



CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

CLARICE FELIX DE AMORIM TRINDADE

**CONTRATOS INTERNACIONAIS NO CONTEXTO DE PANDEMIA DA
COVID-19: Conflito de leis no espaço e a cláusula *hardship* como um
instrumento de conservação do acordo.**

Salvador-BA

2021

CLARICE FELIX DE AMORIM TRINDADE

**CONTRATOS INTERNACIONAIS NO CONTEXTO DE PANDEMIA DA
COVID-19: Conflito de leis no espaço e a cláusula *hardship* como um
instrumento de conservação do acordo.**

Artigo apresentado ao curso de Bacharelado em Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do Título de Graduado em Direito.

Orientadora: Professora Giselle Amorim

Salvador-BA

2021

CONTRATOS INTERNACIONAIS NO CONTEXTO DE PANDEMIA DA COVID-19: Conflito de leis no espaço e a cláusula hardship como um instrumento de conservação do acordo.

Clarice Felix de Amorim Trindade ¹

Giselle Amorim Nery de Mesquita ²

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2 CONTRATOS INTERNACIONAIS NA PANDEMIA DO COVID 19; 3 CONTRATOS INTERNACIONAIS E A LEI APLICÁVEL NO BRASIL; 3.1 CONTRATOS INTERNACIONAIS E A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NO BRASIL; 4 INSTRUMENTOS DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO PARA LIDAR COM AS MUDANÇAS NO CENÁRIO DA COVID-19; 4.1 A CLÁUSULA DE FORÇA MAIOR; 4.2 A CLÁUSULA DE HARDSHIP E A CONSERVAÇÃO DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS 4.2.1 Efeitos da cláusula de hardship; 4.2.2 Aplicação da cláusula de hardship baseada nos Princípios e na Cláusula CCI no contexto da Covid-19.; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente artigo buscou como objetivo geral analisar a cláusula de *hardship* como uma possível solução frente aos impactos da pandemia da Covid-19 aos contratos internacionais. Para tanto, procurou-se examinar estes contratos de uma maneira geral, tendo em vista a impossibilidade de abarcar todas as formatações contratuais e especificidades setoriais em tão estreito espaço de reflexão. Como objetivos específicos, portanto, pretendeu-se, uma delimitação teórica e conceitual acerca da relevância dos contratos internacionais e consequentes impactos da pandemia aos mesmos, avaliar a perspectiva da jurisdição brasileira e eventuais lacunas deixadas pela Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (LINDB), e por fim, analisar se a cláusula *hardship* seria um meio de conservação dos contratos internacionais na conjuntura proposta. Metodologicamente utilizou-se a revisão da literatura e análise de documentos. Os estudos analisados revelaram que, apesar de a cláusula de *hardship* não ser a principal solução contra as circunstâncias do contexto averiguado, é uma ferramenta oportuna ao que se propõe, inferindo-se também que a relevância de cláusulas de força maior bem elaboradas afasta a ideia de que a pandemia por si só impacta ou desequilibra todos os contratos na mesma medida e, justamente por isso, justificaria o imediato descumprimento de obrigações, revisão ou mesmo a rescisão dos mesmos.

Palavras-chave: Contratos Internacionais. Pandemia. Conflito de leis no espaço. Cláusula de hardship.

¹ Graduanda do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador. e-mail: clarice.trindade@ucsal.edu.br

² Professora da Universidade Católica do Salvador. Mestre em Relações Internacionais (UFBA). Vice-Presidente da Comissão de Direito Internacional da OAB BA. Advogada Internacional. e-mail: giselle.amorim@pro.ucsal.br

ABSTRACT: This article sought as a general objective to analyze the hardship clause as a possible solution to the impacts of the Covid-19 pandemic on international contracts. For that, we tried to examine these contracts in a general way, considering the impossibility of covering all the contractual formats and sectorial specificities in such a narrow space of reflection. As specific objectives, therefore, it was intended, a theoretical and conceptual delimitation about the relevance of international contracts and the consequent impacts of the pandemic on them, to evaluate the perspective of Brazilian jurisdiction and any gaps left by the Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law (LINDB), and finally, to analyze whether the hardship clause would be a means of preserving international contracts in the proposed context. Methodologically, literature review and document analysis were used. The analyzed studies revealed that, although the hardship clause is not the main solution against the circumstances of the investigated context, it is an opportune tool for what it proposes, also inferring that the relevance of well-designed force majeure clauses displaces the idea that the pandemic itself impacts or unbalances all contracts to the same extent and, precisely because of this, would justify the immediate non-compliance with obligations, review or even their termination.

Keywords: International Contracts. Pandemic. Conflict of laws in space. Hardship clause.

1 INTRODUÇÃO

No decorrer dos contextos históricos o homem sempre buscou meios de evoluir para sobreviver e suprir suas necessidades, e uma dessas formas foram as trocas de mercadorias. Com o passar dos séculos essa prática foi evoluindo, de tal modo que foram inseridos novos produtos, serviços e matérias-primas, tendo-se ainda que a globalização permitiu uma expansão de troca entre diversos países.

Desta forma, o comércio internacional se tornou fundamental para a engrenagem econômica mundial, dado que, mediante as diferenças climáticas em um país que não produz certo tipo de commodity, por exemplo, este criou a possibilidade de negociar com outro. Conseqüentemente, surge a importação e exportação de bens e serviços, isto faz com que circule as riquezas no âmbito internacional. Assim sendo, é relevante que haja os contratos internacionais, para regularizar e pautar esse intercâmbio, quando realizado entre pessoas ou organizações de países diferentes.

Desse modo, esses contratos são essenciais para a economia mundial. Todavia, com a chegada do ano de 2020, o mundo todo foi surpreendido com a pandemia ocasionada pela COVID-19, e esta trouxe conseqüências significativas para todos os ramos socioeconômicos não sendo diferente com o fator econômico, neste em que um dos reflexos mais forte foi decorrente do surgimento da necessidade de revisão de diversos contratos internacionais, em

que foram total ou parcialmente descumpridos devido às paralisações nas importações e exportações com a precisão de fechar as fronteiras.

Logo, foram enormes os danos políticos, jurídicos, econômicos e sociais provocados pela pandemia, não sendo possível ter a precisa noção da dimensão desses mundialmente e consequentemente nos contratos internacionais. Como se não bastasse este quadro mencionado de tamanha insegurança jurídica, quando se trata desses, na jurisdição brasileira, ainda existem lacunas deixadas pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), quanto à aplicação da autonomia de vontade das partes nesses contratos.

Por conseguinte, acrescenta-se mais precisamente que apesar de o artigo 9.º da LINDB não prever expressamente a proibição ou não da aplicação da autonomia da vontade, ainda existem grandes divergências doutrinárias e jurisprudenciais, ocasionando até mesmo em alguns casos, conflito de competência, desta forma, prevalece a não liberdade das partes em escolher a lei aplicável sendo mais um empecilho de resolução das demandas contratuais internacionais em meio à pandemia. Dessarte, é uma conjuntura de insegurança jurídica, tornando-se necessárias soluções que garantam um menor impacto negativo para as partes.

