação do negócio jurídico continuativo em detrimento de sua rescisão e, assim, contribuindo para o cumprimento da função e adimplemento do contrato.

A vantagem primordial do manejo deste instrumento reside na possibilidade das próprias partes estabelecerem aprioristicamente, no uso da plena autonomia privada, os limites e critérios para futuras adaptações contratuais, detalhando as circunstâncias de incidência sob as quais uma revisão de termos é para elas aceitável, bem como, atribuindo antecipadamente os efeitos obrigacionais passíveis de alteração, enumerando os parâmetros a serem aplicados na eventualidade de sua ocorrência, o que resulta em maior segurança nas transações e trocas, especialmente por consistir em ferramenta para viabilizar a manutenção da economia contratual originalmente acordada e, deste modo, privilegiar o princípio da conservação dos contratos.

A utilização destas cláusulas é abordada com maior ênfase na disciplina dos Contratos Internacionais²⁶, ostensivamente mais suscetíveis a riscos deletérios ao equilíbrio dos negócios jurídicos firmados, que, nesta seara, se expandem para além do tempo e da duração do contrato, estando vulneráveis às variações econômicas, políticas, sociais e legais de diferentes países, expondo-lhes a um vasto potencial de efeitos indesejados, passível de materializar-se até mesmo em contratos de adimplemento pontual, de execução instantânea ou diferida.

Trata-se de tema que ainda carece de sistematização, englobando os limites e possibilidades destas cláusulas. Embora muito se fale na doutrina internacional acerca de *hardship*, pouco há na literatura especializada que aprofunde os critérios técnicos e objetivos de sua elaboração e enquadramento nos contratos em geral, ou que analise seus efeitos, exigibilidade jurídica e poder coercitivo, estabelecendo critérios de interpretação.

²⁶ Neste sentido ver: BAPTISTA, Luiz Olavo. O risco nas transações internacionais: problemática jurídica e instrumentos de defesa. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 66, p. 265-273, abr./jun. 1983. No mesmo sentido: GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **O contrato e sua conservação: lesão e cláusula de *hardship***. Curitiba: Juruá, 2008; BARRETO, Gabriel de Almeida. Hardship in international commercial contracts: a comparative analysis of the rules in transnational commercial law. **Revista da Faculdade de Direito [da] Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 693-728, jan./dez, 2016; BONELL, Michael Joachim. **An international restatement of contract law: the UNIDROIT principles of international commercial contracts**. 3. ed. New York: Transnational Publishers, 2005; CRETELLA NETO, José. **Contratos internacionais: cláusulas típicas**. Campinas: Millennium, 2011.

Essa carência – que fundamenta o estudo sistematizado da matéria – em certa medida, constrange o manejo destas cláusulas, facilita seu uso indevido e dificulta a expansão substancial de sua utilização nos contratos domésticos, fazendo com que sua aplicação se restrinja às cláusulas padrão ou cláusulas quadro, inseridas nos contratos internacionais, que de fato não expressam a autonomia privada em sentido pleno, mas apenas refletem a ideia geral de aceitação pelas partes de que, diante de certas circunstâncias, engajar-se-ão em procedimentos de renegociação.

De acordo com a doutrina, o principal efeito da inclusão de uma cláusula de *hardship* nos contratos é, em sendo reconhecida a ocorrência de um fato que lhe seja aplicável (o evento de *hardship*), fazer surgir a obrigação de renegociar para as partes, com o objetivo de revisar o contrato com o objetivo de restaurar as suas bases econômicas originais. Não existe, contudo, o reconhecimento da obrigação de resultado, ou, em outras palavras, não se impõe às partes que efetivamente levem a termo a revisão das obrigações pactuadas para permitir a continuação do contrato sob novas bases reequilibradas.

Logo, sendo realizada conforme a boa-fé a negociação entre os contratantes, mas não havendo acordo para repactuação, a alternativa será, inexoravelmente, a extinção do contrato e a aplicação das consequências previstas para sua resolução.

Partindo-se desta premissa, pode parecer, à primeira vista, que o resultado prático da inclusão de cláusulas de *hardship* nos contratos não assegurará sua revisão autônoma pelas partes e que, assim sendo, esta cláusula não se presta à garantir a desejada continuação dos pactos, que é especialmente valiosa aos contratos de longa duração.

Contudo, o aprofundamento do tema à luz da autonomia privada, irá revelar que até mesmo a obrigação de repactuar, ou seja, de obrigar as partes a encontrar novos termos reequilibrados para as obrigações pactuadas quando estiverem diante de um evento de *hardship*, pode ser assumida pelas partes, que assumirão esta obrigação se for de seu interesse primordial a continuação do contrato. Portanto, este instrumento, quando bem manejado, é capaz de fornecer segurança aos contratantes pelo fato de estabelecer claros limites, efeitos e prestações que serão objeto de revisão, afastando dos contratos o risco de uma interpretação desbalizada realizada de modo heterônomo.

O uso pleno da autonomia privada permite às partes definir quando, de que modo e sob quais limites e condições poderão ser as obrigações modificadas, cabendo, inclusive, determinar parâmetros para a readequação dos elementos que compõem o equilíbrio de seu contrato em particular. Mas isso, sem dúvida, não é garantido pelo simples uso de cláusulas padronizadas nos contratos. Ao invés disto, são necessárias cláusulas personalizadas e customizadas aos fins e motivações de cada avença, vislumbrando os aspectos particulares daquele específico negócio firmado.

Diante destas constatações, o objetivo desta dissertação é apresentar os contornos dogmáticos da cláusula contratual de *hardship*, partindo da doutrina e dos regramentos disponíveis, para compilar características e pressupostos relevantes, aspectos formativos e efeitos imediatos de sua inclusão nos contratos domésticos de longa duração, onde são menos utilizadas do que poderiam, especialmente pelo papel relevante que devem desempenhar na preservação dos negócios jurídicos e no desenvolvimento do dever de colaboração dos contratantes.

Para o recorte de pesquisa escolhido, será abordada a aplicação da cláusula contratual de *hardship* aos contratos de longa duração, cujo interesse principal é promover a conservação do negócio firmado, seja por meio da renegociação pelas partes, seja pela recomposição heterônoma, com a adaptação do contrato por um julgador²⁷. A resolução, para estes contratos, subverte sua própria função, resultando em verdadeira quebra do *pacta sunt servanda* que, para ser respeitado, exige a continuação do contrato.

