



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A Cláusula de Hardship nos Contratos Comerciais Internacionais

Francisca Maria Brochado Rebelo

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A Cláusula de *Hardship* nos Contratos Comerciais Internacionais

Francisca Maria Brochado Rebelo

Sob a orientação do Professor Doutor José Engrácia Antunes

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022

*Aos meus pais pelo apoio incondicional,
À minha avó por acreditar sempre em mim,
Ao João por ver em mim o que eu não vejo, me incentivar e motivar,
Ao meu orientador por toda disponibilidade, orientação e apoio que me deu,*

Dedico-vos e Agradeço-vos!

“A vida do direito não tem sido a lógica; tem sido a experiência. As necessidades sentidas em cada época, a moral e as teorias políticas dominantes, as intuições da política pública expressas ou inconscientes, mesmo os preconceitos que os juízes partilham com os seus concidadãos têm contado mais do que o silogismo na determinação das leis pelas quais os homens devem ser regidos. O direito incorpora a história do desenvolvimento dum nação ao longo de muitos séculos e não pode ser tratado como se contivesse apenas os axiomas e as regras dum livro de matemática. Para sabermos o que ele é temos de saber o que ele foi e o que ele tem tendência a ser no futuro”.

Oliver Wendell Holmes Jr.

Resumo

Com este estudo, pretendemos abordar a necessidade e os benefícios da inclusão de cláusulas de *hardship* no contexto dos contratos comerciais internacionais como forma de adaptação dos mesmos a alterações profundas da base do negócio.

Analisámos o regime da alteração anormal de circunstâncias no ordenamento jurídico português e inglês, assim como as suas limitações e dificuldades de aplicação. Posteriormente focamo-nos na cláusula de *hardship*, aprofundando a sua redação e efeitos através da utilização dos instrumentos internacionais que se encontram ao nosso dispor. Suscitamos o enquadramento de situações atuais (como a pandemia trazida pelo COVID-19 e o conflito armado na Ucrânia) enquanto situações de *hardship* passíveis de acionar tal cláusula.

Por último, sumariamos os benefícios, a importância da inclusão e pormenorizada redação destas cláusulas como válvula que auxilia a conservação do negócio jurídico nos contratos internacionais de execução continuada.

Palavras-chave: contrato internacional; *hardship*; alteração contratual; renegociação contratual; desequilíbrio contratual;

Abstract

With this study, we intend to address the need and benefits of including hardship clauses in the context of international commercial contracts as a way of adapting them to profound changes in the basis of the business.

We analyzed the regime of abnormal changes of circumstances in the Portuguese and English legal system, as well as its limitations and difficulties in application. Subsequently, we focus on the hardship clause, deepening its wording and using the international instruments that are at our disposal. We suggest the framing of current situations (such as the pandemic brought about by COVID-19 and the armed conflict in Ukraine) as a hardship that could trigger such a clause.

Finally, we summarize the benefits, the importance of inclusion and the detail of the writing of those clauses as a valve that helps with the conservation of the legal business in international contracts of continued execution.

Key-words: international contract; hardship; contract modification ; contractual renegotiation; contractual imbalance;

Lista de siglas e abreviaturas

- Ac. – Acórdão
- al. – alínea
- als. – alíneas
- *apud* – citação retirada de uma obra consultada, sem se ter acesso à obra original
- Art./art. – Artigo/ artigo
- Arts. – artigos
- BMJ – Boletim do Ministério da Justiça
- c/ – com
- CC – Código Civil
- Cfr. – Conforme
- CISG – *Convention for the International Sale of Goods* (Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional Mercantil)
- C. O. – Comentário Oficial aos Princípios UNIDROIT
- coord. – coordenado
- ed. – edição
- ICC – *International Chamber of Commerce* (Câmara Internacional do Comércio)
- n.º – número
- *op. cit.* – "Opere Citato" (da obra citada)
- p. – Página
- pp. – Páginas
- Proc.º – Processo
- reimp. – reimpressão
- ss. – seguintes
- STJ – Supremo Tribunal de Justiça
- TRC – Tribunal da Relação de Coimbra
- TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

- UNIDROIT – *International Institute for the Unification of Private Law*
(Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado)
- Vol. – Volume