Busca-se estudar se esta cláusula é essencial mediante a insegurança jurídica da conjuntura e da lacuna ainda presente na aplicação do conflito de leis no espaço na jurisdição brasileira. Trata-se, assim, de um mapeamento sobre o tema, que será realizado por meio da revisão da literatura e análise de documentos da revisão bibliográfica, isto é, através da pesquisa em bancos de dados da internet, plataformas de artigo acadêmico e livros, levantamento da legislação e jurisprudências com finalidade de entender como está sendo a dinamização de acordos em contratos internacionais reincididos e seus impactos, a sistematização e classificação das informações levantadas.

Do ponto de vista teórico, a pesquisa ancora-se em examinar o conceito de contratos internacionais e os impactos negativos causados pela pandemia da Covid-19, avaliar a aplicação do conflito de leis no espaço na jurisdição brasileira frente aos contratos internacionais e identificar o conceito da cláusula de hardship e analisar sua aplicação e eficácia aos contratos internacionais na conjuntura da pandemia no Brasil, mediante a doutrina vigente.

Ademais será verificado a aplicação do conflito de leis no espaço, tendo como base o que diz os doutrinadores quanto ao artigo 9º da LINDB e a aplicação da autonomia de vontade aos contratos internacionais na jurisdição brasileira, objetivando evidenciar que ainda existem lacunas neste sentido da omissão da Lei de Introdução às Normas do Direito

Brasileiro em relação ao tema, fazendo-se necessário para se ter uma maior segurança jurídica a expressividade legislativa quanto ao conflito.

Desse modo, o objetivo geral foi avaliar se a cláusula de *hardship* é importante para a conservação do acordo mediante a conjuntura da pandemia como também da lacuna ainda presente na lei de introdução às normas do direito brasileiro- LINDB, quanto a aplicação da autonomia de vontade das partes.

Para tanto como objetivo específico a primeira seção do trabalho foi feita para realizar a delimitação teórica e conceitual dos contratos internacionais. buscando assim estruturar caminhos para explanar a respeito da importância desses contratos frente à movimentação do comércio internacional, no intuito ainda de averiguar os principais impactos causados pela pandemia neles. A segunda seção, serviu para analisar a perspectiva da jurisdição brasileira e eventuais lacunas deixadas pela LINDB.

E por fim, a terceira seção, buscou examinar possíveis instrumentos do direito internacional privado para lidar com as mudanças no cenário da covid-19, para isso foi dividido em 2 tópicos o primeiro uma pequena análise a respeito da cláusula de força maior e o segundo a cláusula de *hardship* buscando demonstrar que as mesmas possuem diferentes objetivos e em diante foi realizado a verificação dos efeitos da cláusula de *hardship* e suas possíveis aplicações no âmbito da pandemia tendo por base princípios UNIDROIT de 2016 e a cláusula CCI de 2020, que são dois parâmetros internacionalmente reconhecidos.

2 CONTRATOS INTERNACIONAIS NA PANDEMIA DO COVID 19

Nesta seção realizou-se uma breve explicação acerca da delimitação teórica e conceitual dos contratos internacionais. Buscando estruturar caminhos para explanar a respeito da importância dos mesmos frente à movimentação do comércio internacional, no intuito ainda de averiguar os principais impactos causados pela pandemia no que tange os contratos internacionais.

Em linhas gerais analisa-se que contrato é um acordo entre duas ou mais pessoas, negociando bens e/ou serviços, isto é, basicamente uma operação econômica, que almeja a movimentação de riquezas. Para Gonçalves (2019, p. 47) o contrato é “um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”.

Sendo assim, pode-se dizer que os contratos são um meio mediante o qual está

diretamente ligado o fluxo de direitos e obrigações, premissa que permite afirmar que eles são carregados de importância no fator econômico e jurídico, ainda, mais quando se trata de contratos internacionais, isto é, o negócio realizado por duas ou mais pessoas, ou organizações de países diferentes. Estes serão analisados por meio do Direito Internacional Privado, onde se extrai diretrizes de conexão que regulam as relações obrigacionais internacionais.

Conduzida estas ressalvas, verifica-se que é mediante a movimentação do comércio que se engrena a economia, e para isso acontecer as partes envolvidas no negócio jurídico a ser celebrado, torna-se necessário que haja uma formalização com o fim de regular esta relação comercial. É aí que surge a importância do contrato, pois ele será o aparato neste negócio jurídico, dado que, irá impor que seja cumprido em virtude do princípio base que rege os contratos, o chamado *pacta sunt servanda*.

Desta forma, o contrato é essencial, de modo a prevalecer a segurança jurídica para ambos os polos que estão participando do vínculo comercial. Pois, quando é formalizado negócio jurídico por meio do contrato, conseqüentemente acarretará direitos e deveres, que viram expressos conforme a legislação do país. Quando os contratantes fizerem parte do mesmo local, como, por exemplo, no Brasil é regido pelo Código Civil se ambos os polos neles forem oriundos. Observado que tratando-se de contratos internacionais haverá algumas distinções em relação aos realizados em uma só jurisdição.

Assim sendo, à medida que vem avançando a tecnologia, cada vez mais, se faz necessário e acessível estes contratos, somando-se ainda ao advento da globalização (entendendo-se para fins deste artigo o conceito de globalização, conforme designa os autores Held e McGrew (2001, p. 11), “como compressão espaço-temporal, numa referência ao modo como a comunicação eletrônica instantânea vem desgastando as limitações da distância e do tempo na organização e na interação sociais”). Conseqüentemente, a importação e exportação, torna-se recorrente, resultando assim na necessidade de ser celebrado contratos internacionais.

Todavia, é interessante mencionar que por um olhar histórico, esses instrumentos que formalizam as relações comerciais internacionais, já existiam mesmo anteriormente ao avanço tecnológico, conforme explicita também De Araújo (2016, p. 314), quando afirma que aproximadamente no meio do século XIX, havia somente transporte internacional e o transporte das mercadorias, pois, aquele que era detentor do navio quem operava o transporte e o comércio com outros países, uma vez que, existia uma insegurança quanto às transações com aqueles que não estavam presentes, mas com a chegada do transporte

marítimo a vapor, acarretou uma maior dinamização e profissionalização da transportação de cargas, fazendo com que a compra e venda ocorra diretamente por negociantes de diferentes países, havendo desta maneira a dissolução entre transportador e comerciante.

Pode-se perceber então que já acontecia esse intercâmbio entre distintos países muito antes e com o decorrer do tempo foram ficando cada vez mais complexas, bem como, as fronteiras sem maiores limitações, dado que, com a tecnologia é possível negociar e comunica-se com o mundo todo sem ao menos sair de casa. Sendo assim, existem lides que recaem ao judiciário, surgindo à necessidade dos contratos internacionais para firmar os direitos e obrigações.