Alude-se que, ao tratar de *hardship*, – evento e cláusula – não se estará referindo ao tratamento da onerosidade excessiva, incorporado ao Código Civil de 2002 nos artigos 478 a 480²⁸ que se aplicam a todos os contratos independentemente de previsão no instrumento negocial e são dotados de seus

²⁷ Julgador é aqui utilizado para significar um terceiro ao pacto, a quem as partes incumbirão realizar a renegociação dos termos contratuais, caso não cheguem a um consenso entre si. Poderá ser o juiz, um árbitro, câmara arbitral ou mesmo *dispute boards*.

²⁸ CC/02, “**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. **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.” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 03 nov. 2019).

próprios requisitos para consubstanciação, oriundos de fonte legislada para revisão ou resolução contratual. Ao contrário, será estudado o tratamento da *hardship* enquanto fonte e expressão da autonomia privada²⁹, refletida como o meio pelo qual as partes podem determinar sob quais condições e de que forma tratarão circunstâncias supervenientes suficientemente especificadas para revisar o contrato do qual sejam partes.

Isto não significa que não serão abordados, em alguma medida, os modelos legislados, sejam eles resultado de codificações domésticas, de interpretações dogmáticas ou oriundas de *soft law*³⁰. As figuras jurídicas similares serão utilizadas para o estudo das características comuns e, o mais importante, para a distinção entre o modelo clausulado – objeto de estudo desta dissertação – e o modelo legislado³¹.

Isto porque se observa muitas vezes uma indevida redução do tema da *hardship* a uma “espécie” de cláusula *rebus sic stantibus*, ou figura análoga à onerosidade excessiva, o que não faz justiça ao enorme potencial deste instrumento contratual, que pode conceder grande segurança jurídica aos contratantes frente a uma possível revisão contratual futura, bem ao contrário do resultado incerto que será produzido por uma revisão judicial desprovida de parâmetros adequados ao negócio específico firmado.

Analisar-se-á o modo como se opera a definição, a delimitação e o escopo destas cláusulas no instrumento contratual, adentrando a enumeração das particularidades que podem ser especificadas pelas partes. A partir disso, serão explorados os possíveis efeitos desta estipulação contratual e a viabilidade – ou necessidade – da readaptação contratual.

A investigação englobará as possibilidades oferecidas pelas cláusulas de *hardship* que lhes permitam produzir obrigação de resultado, sopesando – e aqui pode residir a maior contribuição desta dissertação – o poder de coercitividade da

²⁹ A autonomia privada pode ser conceituada como o poder das partes de “auto-regulamentação dos (seus) interesses. É a liberdade de firmar obrigações.” (NANNI, Giovanni Ettore. A evolução do Direito Civil obrigacional: a concepção do Direito Civil constitucional e a transição da autonomia da vontade para a autonomia privada. In: LOTUFO, Renan (coord.). **Cadernos de autonomia privada**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 168).

³⁰ “Soft law is understood as referring in general instruments of normative nature with no legality binding force and which are applied only through voluntary acceptance.” (BONELL, Michael Joachim. Soft law and party autonomy: the case of the UNIDROIT Principles. **Loyola Law Review**, Los Angeles, n. 51, p. 229-252, 2005. p. 229).

³¹ Ver: REALE, Miguel. **Fontes e modelos do Direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 105-122.

cláusula, uma vez inserida em um contrato. O estudo buscará identificar as possibilidades de estabelecer cláusulas que prevejam a readaptação heterônoma do instrumento contratual, com base nos parâmetros definidos pelos contratantes, caso frustrada a renegociação pelas partes, neste particular, enfrentando as questões de adequação desta coercitividade à força do *pacta sunt servanda*, – uma vez que a continuidade do contrato de longa duração é parte inerente do seu adimplemento – com objetivo de utilizar esta figura jurídica dentro do *frame* legal nacional.

Embora haja robusta doutrina acerca da revisão dos contratos, a maior parte da literatura disponível está concentrada nos aspectos da revisão judicial, estribada nas possibilidades revisionais codificadas na legislação e na sua respectiva aplicação a avenças que não dispõem de previsão clausulada – e que são a maioria absoluta dos contratos.

O que preocupa este estudo é aprofundar questões envolvendo a manutenção da autonomia privada, que passa, indubitavelmente, a dar efetividade às cláusulas contratuais de repactuação das bases negociais, especialmente quando instituídas pela vontade das próprias partes que livremente as inserem no texto contratual em nome da preservação dos pactos firmados.

Utilizando-se do espectro do exercício da autonomia privada, podem os contratantes estabelecer situações específicas, parâmetros e critérios objetivos para revisão contratual – aspecto consideravelmente relevante para os contratos de longa duração, cujo término sem que tenha transcorrido o tempo mínimo que favoreça a economia do contrato, pode ocasionar perda econômica significativa aos contratantes.

Seguindo esta proposta, buscaremos responder aos seguintes questionamentos: (I) Quais as características e pressupostos que identificam um evento de *hardship*? (II) Quais aspectos ou variáveis devem ser levados em consideração na elaboração de uma cláusula de *hardship* para assegurar a segurança jurídica das partes? (III) Quais os efeitos que podem ser esperados pela inclusão da cláusula de *hardship* nos contratos? e (IV) Como podem as cláusulas de *hardship* estabelecer critérios e limites de poder ao terceiro julgador, permitindo garantir estabilidade na revisão da avença?

Na tentativa de elucidar estas indagações, este estudo será desenvolvido em duas partes. Na primeira, serão abordados os conceitos doutrinários, que englobam não apenas a definição de evento e cláusula de *hardship*, a enumeração e a

descrição de suas características e funções, como também, o estudo preliminar de contornos dogmáticos que podem auxiliar na elaboração de cláusulas mais completas e seguras.

A segunda parte desta dissertação se concentrará na elaboração das cláusulas de *hardship*, explorando suas possibilidades e limites enquanto propulsoras de renegociação dos contratos. Será visitada também, a aplicação prática da cláusula, refletindo seus efeitos no ordenamento jurídico nacional.

Propõe-se, para tanto, a pesquisa do cenário jurídico que cerca o tema, sob o método de abordagem dedutivo e de procedimento documental, observando-se, como técnica de pesquisa, a coleta e a análise doutrinária e legislativa.

Durante este percurso, será utilizado o suporte dogmático da codificação alemã relativa à *hardship* “legislada” e à interpretação dada pelos tribunais alemães dos dispositivos aplicáveis. A Alemanha, de modo pioneiro na história das codificações, incluiu em seu código civil, mais precisamente no §313 do BGB³², a possibilidade e a precedência da revisão contratual quando houver alteração na base do negócio jurídico, privilegiando a revisão sobre a resolução contratual. O parágrafo é visto como a codificação da *hardship* no direito alemão, independente de sua presença no texto do contrato, vindo de encontro à tendência do direito anglo-saxão de não intervencionismo nos pactos privados. O objetivo desta inserção não é realizar um estudo de direito comparado, mas apenas se utilizará o direito estrangeiro como fonte de consulta na busca de critérios de sistematização e subsídio procedimental e teórico para auxiliar no estudo da elaboração das cláusulas contratuais de *hardship*.