Desta forma, parte da doutrina afirma que o que define o contrato internacional é quando se aplica a estes o conflito de leis. Já outra parte, conceitua através de duas vias a jurídica e a econômica. A primeira, afirma ser um contrato internacional aquele que possui elementos estrangeiros, a segunda declara ser o que possui parcelas a serem cumpridas em outras fronteiras.

Também, é plausível indicar que conforme explícita Felix (2008, p. 19) que o simples fato de haver elementos de conexão, não é o suficiente para que se caracterize a internacionalidade do contrato. A autora explana que “este tem que possuir o critério jurídico, qual seja, a produção de efeitos em mais de um ordenamento nacional, bem como o critério econômico, fluxo e refluxo sobre as fronteiras com consequências significativas para mais de um país.” Mediante ao exposto, pode-se concluir que os contratos internacionais diferentemente dos contratos internos, ou seja, aqueles realizados em uma jurisdição são mais complexos, pois não se tratam de singelos conjuntos de obrigações, mas por serem realizados no âmbito internacional necessitam de uma maior dinâmica, bem como, tornam-se de maior complexidade devido a certas jurisdições dar a liberdade de os sujeitos do contrato escolherem a lei que será aplicável, está escolha que na maioria das vezes acaba por ser a legislação do país neutro, ou seja, que não pertence a nenhum dos polos.

Portanto, os contratos internacionais têm por fim a garantia de que ocorra o escambo de bens e serviços entres diferentes jurisdições (empresas e países), pois assim acaba por suprir o que é demandado aos diferentes países. Sendo assim, são os contratos internacionais, como bem explica Annoni e Nemer (2007, p. 17) “um negócio jurídico bilateral, ou seja, que exige o consentimento livre e esclarecido dos envolvidos, que também devem ser capazes para assumir obrigações entre si e perante o Estado.” Por conseguinte, nesses contratos é interessante que seja mais maleável ao acordo das partes devido às surpresas do comércio internacional, dando assim maior liberdade para a negociação.

Feita a delimitação teórica e conceitual, faz-se interessante mencionar ainda que esses contratos internacionais sofreram impactos decorrente da pandemia do corona vírus, pois, de acordo com Glitz (2020) como em muitos outros países, as autoridades brasileiras seguiram um protocolo de distanciamento físico para atuar como “*cordon sanitaire*”, com o objetivo de minimizar a propagação da doença e maior contaminação de sua população por meio da implementação de uma série de medidas para promover o isolamento social, que impactou diretamente a capacidade das empresas de cumprir suas obrigações contratuais.

Estabelecimentos comerciais, unidades de franquia, centros de abastecimento e distribuição foram forçados a diminuir drasticamente suas operações ou até mesmo fechar temporariamente suas portas para cumprir as diretrizes governamentais de controle de pandemia. Não é surpreendente que essas diretrizes, embora necessárias, foram altamente disruptivas no contexto das atividades econômicas.

Segundo informações colhidas da World Trade Organization (WTO), foi verificado no mês de abril de 2020, que oitenta países, sendo que setenta três deles são membros do sistema multilateral de comércio, adotaram como medida de proteção a proibição de exportar utensílios medicinais e ainda de aparatos anteparos individual para aqueles que trabalham na área da saúde.

Analisasse que, a diminuição de produção ou fechamento de uma fábrica por conta de medida de restrição do governo, ou do administrador desta, tendo como objetivo a proteção dos seus componentes irá engendrar no fornecimento do insumo produzido nesta empresa, conseqüentemente irá afetar outros negócios que precisam deste material, e este feito poderá incorrer em inadimplemento contratual refletindo no abastecimento de suplementos de forma geral. Este cenário pode ser ilustrado na jurisprudência a seguir exposta:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação revisional de contratos bancários - Decisão que deferiu a tutela antecipada, para determinar a suspensão dos efeitos da mora na relação jurídica firmada entre as partes, pelo prazo inicial de 90 dias - Insurgência do banco réu - Cabimento - Contratos de crédito à importação e de garantias sobre os bens dos sócios - Ajustes paritários, deve se complexos e de alto risco, firmados por empresários com vasta experiência no mercado de exportações - Possibilidade de proteção contra a variação cambial, por meio de contrato de derivativos, que não foi realizada pelos agravados - Empresa agravada que enfrentava dificuldades financeiras desde antes do início da pandemia, tendo havido mais de 34 renegociações junto ao banco agravante, sem qualquer amortização substancial da dívida - Devedora que tem esvaziado seu patrimônio por meio de distribuições

de lucros vultosas aos sócios - Ausência da probabilidade do direito alegado - Análise da avença que deve se dar sob o crivo do contraditório - Tutela provisória revogada - Recurso provido.

(TJ-SP-AI: 21976961520208260000 SP 2197696-15.2020.8.26.0000, Relator: Marco Fábio Morsello, Data de Julgamento: 23/09/2021, 11ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/09/2021)

Conforme a jurisprudência, este cenário tem resultado em inúmeros atrasos nos pagamentos ou não pagamento de compromissos monetários, pedidos de revisão e alteração de obrigações contratuais como também, em alguns casos, até rescisão contratual, que no passado teriam sido acompanhadas de multas e indenizações.

3 CONTRATOS INTERNACIONAIS E A LEI APLICÁVEL NO BRASIL

É interessante mencionar, que apesar de expressar a respeito das regras de conexão aplicáveis aos contratos internacionais, o direito internacional privado vem perdendo relevância neste sentido, pelo fato de que, as normas sobre contratos apresentam grande semelhança nas diferentes jurisdições, além disso, têm-se buscado cada vez mais aproximar a afinidade entre essas regências contratuais, tendo como intuito uniformizar as normas a fim de que diminua as chances de ocorrer conflitos, sobre isto, bem explicita Dolinger e Tibúrcio (2019, p. 891), quando dizem que “na medida em que se verifica direito uniforme (espontâneo) e direito uniformizado (por via de acordos convencionais) dos contratos, menos conflitos ocorrerão e, conseqüentemente, menos necessidade de se recorrer às normas sobre conflito de leis”.

Desse modo, pode-se dizer no tocante aos contratos internacionais que um de seus traços é a sua correlação com um ou mais sistemas jurídicos de diferentes países. Têm-se conforme o que dispõe a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro-LINDB, a respeito das obrigações contratuais que não se institui como elemento de conexão a nacionalidade daqueles que fazem parte do contrato, ou seja, não será ela que designará que um contrato entre dois ou mais sistemas jurídicos.