Ao enfrentar as possibilidades de interpretação e efeitos destas cláusulas no direito brasileiro, esta dissertação investigará sua recepção em nosso sistema jurídico, especialmente tendo em vista a recente Lei nº 13.874³³, de 20 de setembro de 2019, que ficou conhecida como Lei da Liberdade Econômica, resultante da conversão da Medida Provisória nº 881³⁴, editada em abril de 2019. A Lei estabelece

³² Abreviatura de Bürgerliches Gesetzbuch, o Código Civil Alemão, que passou a vigor em 01/01/1900.

³³ BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; [...] e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 11 nov. 2019.

³⁴ BRASIL. **Medida Provisória nº 881**, de 30 de abril de 2019. **Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá**

novas regras quanto às garantias de livre mercado e impacto regulatório, bem como institui a declaração dos chamados Direitos de Liberdade Econômica.

Para fins de delimitação do escopo de pesquisa, é importante destacar que não integrará este estudo a utilização das cláusulas de *hardship* nos contratos de consumo, eis que há legislação especial para tratar desta matéria, utilizando princípios e premissas distintos dos aqui estudados. O enfoque deste trabalho é centrado nos contratos paritários, de longa duração de execução diferida ou continuada, excluindo-se do seu escopo tanto os contratos unilaterais quanto os internacionais, estes últimos sujeitos a um espectro jurídico diferenciado.

O tema é de difícil enfrentamento. Logo, esta dissertação não ambiciona atingir uma conclusão determinista a respeito da matéria, mas sim, traçar entendimentos possíveis sobre a questão da revisão dos contratos nas situações em que os limites e circunstâncias permissivas a esta revisão estiverem pactuados no próprio instrumento e refletirem, assim, a expressão da vontade das partes. Negar-lhe efetividade nestas condições significaria perverter o próprio *pacta sunt servanda*.

O objetivo deste estudo é tão somente contribuir para o aprofundamento e disseminação da *hardship*, que passa a ser cada vez mais fundamental na dinâmica das trocas comerciais, especialmente pelo potencial de previsibilidade que cláusulas bem desenhadas, capazes de exprimir de modo técnico e objetivo as bases e limites para alteração dos contratos, podem oferecer aos contratantes. Deste modo, contribuem para a segurança jurídica, tornando previsível o escopo das alterações que podem interferir no ciclo de vida de um contrato submetido à revisão heterônoma, facilitando e promovendo a circulação de riquezas, função essencial dos contratos³⁵.

outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm. Acesso em: 05 jun. 2019.

³⁵ Para Theodoro Júnior, contrato sem função econômica não é contrato e a função econômica está em servir como instrumento de circulação de riqueza, bem como de difusão de bens e direitos, sendo esta a sua principal destinação. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 31). No mesmo sentido: BROUSSEAU, Eric. **L'économie des contrats**. Paris: Presses universitaires de France, 1993. p.109.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta dissertação se debruçou por sobre a dogmática das cláusulas de *hardship*, procurando vislumbrá-las como uma alternativa viável para a revisão segura dos contratos, especialmente aqueles firmados para longa duração, onde o adimplemento pressupõe o prolongamento no tempo, expondo-os mais intensamente a alteração de circunstâncias que podem impactar de modo deletério a economia do contrato.

A abordagem perseguia dois objetivos principais. O primeiro, mais específico, voltava-se a responder as quatro questões de pesquisa formuladas no intuito de conduzir este estudo. O segundo, mais abrangente e ousado, visava contribuir para a sistematização da matéria, sobretudo em relação à elaboração destas cláusulas e seu correto enquadramento enquanto figura jurídica revisional. Preocupou-se, ainda, em desvendar como poderiam ganhar aplicação prática nos contratos domésticos, inseridas na moldura desenhada pela legislação nacional, onde ainda são menos utilizadas do que deveriam.

Seguindo estas proposições de trabalho, as questões de pesquisa foram sendo esclarecidas no decorrer dos capítulos que preencheram a dissertação.

Identificaram-se as características e pressupostos que definem um evento de *hardship*, constatando-se que se trata de uma circunstância materializada no mundo dos fatos, que por ter ocorrência incerta e improvável, não foi prevista pelos contratantes (substancialidade), os quais igualmente não lhe deram causa (exterioridade), e não a poderiam tê-la evitado por meio de quaisquer providências razoáveis (inevitabilidade), provocando como resultado uma alteração “fundamental” no equilíbrio originário do contrato. Esta alteração gerará um rigor excessivo à prestação de uma das partes, podendo recair tanto sobre o devedor – pelo aumento substancial dos custos de adimplemento – como sobre o credor – pela redução substancial do valor da prestação.

Paralelamente aos requisitos estruturantes apresentados, é necessário que a consequência do evento sobre a economia do contrato pertença à álea extraordinária do tipo contratual, não podendo se tratar de risco assumido pelo contratante prejudicado.

As cláusulas de *hardship*, por sua vez, serão disposições contratuais, originadas na autonomia privada, que especificam os eventos de *hardship* para uma

determinada avença, estabelecendo que, na sua superveniência, as partes engajar-se-ão em procedimentos de renegociação, com o fim precípua de reestabelecer o equilíbrio sinalagmático originário, podendo ou não determinar que, frustradas as negociações autônomas, ocorrerá a revisão exógena do contrato, sendo balizada segundo parâmetros objetivos e dentro de limites previamente estabelecidos pelas partes, os quais integrarão a estrutura da cláusula contratual.

Trata-se de cláusulas *favor contractus*, profundamente comprometidas com a conservação desta espécie de negócio jurídico. A conservação do contrato será viabilizada por meio de suas funções de adaptação – promovendo o reequilíbrio sinalagmático do contrato – e de integração – fornecendo estrutura para a renegociação ou revisão, fundamentada e limitada por critérios e parâmetros aprioristicamente determinados.

Para que estas cláusulas cumpram suas funções adequadamente, atenção especial deve ser dedicada a sua redação, permitindo-lhes ser suficientemente abertas para conceder-lhes flexibilidade, e suficientemente fechadas para garantir segurança e previsibilidade em relação aos efeitos de uma futura revisão. Portanto, serão estruturadas para integrar e harmonizar, a um só tempo, a dicotomia entre a generalidade e a especificidade.