Isto ocorre, porque segundo ao que se extrai da lei supramencionada, nos contratos, melhor dizendo nas relações de obrigações o que é determinante para solução de conflito de leis no espaço quanto à jurisdição é a lei do local onde foi celebrado o contrato. Depreende-se assim, que no Brasil o direito internacional privado aplica para regular sobre as

obrigações, a LINDB, mais especificamente o artigo 9º, que expressa:

Art. 9.º Para qualificar e reger as obrigações aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Extrai-se que, o caput do artigo supracitado aborda que as obrigações serão regidas pela legislação do local em que foram constituídas. Já o parágrafo 1.º deste artigo explicita que mesmo sendo o contrato regido por leis estrangeiras deverão ser cumprido as formalidades exigidas na lei brasileira, lembrando que se o foro for no Brasil. Quanto ao parágrafo 2.º, é expresso que o elemento de conexão é o domicílio do proponente, porém é perceptível que este conflitua com o caput do artigo, mas segundo a jurisprudência, somente vai se aplicar este parágrafo se não tiver como aplicar o *caput*.

Supõe-se que no contrato é colocado a data, mas não o local onde foi celebrada a obrigação, ele é válido, mas o elemento de conexão neste caso será o domicílio do proponente, ao contrário ocorreria se tivesse especificado local e data, nesse caso seria aplicado o caput, pois específica onde a obrigação está sendo constituída. Friedrich e Andrade (2005, p. 45), vão explicar que” para contratos entre presentes, o art. 9.º caput, consagra a lei do local de constituição das obrigações como regente (*lex loci celebrationis*). Já para contratos celebrados entre ausentes, a lei aplicável é a da residência do proponente (art. 9.º, § 2º .).”

Compreende-se então que na jurisdição brasileira não existe a possibilidade de as partes escolherem qual lei aplicar ao conflito. Todavia, quando vigorava o Código Civil de 1916, sobre estes aspectos era previsto no artigo 13 da Introdução ao código civil, que dizia: “regulará, salvo estipulação em contrário, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar em que fora contraída.” Desta forma, este artigo deu margem para os doutrinadores aceitarem que caberia quando fosse para escolher a legislação que seria aplicável a autonomia de vontade das partes.

Mesmo com a nova redação que é vigente no artigo 9º, que não diz a respeito da autonomia das partes, deixando a entender sua impossibilidade, uma parte da doutrina acreditava ser possível a sua aplicação, todavia essa questão foi superada pelo fato de a maioria dos doutrinadores concluir que frente ao caput do artigo 9º taxativo, não existe a possibilidade de afirmar a aplicabilidade da autonomia de vontade.

Todavia, chama-se atenção que no caso das hipóteses previstas no artigo 9º, a lei do local de celebração do contrato ou da residência do proponente for permitido a aplicação da autonomia de vontade, será assim realizada a escolha. Friedrich e Andrade (2005, p. 46) vão dizer que devido a este fato a autonomia é a aceita indiretamente.

Conseqüentemente, nota-se que quando se trata de contratos internacionais ainda não possui normas que regulem de forma clara e concisa, pois apesar de o artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil não prever expressamente a proibição ou não da aplicação da autonomia da vontade, ainda existem grandes divergências doutrinárias e jurisprudenciais (como será visto adiante), ocasionando até mesmo em alguns casos, conflito de competência, desta forma prevalece a não liberdade das partes em escolher a lei aplicável sendo mais um empecilho de resolução das demandas contratuais internacionais.

3.1 CONTRATOS INTERNACIONAIS E A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NO BRASIL

Com efeito, na jurisdição brasileira conforme exposto no item acima a LINDB, vigente de 1942 até os dias atuais que regula a respeito da lei aplicável aos contratos internacionais, sendo mencionada a questão apenas no artigo 9º, este que não expressa sobre a aplicação de autonomia de vontades das partes, deixando subentendido a não possibilidade, havendo divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito, esta última que será verificada neste tópico.

Sendo interessante mencionar, como explicitam as autoras De Araújo e Corrêa (2008, p. 1), que em 1994, no México, ocorreu a Convenção sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, nesta foi expresso claramente a permissão de aplicação da autonomia de vontade, todavia, lamentavelmente, não foi apreciada pelo Brasil, não tendo sido nem direcionada ao Congresso Nacional para que fosse ratificada. Mesmo, com grande aderência e estima de doutrinadores nacionais e internacionais, não foi aderida pela maioria dos países na convenção.

A legislação vigente reguladora dos contratos internacionais no Brasil, é ultrapassada mesmo tendo havido a presença de novo Código Civil em 2002, perpetua a lei de introdução 1942, não obstante, a isso, De Araújo e Corrêa (2008, p. 3) trazem uma problemática interessante quando aduzem:

A existência, no Brasil, de uma jurisprudência vacilante na utilização de conceitos

mais modernos e de caráter universal do direito internacional privado. Exemplo dessa tendência é o princípio da autonomia da vontade para a definição da lei aplicável em contratos internacionais. Apesar de a regra brasileira ser a da celebração (*lex loci contractus*), a lei da execução, muitas vezes, tem preponderância, pois a interpretação dominante é de que à lei do local da constituição do contrato, somam-se as exigências da norma de sua execução.

As autoras De Araújo e Corrêa (2008), trazem em sua abordagem aspectos relevantes, quando fazem a análise de jurisprudências no ano de 2008 no Brasil sobre a lei aplicável aos contratos internacionais, e concluem que as decisões acabam por revelar que o desejo daqueles que negociam através de contratos internacionais quando decidem, optam pelo princípio da autonomia de vontade e da cláusula de eleição de foro, e este quadro se torna ainda mais imperioso quando é colocado o atual momento vivenciado de pandemia.

Não obstante, têm-se mencionado a doutrina e utilizado na jurisprudência a possibilidade da chamada autonomia privada, conceituada pela Ministra ISABEL GALLOTTI, no âmbito de embargos de declaração no agravo interno em AREsp no 1149602 / DF, como:

O princípio da autonomia privada corresponde ao poder reconhecido pela ordem jurídica aos particulares para dispor acerca dos seus interesses, notadamente os econômicos (autonomia negocial), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos [...]. A autonomia privada, embora modernamente tenha cedido espaço para outros princípios (como a boa-fé e afunção social do contrato), apresenta-se, ainda, como a pedra angular do sistema de direito privado, especialmente no plano do Direito Empresarial.

Além disso, no ramo da arbitragem ocorreu a evolução no que tange a Lei brasileira de arbitragem nº 9307/96 em seu artigo 2º, passou a ser possível que as partes decidam a lei aplicável ao conflito, usos e costumes, permeando o que limita as normas de ordem pública.

Portanto, na jurisdição brasileira ainda permeia insegurança quanto à possibilidade de as partes escolherem a lei aplicável, uma vez que, não existe a garantia de que aquilo que definiram/escolheram será prestigiado pelo magistrado.

Conforme avaliado pelas autoras De Araújo e Corrêa (2008), mesmo que, exista um crescimento de ações julgadas na jurisdição brasileira, a lei que é vigente é ultrapassada, tendo sido originada no século XIX, tem-se ainda o fato de sua base ser proveniente da idade média, em pleno século XXI muitas foram os avanços sociais, jurídico, tecnológico, político e econômico. Sendo importante colocar que o respeito à vontade das partes é essencial para existir celeridade na resolução do conflito, com o propósito de que ambos os polos saiam em vantagem, bem como, para o adequado direcionamento do comércio internacional, para isto é interessante que seja firmado instrumentos que norteiam o contrato internacional nesse

parâmetro.

4 A INSTRUMENTOS DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO PARA LIDAR COM AS MUDANÇAS NO CENÁRIO DA COVID-19

Considerando o já exposto, nota-se que o cenário que trouxe a pandemia da covid-19, causou uma série de vertentes que acabaram por atingir uma crise no adimplemento dos contratos internacionais, somando-se ainda que o Direito contratual internacional, principalmente quando se trata de contratos empresariais já são atrelados ao risco por si só. Desta forma, o Direito Internacional Privado viabilizará alguma solução por meio da previsibilidade, a fim de que exista de certa forma maior segurança jurídica.

Sendo assim, observando o modelo, as partes e o contexto de cada contrato surgem instrumentos que visam minimizar os riscos e insegurança para aqueles que celebram o contrato internacional, sobressaindo-se a Cláusula de Força Maior e a Cláusula de Hardship, está última alvo do presente artigo.

Logo, para chegar a análise aqui proposta efetua-se de modo sintético uma abordagem da cláusula de força maior, e em seguida da cláusula de hardship com o propósito de demonstrar que as mesmas possuem diferentes objetivos e em diante realizar a verificação dos efeitos desta última, bem como, suas possíveis aplicações no âmbito da pandemia, de modo a, deprender se ela é efetiva na finalidade abrangida neste artigo.

4.1 A CLÁUSULA DE FORÇA MAIOR

O A Cláusula de Força Maior, segundo a International Chamber of Commerce- ICC 2020, trata-se de “ocorrência de um evento ou circunstância (“Evento de Força Maior”) que obsta ou impede uma parte de cumprir uma ou várias de suas obrigações contratuais decorrentes do contrato se, e na medida em que, a parte afetada pelo impedimento (“A Parte Afetada”).”.

Ressalta-se que para discernir qual cláusula é mais viável a ser aplicada, conforme explica Glitz (2020, p. 16), deverá ser levado em consideração a execução do contrato, ou seja, quais as consequências que foram ocasionadas em decorrência de fato superveniente, e que não poderia ser previsto. Salientando-se a partir desta premissa que o simples fato da pandemia em si não é motivo para evocar as cláusulas estudadas, mas sim as intercorrências que ela provocou.

Assim sendo, para aplicar a Cláusula de força maior deve-se levar em consideração alguns requisitos que bem sintetiza Santos (2012, p. 142), quando afirma que serão necessários três requisitos “a imprevisibilidade, a inevitabilidade e a exterioridade em relação à vontade das partes, de que resulta a impossibilidade de ser cumprida a obrigação.” Desta forma, evocará a força maior quando não houver possibilidade de cumprimento do contrato. Todavia é interessante mencionar o pensamento de Glitz (2020, p. 31), extraído-se do mesmo que com a CCI de 2020 foi acrescentado a previsão de impossibilidade temporária em seu tópico 6, logo acaba por existir uma terceira saída além da readequação e extinção do contrato, passando a existir também a suspensão.

Portanto, a cláusula de força maior somente poderá ser declarada se, for estipulados fenômenos de força maior, bem como, é obrigatório que seja notificada as partes sobre este evento. E, também verificado o prazo mínimo de duração do evento superveniente a fim de que seja discernido pela suspensão ou rescisão do contrato.

Traçada essa síntese a respeito da cláusula de força maior, passa-se a analisar o objeto central deste trabalho, a cláusula de hardship.

4.2 A CLÁUSULA DE HARDSHIP E A CONSERVAÇÃO DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

Dessarte, a celebração dos contratos internacionais, conforme já exposto no decorrer deste artigo, são acarretados de certa insegurança, visto que, ainda não prevalece na jurisdição brasileira uma decisão certa e inequívoca destinada à solução de conflitos somando-se ainda ao quadro instável que permeia o panorama mundial, a todo tempo, existe a possibilidade de surgir mudanças relevantes, como é o caso do contexto da pandemia provocada pelo Covid-19.

Assim sendo, aqueles que compõem os contratos internacionais, pelo fato das obrigações durarem por um tempo considerável se submetem a riscos de imprevistos e inadimplemento, que intensificaram ainda mais com a chegada de 2020. Tornando-se, essencial a boa-fé entre os sujeitos do contrato, pois assim decorrerá em maior segurança aos contratos internacionais.

Deverá ser colocado em análise, a proporção das circunstâncias que trouxeram alterações nas negociações do contrato, para que assim chegue à conclusão se será possível a concretização das obrigações negociadas, ou não. Caso, seja certificado de que não é possível o cumprimento da prestação contratada, estará presente o fenômeno da força maior,

extinguindo a obrigação.

Mas, mesmo que os acontecimentos sejam de grande impacto, poderá o contrato ser resguardado trazendo menor prejuízo as partes, mediante renegociações e reajustes conforme a vontade dos contratantes, desta maneira as obrigações não poderão ser exoneradas, tendo em vista o princípio do *pacta sunt servanda*, também deverá ser levado em considerações nos contratos internacionais, isto é, a força obrigatória dos contratos. Devendo, antes de tudo, ser verificado a possível continuação contratual conforme analisa Glitz (2011).

Dado que, em determinadas circunstâncias existirá a necessidade de revisão do contrato por conta de impossibilidade de cumprir em sua forma total ou parcial, tendo a ainda os casos em que as realizações das obrigações contratuais acabam por se tornar onerosamente excessiva para uma das partes, surgiram no dinamismo dos contratos internacionais, algumas cláusulas que visam equilibrar as negociações contratuais, em caso de eventos que alterem o exato cumprimento.

Para Strenger (2003, p. 213) essas cláusulas são denominadas “Cláusulas exonerativas de responsabilidade”, é importante mencionar que estas são relevantes, pois não possibilita que seja aplicado o direito interno nos contratos internacionais, esta premissa se justifica, pelo fato de que mesmo que um dos contratantes, saia prejudicado não será possível a reestruturação do contrato, devendo ser respeitado o direito aplicável na jurisdição.

Dentre as cláusulas supracitadas, é possível mencionar a cláusula anteriormente analisada de força maior e cláusula de hardship e, apesar de a finalidade principal desta última não ser exonerar a responsabilidade, ela poderá contribuir em ocasiões de desequilíbrio e onerosidade do contrato diante de circunstâncias que tornam o adimplemento das obrigações contratuais inviáveis. Verificando-se que a cláusula de hardship denota a modificações no exercício dos contratos internacionais de aspectos políticos, econômicos, financeiros, legais ou tecnológicos que decorram em onerosidade econômica e jurídica às partes do contrato.