Cláusulas de *hardship* adequadamente formuladas transformam-se em ferramentas eficientes para dar estabilidade às relações negociais, promovendo segurança às transações econômicas e à circulação de riquezas e, deste modo, contribuindo para a funcionalização dos contratos.

Utilizar-se de boa técnica para elaboração de uma cláusula de *hardship* significa preocupar-se em explicitar objetivamente o conteúdo das três dimensões que a conformam, e que foram deduzidas a partir de derivações elaboradas neste estudo. A primeira, de natureza causal, definirá o que será um evento de *hardship* para o contrato, com os seus correspondentes parâmetros de aferição. A segunda, de natureza procedimental, estabelecerá o procedimento para invocação, renegociação e revisão do contrato, inclusive prescrevendo eventual intervenção heterônoma. A terceira, de natureza material, especificará os parâmetros e fornecerá os critérios balizadores tanto da renegociação, quanto da revisão, preocupando-se com os impactos possíveis ao contrato, descrevendo as prestações que serão alteradas, a proporção de alteração em cada obrigação e eventuais repactuações de modo, prazo ou forma de adimplemento.

Em cada uma destas dimensões, a autonomia privada impera, cabendo aos operadores do direito utilizar sua engenhosidade na formulação destas cláusulas para determinar, dentre as inúmeras possibilidades, quais estarão adequadas a um contrato em particular, estabelecendo os critérios e construindo disposições suficientemente objetivas, capazes de disciplinar os efeitos do tempo sobre o contrato, garantindo limites seguros de revisão.

No intento de colaborar com esta tarefa e dar-lhe relativa sistematização, algumas sugestões foram enumeradas em forma de recomendações no item de texto 3.1.2 desta dissertação, listando aspectos relevantes e opções dispositivas que podem ser úteis na tarefa de elaboração destas cláusulas.

As recomendações colacionadas tomaram por base, entre outras fontes, o estudo dos regramentos *soft law* utilizados pelos contratos internacionais, que utilizam em mais larga escala estas cláusulas, ainda que, em sua maioria, adotando cláusulas modelo, ao invés de desenvolver a ideal formulação customizada às necessidades de cada contrato, potencializando as capacidades deste instrumento contratual. Neste sentido, foram revisadas as definições de cláusula e procedimento de *hardship* contidas nos Princípios do UNIDROIT, nos PECL e nas disposições do ICC 2003.

Uma fonte importante para dotar pragmatismo ao raciocínio necessário à conclusão de que houve uma alteração fundamental do equilíbrio do contrato – requisito do evento de *hardship* – foi à incursão realizada no regramento jurídico alemão, que codificou uma figura legal identificada com a *hardship* no §313 do BGB, por ocasião da reforma do direito das obrigações naquele país. Trata-se da versão atualizada da conhecida teoria da base do negócio jurídico, cuja ampla utilização ao longo dos anos pela doutrina e jurisprudência alemãs, permitiu consolidar uma dogmática impregnada de objetividade, que pode oferecer métodos aplicados para elaborar e interpretar o conteúdo destas cláusulas.

Sob o aspecto dos efeitos da inclusão das cláusulas de *hardship* nos contratos, constatou-se que elas produzirão consequências relevantes para as partes, que devem delas estar cientes ao decidirem-se por sua proveitosa utilização. O primeiro deles é o surgimento do dever de renegociar, que nasce no momento em que houver a notificação pela parte prejudicada, da ocorrência do evento de *hardship*.

A obrigação de renegociar impele os contratantes a diligenciarem para restaurar autonomamente o equilíbrio contratual conspurcado, agindo em conformidade com a boa-fé, com o dever de cooperação e a lealdade. Isto significa que deverão trocar proposições sérias e não meramente protelatórias, fazendo concessões recíprocas e empreendendo esforços para adequação e continuação do contrato, sob pena de incidirem em descumprimento contratual, ensejador do dever de indenizar.

Trata-se a um só tempo de obrigação de meio – no sentido de que as partes não estão obrigadas a obter novos termos contratuais ao final da fase de renegociação – e de resultado – por haver o efetivo dever de engajar-se em procedimentos sérios de renegociação.

Resultando inexitas as negociações autônomas, se houver estipulação contratual neste sentido, a solução pode ser delegada a um terceiro previamente determinado, que poderá ser um árbitro, o Poder Judiciário, um mediador ou, até mesmo, um perito auxiliar, que realizarão a revisão exógena do contrato.

Contudo, esta revisão, sob a regência das definições estabelecidas pela cláusula de *hardship* no exercício da autonomia privada das partes, afasta-se da imprevisibilidade usual de uma interpretação aberta do instrumento contratual. A revisão, neste caso, estará limitada pelos critérios, parâmetros e escalas de variação, convencionados antecipadamente pelos contratantes, encontrando plena conformidade, neste aspecto, com o *pacta sunt servanda*.

A subsunção da avença à revisão contratual exógena poderá trazer como resultado tanto a revisão do contrato, adequando-o à nova realidade circunstancial e restabelecendo o equilíbrio sinalagmático inicial, quanto à determinação de sua continuidade nos termos originalmente avençados, nos casos em que não haja reconhecimento e evidência da existência real de *hardship*.

Como *ultima ratio* – e isto porque a existência de cláusula de *hardship* pressupõe o desejo das partes na continuidade do contrato – poderá ainda o julgador decidir pela resolução da avença, após juízo de ponderação que leve ao entendimento de que impor às partes os custos gerados pela adaptação das prestações e/ou contraprestações, careceria de razoabilidade, não havendo mais sentido em prosseguir com o adimplemento, restando apenas estipular as perdas e danos aplicáveis.

Vislumbrando-se a perspectiva de utilização das cláusulas de *hardship* nos contratos domésticos de longa duração, observou-se que esta é possível e não poderia ser afastada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de concreção do princípio da liberdade de contratar, em termos juridicamente permitidos, tendo como fonte a autonomia privada.

Para estabelecer as possíveis interpretações que poderiam ser dadas a estas cláusulas sob a égide da legislação nacional, analisaram-se dois cenários hipotéticos. O primeiro em que as partes dispõem na cláusula especificamente que desejam submeter o contrato à revisão exógena caso não cheguem a um resultado profícuo nas negociações autônomas; e o segundo, onde simplesmente se comprometem em renegociar, silenciando quanto ao destino da avença em caso de renegociação frustrada.

Concluiu-se que no primeiro cenário, havendo ou não parâmetros objetiváveis para revisão, determinados no corpo da cláusula contratual, esta poderá ser realizada pelo Poder Judiciário, com arrimo nas disposições introduzidas no Código Civil pela Lei de Liberdade Econômica, mais especificamente aqueles contidos no inciso V do § 1º do Artigo 113 e do Artigo 421-A desta legislação.

O segundo cenário poderá ter resolução distinta, especialmente pela enfática forma com que a Lei de Liberdade Econômica determina a excepcionalidade da revisão contratual, aliada às interpretações correntes mais preponderantes da jurisprudência nacional.

De todo modo, trata-se de situação que pode ser evitada por meio do estabelecimento de cláusulas mais completas, manifestando-se claramente quanto ao desejo das partes em permitirem a continuidade do pacto ainda que mediante revisão exógena limitada pelos critérios por elas mesmas estabelecido no texto contratual.

Finalmente, conclui-se que as situações de *hardship*, que atualmente são vislumbradas como excepcionais e de rara consubstanciação, podem ter sua extensão alargada pela autonomia privada, permitindo uma maior dinamicidade aos contratos pela determinação de variações, especialmente econômicas e legislativas, que com certa frequência afetam o equilíbrio dos contratos de longa duração.

Através de cláusulas de *hardship* dotadas de um grau suficiente de detalhamento, a circulação econômica pode ocorrer de modo mais seguro e

previsível, contribuindo de modo decisivo para o cumprimento da função social dos contratos.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Nádia de. Contratos internacionais e a cláusula de *hardship*: a transposição de sua conceituação segundo a *lex mercatoria*, para o plano interno nos contratos de longa duração. *In*: ROSADO, Marilda (org.). **Estudos e pareceres: Direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005; BAPTISTA, Luiz Olavo. **Dos contratos internacionais: uma visão teórica e prática**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira. Direito pós-moderno e a codificação. *In*: AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Novos Estudos e pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Estudos e pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BANDEIRA, Paula. **Contrato incompleto**. São Paulo: Atlas, 2015.
- _____. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. **Dos contratos internacionais: uma visão teórica e prática**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- _____. O risco nas transações internacionais: problemática jurídica e instrumentos de defesa. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 66, p. 265-273, abr./jun. 1983.
- BARRETO, Gabriel de Almeida. Hardship in international commercial contracts: a comparative analysis of the rules in transnational commercial law. **Revista da Faculdade de Direito [da] Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 693-728, jan./dez, 2016.
- BASEDOW, J. Codification of Private Law in the European Union: The Making of a Hybrid. **European Review of Private Law**, London, v. 9, n. 1, p. 35-49, 2001.
- BELGIUM. Court of Cassation [Supreme Court]. **Scafom International BV vs. Lorraine Tubes S.A.S.** 19 jun. 2009. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html>. Acesso em: 03 set. 2019.
- BERGER, Klaus Peter. The Role of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in international contract practice: the UNIDROIT Model Clauses. **Uniform Law Review**, Oxford, v. 19, n. 4, p. 519-541, dez. 2014.
- BONELL, Michael Joachim. **An international restatement of contract law: the UNIDROIT principles of international commercial contracts**. 3. ed. New York: Transnational Publishers, 2005.
- BONELL, Michael Joachim. Soft law and party autonomy: the case of the UNIDROIT Principles. **Loyola Law Review**, Los Angeles, n. 51, p. 229-252, 2005.

BORGES, Nelson. **A teoria da imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BOSELLI, Aldo, "Alea". *In: NOVÍSSIMO Digesto Italiano*. Torino, Torinese Ed., 1986. v. 1.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função social dos contratos**: interpretação à luz do Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Solidariedade social e socialidade na disciplina da liberdade contratual. **Revista de Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 2, p. 201-206, out. 2011.

BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Combustível. **Contrato de partilha de produção para exploração e produção de petróleo e gás natural**. 5ª Rodada de Licitações de Partilha de Produção. Brasília, 2018. Disponível em: http://rodadas.anp.gov.br/arquivos/Round_P5/Edital/modelo_contrato_lp5_sem_operacao_petrobras_sudoeste_tartaruga.pdf. Acesso em: 21 dez. 2019.

_____. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 03 nov. 2019.

_____. **Medida Provisória nº 881**, de 30 de abril de 2019. **Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm. Acesso em: 05 jun. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp 1.158.815. Relator Min. Paulo Sanseverino. Julgado em 07/02/2012. **Diário da Justiça**, Brasília, 17 fev. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp 87226/DF. Relator Min. Costa Leite. Julgado em 51/05/1996. **Diário da Justiça**, Brasília, 05 ago. 1996.

BRODHUN, Rüdiger. **Paul Ernst Wilhelm Oertmann (1865–1938)**: Leben, Werk, Rechtsverständnis sowie Gesetzeszwang und Richterfreiheit. Germany: Nomos Baden-Baden, 1999.

BROUSSEAU, Eric. **L'économie des contrats**. Paris: Presses universitaires de France, 1993.

BRUNNER, Christopher. **Force majeure and hardship under general contract principles**: Exemption for non-performance in international arbitration. The Netherlands: Kluwer Law International, 2009.

BURKARDT, Claus; CHASSARD, Estelle. Reform of the German Law of Contract. **Revue de Droit des Affaires Internationales**, London, n. 2, p. 211-216, 2002.

CAMBRIDGE Dictionary. Disponível em:
<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/hardship>. Acesso em: 05 maio 2018.

CARLSEN, Anja. **Can the hardship provisions in the UNIDROIT principles be applied when the CISG is the governing law?** New York: Pace Essay Submission [interactive], 1998. Disponível em:
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/carlsen.html>. Acesso em: 02 set. 2019.

CEDRAS, Jean. L'obligation de négocier. **Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique**, Paris, n. 2, p. 265-290, apr./juin 1985.

CESÀRO, Vincenzo Maria. **Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale**. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.

COSTA, José Augusto Fontoura; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. As cláusulas de força maior e de 'hardship' nos contratos internacionais. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n.97, p.76-103, 1995.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Buschatsky, 1976.

CRETELLA NETO, José. **Contratos internacionais: cláusulas típicas**. Campinas: Millennium, 2011.

DONNINI, Rogério Ferraz. **A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DOUDKO, Alexei G. Hardship in contract: the approach of the UNIDROIT principles and legal developments in Russia. **Uniform Law Review**, Oxford, v. 5, n. 3, p. 483-509, aug. 2000.

DRAETTA, Ugo. Les clauses de force majeure et de hardships dans les contrats internationaux. **Revue de Droit des Affaires Internationales**, Paris, n. 3-4, p. 347-359, 2002.