Segundo Teixeira (2020, p. 206) a cláusula de hardship “é aquela em cujos termos as partes poderão solicitar remanejamento do contrato que as liga se modificação ocorrida nos dados iniciais, em face dos quais se engajaram, venham a modificar o equilíbrio desse contrato, a ponto de criar, para uma das partes, rigor (hardship) injusto.” Esta autora traz um debate interessante quando faz a consideração que existe uma diferença entre a cláusula hardship e a de força maior, pois apesar de possuírem semelhança no sentido em que as duas são nas palavras de Carla Teixeira imprevisíveis e inevitáveis, são diferentes por que, a força

maior tornará, em via de regra, a impossibilidade de executar o contrato, já a cláusula hardship ao contrário, a pesar de configurar significativamente mais oneroso para um dos contratantes, tornará realizável a execução das obrigações contratuais.

Por outro lado, encontram-se autores que são otimistas também em relação à cláusula de hardship, como é o caso de Glitz (2011, p. 1) que aborda esta cláusula como um instrumento de conservação do negócio jurídico, ele explica que a cláusula de hardship é meio pelo qual vem a readaptar o contrato, trazendo a possibilidade de as partes virem a renegociar os termos do contrato no momento em que a execução contratual se tornar inexecutável ou onerosa para um dos contratantes diante de eventos imprevisíveis que venham emaranhar o negócio.

Sendo assim na perspectiva de Glitz (2011, p. 8), a cláusula hardship terá como principal funcionalidade de conservação do negócio jurídico, ele aduz ainda que esta função da cláusula mencionada está prevista no Código Civil de 2002, trazendo, além disso, circunstâncias para que conserve o negócio jurídico nulo no artigo 1703. Ele afirma ainda que esta cláusula possui duas funcionalidades que em sua visão uma é boa, que seria o fato de que possibilita a renegociação das cláusulas e outra ruim, pelo fato de evitar o rompimento do contrato.

Desta maneira, a cláusula de hardship tem como espoco fazer com que as partes renegociem certas circunstâncias do contrato. Assim, declara Celso Mello em 1999, que esta cláusula é “um exemplo da capacidade criativa dos negociadores” que buscam preencher as lacunas dos conceitos tradicionais utilizados para solucionar a problemática de falta de certeza nos contratos internacionais, ainda mais aqueles que possuem extensa duração, proporcionando a possibilidade de revisar quando existir a rigidez das condições.

Realizadas essas observações, relaciona-se a cláusula hardship com o princípio da autonomia da vontade. Este último teve seu surgimento, com a modernização da antiga teoria contratualista, ele advém da concepção de liberdade contratual e competência de escolha, oriundas do século XVI, mediante a estruturação das sociedades em Estados Nacionais. Este princípio achou mais reconhecimento em âmbito internacional. Sendo difundida com maior ênfase pelos doutrinadores internacionalistas, pois não detinham regras de forma expressa no Direito Internacional.

Pelo exposto, percebe-se que o princípio da autonomia da vontade como explicita Felix (2008, p. 35) “foi um dos grandes responsáveis pelo surgimento da cláusula de hardship, no sentido de que permitiu aos próprios contratantes ajustarem suas vontades, em busca do equilíbrio contratual perdido.” Por isso, faz-se interessante essa observação de

intersecção entre esses dois aspectos, ou seja, a cláusula de hardship e o princípio da autonomia da vontade.

4.2.1 Efeitos da cláusula de hardship

Para análise deste tópico, utilizam-se como base dois importantes agentes internacionais, os princípios UNIDROIT de 2016 e International Chamber of Commerce – ICC de 2020. Sendo assim, mediante o que expressa as ferramentas supracitadas, quando acionada a Cláusula hardship o primeiro efeito será a obrigação de renegociação.

Conforme os Princípios UNIDROIT, em seu artigo 6.2., para que seja invocada a cláusula de hardship a solicitação deverá ser devidamente fundamentada, bem como, neste mesmo artigo é afirmado que não será suspensa de imediato o adimplemento da obrigação. Têm-se ainda que “À falta de acordo das partes em tempo razoável, cada uma das partes poderá recorrer ao Tribunal.” Logo, se acionado este Tribunal poderá rescindir ou fazer adaptações com a finalidade de chegar ao equilíbrio.

Já, no que diz respeito à Cláusula CCI de 2020, são expressas algumas possibilidades de quando as partes não obtém êxito na renegociação entre elas, tais como, a de reajuste do contrato por um árbitro ou magistrado, mediante requerimento de resolução por uma das partes do contrato, com a devida anuência da outra; em casos de haver previsão no contrato, é possível que o juiz ou árbitro faça a resolução ou adaptação e por fim pode uma das partes solicitar o poder judiciário ou a arbitragem para simplesmente realizar a resolução contratual.

Conforme exposto, Glitz (2020, p.28) faz uma observação importante, quando afirma que “Haveria, pois, uma dupla finalidade nessa cláusula: evitar dissolução do contrato (negativa) e renegociação das cláusulas (positiva).” O autor mencionado explicita ainda que a renegociação vem como a ideia/ objetivo principal, já a adaptação ou resolução resultado de infrutífera tentativa de assentar outros moldes contratuais. Desta forma, pode-se afirmar, mais uma vez, que a cláusula de hardship tem como seu principal objetivo a negociação das partes, principalmente por conta de evento que decorram em alteração do cenário econômico no decorrer de adimplemento do contrato.

Consequentemente, havendo circunstância que venha transfigurar o fator econômico do contrato, a parte que acabar ficando em desvantagem poderá solicitar negociar a fim de que seja feita novas adaptações em conformidade com o cenário. Em vista dos Princípios UNIDROIT de 2016, a premissa supracitada poderia ocorrer se a solicitação do requerente

viesse fundamentado e sem atraso, assim a outra parte contratual teria a imposição de aceitar a negociar o reajuste no acordo para que o contrato não fique oneroso para ambos. Não obstante, observa-se ainda que os princípios aduzem que mesmo com o pedido da parte que ficou em prejuízo não terá o aval de suspensão imediata da obrigação. Sendo assim, caso seja feito ajuste no contrato, e não decorreria automaticamente e também não levaria obrigatoriedade a rescindir o contrato.

É importante salientar que o fato de as partes serem compelidas a negociarem, não as obriga a lograr êxito em soluções definidas, mas será levado em conta a boa-fé objetiva na negociação. Com efeito, aponta os Princípios UNIDROIT que caso as partes não atinjam um consenso, a questão será direcionada ao Judiciário. Desta forma, se de fato o órgão jurisdicional atribuído detectar que existe onerosidade excessiva, resolverá o contrato ou irá reajustar conforme a conjuntura, podendo também anuir as primícias, bem como, designar que se prossiga no processo de acordo.

Contudo, ressalta-se que a existência de interferência de parte fora da relação contratual, isto é, de um árbitro ou juiz não é aceita em todas as jurisdições, além disso, discute-se se a arbitragem seria competente em realizar reajuste contratual se não houver cláusula a respeito. À vista disso, é interessante chamar atenção da importância de as partes na elaboração do contrato especificarem quais eventos seriam possíveis acionar a cláusula, as consequências desses, e quais os mecanismos seriam aderidos.