EMMERICH, Volker. **Das Recht der Leistungsstörungen**. München: C. H. Beck, 2003.

FABRE, Regis. Les clauses d'adaptation dans les contrats. **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, Paris, n. 82, n. 1, p. 1-30, 1983.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito dos Contratos**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 4.

FEITOSA, Maria Luiz Pereira de Alencar Mayer. **Paradigmas Inconclusos: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

FLUME, Werner. **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: II: Das Rechtsgeschäft.** 4. ed. Berlin: Springer-Verlag, 1992.

FONTAINE, Marcel; LY, Filip de. **Drafting international contracts.** 2. ed. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009.

_____. **Droit des contracts internationaux, analyse et rédaction de clauses.** 2. ed. Bruxelas: Bruylant, 2003.

FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios Jurídicos II – Alteração do Art. 113 do Código Civil: Art. 7º. *In:* MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (org.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica:** Lei 13874-2019. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. Art. 7º: Liberdade Contratual e função social do contrato – Art. 421 do Código Civil. *In:* MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (org.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica:** Lei 13874-2019. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

_____. O Direito dos contratos no século XXI: A construção de uma noção metanacional de contrato decorrente da globalização, da integração regional e sob influência da doutrina comparatista. *In:* DINIZ, Maria Helena; LISBOA, Roberto Senise (coord.). **O Direito Civil no Século XXI.** São Paulo: Saraiva, 2003.

FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos:** elementos para sua construção dogmática. São Paulo: Saraiva, 2007.

FRIGNANI, Aldo. La Hardship clause nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di civil e di comon law. **Rivista di Diritto Civile,** Padova, v. 25, n. 6, p. 680-712, nov./dic. 1979.

FUCCI, Frederick R. **Hardship and changed circumstances as grounds for adjustment or non-performance of contracts:** Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance. American Bar Association, Section of International Law, Spring Meeting [interactive]. Chicago, Apr. 2006. par. II. B. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html>. Acesso em: 03 set. 2019.

GAMA JÚNIOR, Lauro. **Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004:** soft Law, arbitragem e jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GAVAZZONI, Adriana. **A renegociação e adaptação do contrato internacional.** Curitiba: Juruá, 2006.

GERMANY. **Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).** Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2018.

GHESTIN, Jacques; BILLIAU, Marc. **Le prix dans les contrats de longue durée**. Paris: LGDJ, 1990.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **O contrato e sua conservação: lesão e cláusula de *hardship***. Curitiba: Juruá, 2008.

GOMES, Júlio. Cláusulas de Hardship. *In*: MONTEIRO, António Pinto (coord.). **Contratos: actualidades e evolução**. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997.

GOMES, Orlando. A "*hardship clause*" no contrato de empreitada. *In*: _____. **Novíssimas questões de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1984.

GÖTTINGEN, Tietze. Englische Königskrönung und Privat prozesse. *In*: LABAND, P.; STENGLEIN, M.; STAUB, H. (org.). **Deutsche Juristen-Zeitung**. Berlin: Verlag Von Otto Liebmann, 1902.

GRÜNEBERG, Christian. **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch**. München: C.H. Beck München, 2011. v. 7.

GRYNBAUM, Luc. **Le contrat contingent**. Paris: LGDJ, 2004.

HEINRICHS, Helmut. Vertragsanpassung bei Störung der Geschäftsgrundlage - Eine Skizze der Anspruchslösung des §313 BGB. *In*: BECK, Verlag C. H. **Festschrift für Andreas Heldrich zum 70^o Geburtstag**. Munique: Stephan Lorenz, 2005.

HENTE, Volkhard; WINTERSNICHOLL, Ross. The Recent German Law Implementing a Modernisation of German Contract Law. **Revue de Droit des Affaires Internationales**, London, n. 3, p. 359-374, 2005.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Prática social, ideologia e direito nos séculos XVII a XIX**. Coimbra: Tipografia da Atlântida, 1972.

HORN, Norbert. Changes in circumstances and the revision of contracts in some european laws and in international law. *In*: HORN, Norbert (ed.) **Adaptation and renegotiation of contracts in international trade and finance**. Boston, London, Frankfurt, 1985.

ICC. Commission on Commercial Law and Practice. **ICC Hardship Clause 2003**. Paris: ICC Publishing S.A, feb. 2003. Disponível em: http://www.derecho.uba.ar/internacionales/competencia_arbitraje_iic_force_majeure_and_hardship_clauses_2003.pdf. Acesso em: 02 fev. 2019.

JAUERNIG, Othmar; STADLER, Astrid. **BGB Kommentar**. 12. ed. Munique: C.H. Beck, 2007.

JONES, Gareth H.; SCHLECHTRIEM, Peter. 'Breach of Contract (Deficiencies in a Pany's Performance)'. *In*: INTERNATIONAL Encyclopedia of Comparative Law: Contracts in General. Tübingen: Mohr Siebeck, 1976. v. 7.

KESSEDJIAN, Catharine. Competing Approaches to Force Majeure and Hardship. **International Review of Law and Economics**, London, v. 25, p. 641-670, set. 2005.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei n. 8.666/93**: a onerosidade excessiva superveniente. São Paulo: Atlas, 2006.

KRÜGER, Wolfgang. **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**. München: C. H. Beck, 2007.

LANDO, Ole; BEALE, Beale (eds.). **Principles of European Contract Law: Parts I and II**, Kluwer Law International. The Hague, 2000.

LARENZ, Karl. **Base del negocio jurídico e cumplimiento de los contratos**. Granada: Comares, 2002.

LOOSCHELDERS, Dirk. **Schuldrecht Allgemeiner Teil**. 14. ed. Munique: Verlag Franz Vahlen, 2016.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Exceções substanciais**: exceção de contrato não cumprido. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1959.

LÖWISCH, Manfred. **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse §§ 255-304**. Berlin: Sellier-de Gruyter, 2019.

LUHMANN, Niklas. **Soziale systeme. grundriss einer allgemeinen theory**. Frankfurt: Suhrkamp, 1984.

MACARIO, Francesco. **Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine**. Napoli: Jovene, 1996.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos Coligados no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009

MARKESINIS, Basil; UNBERATH, Hannes; JOHNSTON, Angus Charles. **The German Law of Contract: A comparative treatise**. Oxford: Hart Publishing, 2006.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (org.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica: Lei 13874-2019**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 7, n. 25, p. 11-39, abr./jun. 2010.

_____. A revisão dos contratos no Código Civil. **Revista Roma e America – Diritto Romano Comune**, Roma, v. 16, p. 135-172, 2003.

_____. O Direito Privado como um 'sistema em construção' – As cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 753, p. 24-48, jul. 1998.

_____; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Contratos duradouros lacunosos e poderes do árbitro: questões teóricas e práticas. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, Lisboa, v. 1, n. 1, p. 1247-1299, 2015.

MCKENDRICK, Ewan. Section 2: Hardship, Articles 6.2.1.-6.2.3. *In*: VOGENAUER, Stefan; KLEINHEISTERKAMP, Jan. **Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

MEDICUS, Dieter. **Burgerliches Recht**: Eine nach anspruchgrundlagen geordnete Darstellung zur examensvorbereitung. 20. ed. Cologne: Vanlen, 2004.

MELO, Jairo Silva. **Contratos internacionais e cláusulas de hardship**. São Paulo: Aduaneiras, 2000.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **A boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984.

MENKE, Fabiano. A interpretação das Cláusulas Gerais: A subsunção e a Concreção dos Conceitos. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre:AJURIS, n. 103, set. 2006, p. 69-94.

MIGUEL, Paula Castello. **Contratos entre empresas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MONTEIRO, António Pinto; GOMES, Júlio. A 'hardship clause' e o problema da alteração das circunstâncias. *In*: VAZ, Manuel Afonso; LOPES, J. A. Azeredo (coord.). **Juris et de jure**: nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

MORIN, Edgar. **O Método**: A natureza da natureza. Porto Alegre: Sulina, 1977.

MOSER, Luiz Gustavo Meira. As Cláusulas de Hardship e a quebra do paradigma da imutabilidade do contrato. **Revista dos Estudantes de Direito da UNB**, Brasília, n. 6, p. 17-31, 2007.

NANNI, Giovanni Ettore. A evolução do Direito Civil obrigacional: a concepção do Direito Civil constitucional e a transição da autonomia da vontade para a autonomia privada. *In*: LOTUFO, Renan (coord.). **Cadernos de autonomia privada**. Curitiba: Juruá, 2011.

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

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Tempo e equilíbrio contratual. In: MOTA, Maurício; KLOH, Gustavo (org.). **Transformações contemporâneas do direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

_____. Revisão, resolução, reindexação, renegociação: o juiz e o desequilíbrio superveniente de contratos de duração. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**, São Paulo, v. 50, p. 135-159, abr./jun. 2012.

OPPETIT, Bruno. La clause hardship et la theorie de l'imprevision em droit compare. **Revue Roumaine D'études Internationales**, Paris, n. 22, p. 335-351, 1988.

_____. L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause de hardship. **Journal du Droit International**, Paris, v. 101, n. 4, p. 794-814, oct/dec.1974.

OPPO, Giorgio. I contratti di durata. **Rivista di Diritto commerciale**, Milano, n. 5-6, p. 143-180, 1943.

OSTI, Giuseppe. **Scritti giuridici**. Milano: Giuffrè, 1973.

PERILLO, Joseph M. Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. In: CONTRATACIÓN internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit. México: Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, 1998.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: Parte Especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. v. 25.

_____. **Tratado de direito privado**: Parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 38.

PRADO, Maurício Curvelo de Almeida. A evolução das cláusulas de Hardship. In: BASSO, Maristela; PRADO, Maurício Almeida; ZAITZ, Daniela (org.). **Direito do comércio internacional**: pragmática, diversidade e inovação. Curitiba: Juruá, 2005.

_____. Novas perspectivas do reconhecimento e aplicação do hardship na jurisprudência arbitral internacional. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, n. 2, p. 32-60, abr./jun. 2004.

_____. A evolução das cláusulas de Hardship. In: BASSO, Maristela; PRADO, Mauricio Curvelo de Almeida; ZAITZ, Daniela. **Direito do comércio internacional**: pragmática, diversidade e inovação. Curitiba: Juruá, 2005.

PRÜTTING, Hans; WEGEN, Gerhard; WEINREICH, Gerd. BGB Kommentar. München: Luchterhand, 2011.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1994.

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. *In: REVIEW of the Convention for the International Sale of Goods*. Pace International Law Review (ed.). Munique: Sellier, European Law Publishers, 1999-2000.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. 2ª Câmara Cível. **Apelação 2007.001.53556**. Relator Des. Heleno Ribeiro Pereira Nunes. Rio de Janeiro, 24 jul. 2007.

RODIERE, René; TALLON, Denis. **Les modifications du contrat au cours de son exécution em raison de circonstances nouvelles**. Paris: Pedone, 1986.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Sociedade de risco e direito privado: Desafios normativos, consumeristas e ambientais**. São Paulo: Atlas, 2013.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MARQUES NETO, Floriano Peixoto; PRADO, Augusto César Lukascheck. A liberdade contratual e a função social do contrato – Alteração do Art. 421-A do Código Civil: Art. 7º. *In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (org.). Comentários à Lei da Liberdade Econômica: Lei 13874-2019*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

RÖSLER, Hannes. Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law. **European Review of Private Law**, London, v. 15, n. 4, p. 483-513, 2007.

ROTH, Günter H. '**§313 BGB**', *In Münchener Kommentar zum BGB, Kommentierung der §§ 242 (später 241, 242, 313), 398 – 413*. München: C.H.Beck, 2012.

SCHMITTHOFF, Clive M. Hardship and intervener clauses. **The Journal of Business Law**, London, p. 82-91, mar. 1980.

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil**. São Paulo: LTr, 2010.

SCHWENZER, Ingeborg. **Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts**. *Victoria University of Wellington Law Review*, New Zealand, v. 39, p. 709-726, 2009.

SIDOU, J. M. Othon. **A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas: a cláusula *rebus sic stantibus*, dos efeitos da fiança, empresa individual de responsabilidade limitada.** Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SILVA, Luiz Renato Ferreira da. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **O novo código civil e a constituição.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. A cláusula de hardship nos contratos de comércio internacional. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 13, n. 65, p. 243-275, nov. 2005.

SORNARAJAH, M. Supremacy of the renegotiation clause in international contracts. **Journal of International Arbitration**, London, v. 5, n. 2, p. 97-114, 1988.

SPEIDEL, Richard E. The characteristics and challenges of relational contracts. **Northwestern University Law Review**, Chicago, v. 94, p. 823-828, 2000.

STROHBACH, Heinz. Force majeure and hardship clauses in international commercial contracts and arbitration. **Journal of International Arbitration**, Paris, v. 1, n. 1, apr. 1984.

TEUBNER, Gunter. Grundsatz von Treu und Glauben. *In*: KOMMENTAR zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band 2: Allgemeines Schuldrecht. Neuwied: Luchterhand, 1980.