Pois assim, com texto sem lacunas e claro com maiores definições do que as sugeridas nas ferramentas utilizadas para esta análise, já que cada caso terá suas especificidades. Dessa maneira, VAN CAMELBEKE (1986, p. 182), completa ainda que “outro fator a ser levado em consideração é que quanto maior for o detalhamento da cláusula, menos recurso o eventual intérprete precisaria fazer a outras fontes, deixando de lado o risco da automação e preservando o equilíbrio da autonomia privada expressa no contrato original”.

4.2.2 Aplicação da cláusula de hardship baseada nos Princípios e na Cláusula CCI no contexto da Covid-19.

Buscando verificar a aplicação da cláusula hardship mediante o contexto da pandemia, baseia-se em análise levantada por Glitz (2020, p. 34), tendo como suporte Princípios UNIDROIT de 2016 e na Cláusula CCI de 2020.

De antemão, explicita que para ser aplicada a cláusula de hardship, é necessário avaliar que o contrato deve ter sido celebrado após o evento e suas implicações, pois senão, as partes

contratuais estariam sujeitas aos riscos e das cláusulas pactuadas. Em vista disso, salienta-se que Glitz (2020, p. 34), afirma que “alguns dos contratos posteriores à declaração da pandemia já estão prevendo condições, prazos e termos específicos para os possíveis novos casos de *lockdowns* e suspensões de atividade econômica”.

Sendo assim, caberia também constatar se as implicações decorridas da pandemia acarretariam a estrutura econômica contratual e este fato torna-se oneroso para o adimplemento de uma das partes. Nota-se que, cabe considerável abordagem quando se trata de avaliar até que ponto seria essa modificação da estrutura econômica do contrato, pois não possui nenhum meio que venha a medir essa alteração afim de que seja pautado até que ponto atinge a execução contratual, por isso, cada demanda resulta em análise em suas particularidades. Logo, os Princípios UNIDROIT abordam que deve ser considerado o acréscimo na despesa para executar o acordo pactuado, como também a diminuição no custo da contraprestação, incidindo em prejuízo a outra parte. Consequentemente ainda resta dúvida de até que ponto seria essa alteração do equilíbrio do contrato que fundamentasse a aplicação da cláusula *hardship*. Diante disso, cabe uma ressalva que o simples fato de ter sido declarada a pandemia não possibilitaria o acionamento da cláusula, e sim as implicações desta em alguns contratos. Têm-se ainda o fato que alguns setores da economia acabaram em vantagem em virtude da pandemia, como foi o caso das plataformas de software. Logo, os ramos econômicos foram atingidos de diferentes maneiras.

Ademais, o evento e suas implicações não poderiam ter sido alvo de previsibilidade de ocorrência. A respeito, Glitz (2020, p. 35) ressalva que “não se trate de saber, efetivamente, da imprevisibilidade do fato, mas se seria esperado que ele (o fato) fosse levado em consideração em algum grau.” Acrescenta-se ainda, que se no contrato não estivesse pactuado a respeito dos riscos, bem como, a sua adição pelas partes, a pandemia e suas intercorrências não estariam incluídos na cláusula, assim, também não poderia ser aderida pelo contratante. Dessarte, o surgimento de uma pandemia, não poderia ser prevista nem estar sobre o domínio de nenhuma pessoa, mas suas consequências seriam de certa maneira previsíveis.

Logo, a partir do momento em que é pactuado um contrato internacional, principalmente empresarial, os riscos devem ser medidos e atribuídos. Mas é certo que nem todas as ameaças poderão ser exploradas no contrato, isto é, fogem da sapiência dos contratantes, como por exemplo, mesmo que tenha sido mantido as operações empresariais, acaba por não surtir aquilo que é esperado, pois os consumidores acabam mantendo-se isolamento obrigados ou não. Consequentemente, Glitz (2020, p. 36), conclui que:

Como se percebe, então, a redação de uma cláusula como a de hardship, para além de hercúleo, pode se revelar em um trabalho de Sísifo: fútil e em vão. Ainda que tivéssemos a melhor redação desta cláusula, as variáveis ainda seriam bastante complexas e não poderiam ser cobertas em todos os casos, genérica e completamente. O futuro é fugaz e o contrato não consegue, neste aspecto, conter-lhe em uma cláusula. Os padrões estudados servem, então, neste contexto como guias.

Desta forma, Glitz (2020, p. 35), ainda analisa que superados as hipóteses para acionar a cláusula, o causídico teria que lidar com as consequências de aplicação da cláusula. Já que, o objetivo do contrato é satisfazer as vontades de maneira que a realidade das partes esteja de acordo com a execução do que foi acordado no contrato. Assim sendo, a modificação deste seria em último caso. Por conseguinte, lembra-se que perpassada essas etapas, as duas ferramentas utilizadas como base para esta análise, delimitam que segue a seguinte ordem, primeiro a renegociação, não obtendo êxito, busca-se a adaptação ou resolução. A respeito Glitz (2020, p. 37) conclui que:

Não só há dúvida sobre o resultado do insucesso na negociação, como sobre a competência de eventuais terceiros para tratarem do contrato. A resolução, embora seja medida clássica, é remédio muito amargo para este contrato, fugindo do espírito da própria cláusula.

Inferindo-se que, apesar das ressalvas realizadas por Glitz (2020, p. 37) a respeito das circunstâncias para aplicabilidade da cláusula hardship, fugirem da previsibilidade dos contratantes. Ele não descarta a importância da mesma, pois se não forem previstas antes, os contratos acabam dependendo da autoridade jurisdicional e do Direito Aplicável, o que acaba gerando mais insegurança aos sujeitos dos contratos, pois não é possível prever qual será estes últimos citados a serem aplicados no contrato, bem como, acaba perdendo a essência em que foi celebrado diante da vontade das partes. Então recomendasse que a cláusula seja o máximo possível detalhada, redigindo a como será aplicada, quais mecanismos serão utilizados e implicações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os contratos servem como uma representação visual de um relacionamento e um registro do compromisso de ambas as partes para atingir um objetivo comum. Ele também mantém cada parte em seu acordo original. Em sua essência, os contratos podem representar uma relação comercial sólida. Quando duas partes estabelecem uma conexão benéfica para ambas as partes, o acordo pode durar anos.

Mas também é certo afirmar que, no âmbito dos contratos internacionais, especialmente os empresariais, é permeado pelo risco. Logo, a pandemia como a do coronavírus, conforme exposto no decorrer deste artigo, materializa uma crise econômica e política e que irá interferir diretamente nos contratos internacionais. Esse contexto, ainda se encontra presente e conforme estima Glitz (2020, p. 40), incidirá em mais problemas futuros, sendo, portanto, momento evidenciado de inseguranças.