_____. **Hyperzyklus im recht und organisation: Zum Verhältnis von Selbstbeobachtung.** *In*: SINN, Kommunikation und soziale Differenzierung. **Beiträge zu Luhmanns Theorie sozialer Systeme.** Frankfurt: Suhrkamp 1987.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TREITEL, Gunter H. **Frustration and Force Majeure.** 2. ed. London: Sweet & Maxwell, 2004.

ULLMAN, Harold. Droit et pratique des clauses de hardship dans les système juridique américain. **Revue de Droit et des Affaires Internationaux**, London, n. 7, p. 889-904, 1988.

_____. Enforcement of hardship clauses in the French and American legal systems. **California Western International Law Journal**, San Diego, v. 19, n. 1, p. 81-119, 1988.

UNIDROIT. **Consolidated edition of part i and part ii of the principles of international commercial contracts: decided amendments & open questions.** [interactive]. Rome, apr. 2003. Study L – Doc. 85. Disponível em:

<http://www.unidroit.org/english/documents/2003/study50/s-50-085-e.pdf>. Acesso em: 02 set. 2019.

_____. **Princípios UNIDROIT relativos aos Contratos Comerciais Internacionais**. Rome, 2010. Tradução de Lauro Gama Jr. Disponível em: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010portuguese.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2018.

_____. **Principles of International Commercial Contracts**. Rome, 2016. Disponível em: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2019.

UNIDROIT. Rome, 2019. Disponível em: <http://www.unidroit.org>. Acesso em: 15 set. 2019.

URIBE, R. Momberg. **The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts: comparative perspectives**. Cambridge: Intersentia, 2011.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil brasileiro: obrigações e contratos**. Colaboração de Semy Glanz. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Direito Civil: introdução e parte geral**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

WESTERMAN, Harm Peter; GRÜNEWALD, Barbara; MAIER-REIMER, Georg. **Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar**. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2011.

WITZ, Claude. **La nouvelle jeunesse du BGB insufflée par la réforme du droit des obligations**. Paris: Dalloz, 2002. Chroniques.

ZIMMERMANN, Reinhard. **The new german law of obligations: Historical and comparative perspectives**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

ANEXO A – ICC Force Majeure Clause 2003 / ICC Hardship Clause 2003

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

Published in February 2003 by

ICC PUBLISHING S.A.

An affiliate of ICC: the world business organization

38 Cours Albert 1er

75008 Paris, France

Copyright © 2003

International Chamber of Commerce

All rights reserved. No part of this work may be reproduced or copied in any form or by any means – graphic, electronic or mechanical, including photocopying, recording, taping or information retrieval systems – without written permission of ICC Publishing S.A.

ICC Publication No. 650

ISBN 92 842 1319 3

(Reproducida con autorización de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional)

ICC Force Majeure Clause 2003

[1]

Unless otherwise agreed in the contract between the parties expressly or impliedly, where a party to a contract fails to perform one or more of its contractual duties, the consequences set out in paragraphs 4 to 9 of this Clause will follow if and to the extent that that party proves:

[a] that its failure to perform was caused by an impediment beyond its reasonable control; and

[b] that it could not reasonably have been expected to have taken the occurrence of the impediment into account at the time of the conclusion of the contract; and

[c] that it could not reasonably have avoided or overcome the effects of the impediment.

[2]

Where a contracting party fails to perform one or more of its contractual duties because of default by a third party whom it has engaged to perform the whole or part of the contract, the consequences set out in paragraphs 4 to 9 of this Clause will only apply to the contracting party:

[a] if and to the extent that the contracting party establishes the requirements set out in paragraph 1 of this Clause; and

[b] if and to the extent that the contracting party proves that the same requirements apply to the third party.

[3]

In the absence of proof to the contrary and unless otherwise agreed in the contract between the parties expressly or impliedly, a party invoking this Clause shall be presumed to have established the conditions described in paragraph 1[a] and [b] of this Clause in case of the occurrence of one or more of the following impediments:

[a] war (whether declared or not), armed conflict or the serious threat of same (including but not limited to hostile attack, blockade, military embargo), hostilities, invasion, act of a foreign enemy, extensive military mobilisation;

[b] civil war, riot rebellion and revolution, military or usurped power, insurrection, civil commotion or disorder, mob violence, act of civil disobedience;

[c] act of terrorism, sabotage or piracy;

[d] act of authority whether lawful or unlawful, compliance with any law or governmental order, rule, regulation or direction, curfew restriction, expropriation, compulsory acquisition, seizure of works, requisition, nationalisation;

[e] act of God, plague, epidemic, natural disaster such as but not limited to violent storm, cyclone, typhoon, hurricane, tornado, blizzard, earthquake, volcanic activity, landslide, tidal wave, tsunami, flood, damage or destruction by lightning, drought;

[f] explosion, fire, destruction of machines, equipment, factories and of any kind of installation, prolonged break-down of transport, telecommunication or electric current;

[g] general labour disturbance such as but not limited to boycott, strike and lock-out, go-slow, occupation of factories and premises.

[4]

A party successfully invoking this Clause is, subject to paragraph 6 below, relieved from its duty to perform its obligations under the contract from the time at which the impediment causes the failure to perform if notice thereof is given without delay or, if notice thereof is not given without delay, from the time at which notice thereof reaches the other party.

[5]

A party successfully invoking this Clause is, subject to paragraph 6 below, relieved from any liability in damages or any other contractual remedy for breach of contract from the time indicated in paragraph 4.

[6]

Where the effect of the impediment or event invoked is temporary, the consequences set out under paragraphs 4 and 5 above shall apply only insofar, to the extent that and as long as the impediment or the listed event invoked impedes performance by the party invoking this Clause of its contractual duties. Where this paragraph applies, the party invoking this Clause is under an obligation to notify the other party as soon as the impediment or listed event ceases to impede performance of its contractual duties.

[7]

A party invoking this Clause is under an obligation to take all reasonable means to limit the effect of the impediment or event invoked upon performance of its contractual duties.

[8]

Where the duration of the impediment invoked under paragraph 1 of this Clause or of the listed event invoked under paragraph 3 of this Clause has the effect of substantially depriving either or both of the contracting parties of what they were reasonably entitled to expect under the contract, either party has the right to terminate the contract by notification within a reasonable period to the other party.

[9]

Where paragraph 8 above applies and where either contracting party has, by reason of anything done by another contracting party in the performance of the contract, derived a benefit before the termination of the contract, the party deriving such a benefit shall be under a duty to pay to the other party a sum of money equivalent to the value of such benefit.

ICC HARDSHIP CLAUSE 2003

[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 contractual terms which reasonably 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.