A obtenção de uma solução confiável para prover um arcabouço jurídico viável para as partes de um contrato internacional, em consonância com a necessidade de momentos muito particulares e singulares, reforça que a observância do princípio da Preservação de Contratos (por meio de revisões e alterações quando necessário) em vez de rescindir contratos, é a demonstração de boa-fé que deve reger as relações comerciais internacionais. Portanto, a manutenção dos contratos em vigor contribui para manter os fornecedores e vendedores em funcionamento, fundamentais para a boa saúde de qualquer economia, principalmente durante e após uma crise prolongada como a atual.

Assim sendo, é mediante a este cenário que a cláusula hardship torna-se viável com o abjetivo de que se alcançar maior segurança jurídica nos contratos internacionais. Pois, o contexto traz circunstâncias que não são previsíveis e acabam por prejudicar a uma das partes, fazendo com que a onerosidade diminua ou dificulte a execução do contrato. Desta forma, isso não significa o afastamento do princípio do *pacta sunt servanda*, mas diferentemente, a cláusula analisada visa preservar o contrato.

Ademais, a cláusula de hardship promove segurança às partes, uma vez que, acaba por limitar-se no que for negociado pelos contratantes. Pois, está cláusula tem por princípio assegurar a autonomia de vontade. Sendo utilizada como um instrumento em contexto de crise, para que as partes busquem soluções por meio da renegociação.

Salienta-se, mediante as análises de aplicação da cláusula hardship durante a pandemia, que mesmo mediante a dificuldade de discernir diante da particularidade de cada contrato se a circunstância expressa no contrato engloba motivos para se acionar a cláusula e posteriormente a imposição daquele que vai aplicar o Direito em lidar com as consequências da aplicação da cláusula, verifica-se que Glitz (2020, p. 38), afirma ser uma alternativa já que se não houver a previsibilidade da cláusula as partes estarão sujeitas a incerteza de qual Direito será aplicável e da interferência de um terceiro.

Concluindo-se que, diante da proposta que obteve este artigo, isto é, a conservação do acordo, a cláusula de hardship é uma ferramenta oportuna, devendo a mesma vir detalhada a respeito dos procedimentos, consequências e aplicabilidade. Mas também,

compete dizer que não é a principal solução contra as circunstâncias do contexto analisado.

Infere-se ainda, que a relevância de cláusulas de força maior bem elaboradas afasta a ideia de que a pandemia por si só impacta ou desequilibra todos os contratos na mesma medida e, justamente por isso, justificaria o imediato descumprimento de obrigações, revisão ou mesmo a rescisão de todos os contratos. Além disso, em vários casos, a impossibilidade de cumprimento das obrigações contratuais é apenas momentânea, o que também não justificaria soluções extremas como a rescisão.

Portanto, essas questões devem ser tratadas com cautela, pois o pior cenário seria aquele em que a pandemia implicaria em violações massivas e indiscriminadas de contratos que contribuiriam diretamente para o colapso da própria economia.

REFERÊNCIAS

ANNONI, Danielle; NEMER, Elenise. **Introdução aos contratos internacionais**. Curitiba, 2007

C.f. STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**, 4ª edição. Ltr: 2003.

CLÁUSULAS DE FORÇA MAIOR E HARDSHIP DA ICC MARÇO 2020 CLÁUSULA DE FORÇA MAIOR DA ICC (“CLÁUSULA”) (FORMA DETALHADA). [s.l.: s.n., s.d.]. Disponível em: <<https://www.iccbrasil.org/media/uploads/2020/04/30/forca-maior-e-hardship.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2021.

DE ARAUJO, Nádia; CORRÊA, Daniela. **Contratos internacionais no Brasil: posição atual da jurisprudência no Brasil**. Revista Trimestral de Direito Civil, n. 34, p. 267-280, 2008. Disponível em: < <http://www.pixfolio.com.br/arq/1405350309.pdf> >. Acesso em: 12 jun. 2021.

DE ARAUJO, Nadia. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 6. ed. Porto Alegre: Sindicato Nacional dos Editores de Livros, Rj, 2016

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 15°. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FELIX, Mayna Cavalcante. **Cláusula de hardship: um instrumento de conservação dos contratos internacionais**. 2008. 54 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2008. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/28677/1/2008_tcc_mcfelix.pdf. Acesso em: 10 jun. 2021.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila; DE ANDRADE, Isabela Piacentini. Lei aplicável a contratos internacionais no mercosul. **Revista Brasileira De Direito Internacional**— RBDI, v. 2, n. 2, 2005. Disponível em: < <https://revistas.ufpr.br/dint/article/view/5560>>. Acesso em: 12 jun. 2021.

GLITZ, Frederico E. Z. **Contrato internacional na crise: reflexões sobre as cláusulas de força maior e hardship em tempos de Covid-19**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, v.48, n. 2, jul/dez 2020, p. 11-42. Disponível em:< https://www.fredericoglitz.adv.br/wp-content/uploads/2018/06/GLITZ_-_Anotacoes_sobre_conservacao_do_negocio_juridico_no_direito.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro v 3-contratos e atos unilaterais**. Editora Saraiva, 2 Ed. São Paulo. 2019.

HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Zahar, 2001.

SANTOS, ANDRÉ. **CLÁUSULA DE HARDSHIP: A POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA ASSEGURAR RELAÇÕES CONTRATUAIS INTERNACIONAIS EM TEMPOS DE CRISE COMO A BRASILEIRA**. Pucsp.br. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/article/view/32775/22629>>. Acesso em: 28 nov. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Superior Tribunal de Justiça STJ - Embargos De Declaração No Agravo Interno No Agravo Em Recurso Especial: EDcl no AgInt no AREsp 0100665-30.2015.8.07.0001 DF 2017/0196757-1.** Jusbrasil. Disponível em: <Superior Tribunal de Justiça STJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL : EDcl no AgInt no AREsp 0100665-30.2015.8.07.0001 DF 2017/0196757-1 (jusbrasil.com.br)>. Acesso em: 10 jun. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **TJ-SP - Agravo de Instrumento : AI 2197696-15.2020.8.26.0000 SP 2197696-15.2020.8.26.0000.** Jusbrasil. Disponível em: <Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Agravo de Instrumento : AI 2197696-15.2020.8.26.0000 SP 2197696-15.2020.8.26.0000 (jusbrasil.com.br)>. Acesso em: 12 out. 2021.

TEIXEIRA, Carla N. **Manual de Direito Internacional Público e Privado.** 5.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

UNIDROIT. **Princípios UNIDROIT relativos aos Contratos Comerciais Internacionais** 2016. Disponível em: <https://www.unidroit.org/unidroit-principles2016/other-languages/portuguese-black-letter>. Acesso em: 28 nov. 2021.

VAN CAMELBEKE, Micheline. **L'adaptation du contrat international aux circonstances nouvelles.** In RODIERE, René (direct.). Les modifications du contrat au cours de son exécution en raison de circonstances nouvelles. Paris: A. Pedone/Institut de Droit Comparé de L'Université de Paris II/Centre Nacional de la recherche scientifique, 1986, p. 169-184.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Export Prohibitions and Restrictions.** Disponível em: Acesso em: 10 jun. 2021