Índice

Resumo	6
Abstract	7
Lista de siglas e abreviaturas	8
I. Introdução	12
1. Os Contratos como Manifestação da Autonomia Privada.....	13
2. Os Contratos Internacionais e suas Características	14
3. O Problema da Aplicação do Princípio <i>pacta sunt servanda</i> e dos Institutos Jurídico Nacionais relativos à Alteração Anormal de Circunstâncias.....	15
II. As Limitações dos Ordenamentos Jurídicos Nacionais	16
1. A Alteração das Circunstâncias no Sistema Jurídico Português	16
1.1 Contextualização Histórica – A Evolução da Doutrina	16
1.2 O artigo 437.º do CC: As fragilidades do instituto da alteração das circunstâncias	17
2. A Teoria da <i>Frustration</i> no Direito Inglês	20
2.1 A Jurisprudência Sedimentadora da <i>Doctrine of Frustration</i>	20
2.1.1 <i>Paradine v. Jane</i>	21
2.1.2 <i>Taylor v. Cadwell</i>	21
2.1.3 <i>Coronation Cases</i>	22
2.1.4 <i>Davis Contractors Ltd v. Fareham UDC</i>	22
2.1.5 <i>Suez Canal Cases</i>	22
3. Notas Conclusivas.....	23
III. A Cláusula de <i>Hardship</i>.....	24
1. Conceito e Características	24
2. Redação da Cláusula	27
2.1 A Redação e os Efeitos da Cláusula à Luz dos Princípios UNIDROIT	28
2.1.1 A Redação da cláusula-modelo em causa	28
2.1.2 Os Efeitos	30
2.2 A Redação e os Efeitos da Cláusula à Luz da Cláusula-modelo da ICC.....	32
2.2.1 A Redação da Cláusula-modelo em Análise	32
2.2.2 Os Efeitos	33
2.3 A Redação e os Efeitos da Cláusula à Luz do Artigo 79.º da CISG	34
2.3.1 A Redação	34

2.3.2 Os Efeitos	35
2.3.3 Os Problemas do Artigo 79.º - Relação com a Cláusula <i>Hardship</i>	36
3. A Relação da Cláusula com a Lei Nacional	39
4. Do Interesse e Eficácia do Recurso à Cláusula	41
IV. O Recurso à Cláusula de <i>Hardship</i> face aos Recentes Acontecimentos ...	42
1. A Situação Pandémica Provocada pelo COVID-19	42
2. O Conflito Armado na Ucrânia	44
V. Conclusão	46
VI. Referências Bibliográficas.....	47
VII. Referências Jurisprudenciais	53
Jurisprudência Nacional	53
Jurisprudência Inglesa	54
Restante Jurisprudência.....	54
VIII. Instrumentos Internacionais.....	56
IX. Sites Consultados	58

I. Introdução

Este estudo realiza uma análise à introdução das cláusulas de *hardship*, no contexto dos contratos comerciais internacionais. Para tal, estudamos as características específicas deste tipo contratual e tentamos perceber como resolver as adversidades que interferem com a sua regular execução.

Procuramos perceber as limitações que os ordenamentos jurídicos nacionais apresentam quando verificada uma alteração anormal de circunstâncias, tendo em conta os pressupostos de difícil preenchimento e a redação genérica das normas. Realiza-se um estudo mais aprofundado a dois ordenamentos jurídicos: o português e o inglês.

Abordamos a cláusula de *hardship*, contando com uma investigação minuciosa relativamente ao seu conceito, características, redação e feitos (à luz de instrumentos internacionais tais como, os Princípios UNIDROIT, a Cláusula-modelo da ICC e o artigo 79.º da CISG), não descurando o interesse e eficácia da sua utilização.

Por último, expomos dois acontecimentos recentes: a pandemia provocada pelo COVID-19 e o conflito armado na Ucrânia, equacionando o seu enquadramento enquanto situações passíveis de acionar uma cláusula de *hardship*.

1. Os Contratos como Manifestação da Autonomia Privada

Os contratos surgem como manifestação do princípio da liberdade contratual que decorre, inevitavelmente, do princípio da autonomia privada¹. É princípio basilar do Direito *pacta sunt servanda*, sobretudo no que respeita o Direito Privado. Ao abrigo deste princípio, o contrato deverá ser cumprido pontualmente, nos termos em que terá sido celebrado, passando a vigorar como lei entre as partes². Consequentemente, verifica-se uma irrevogabilidade do vínculo contratual e intangibilidade do seu conteúdo.

Contudo, esta rigidez contratual poderá conduzir a que a execução do contrato se torne inviável. Atente-se nos contratos de execução continuada, que poderão observar uma realidade diferente no momento da sua celebração e ao longo da sua execução, encontrando-se mais permeáveis a incertezas e riscos³. Assim, surgiu a doutrina *rebus sic stantibus*, que se traduz numa exceção ao princípio *pacta sunt servanda*, admitindo a possibilidade de existir uma alteração de circunstâncias que obrigue a uma renegociação do contrato, ou até à sua extinção. O direito deverá acompanhar a realidade e nas palavras do Professor Oliveira de Ascensão:

*“Podemos até falar mais vastamente na relação entre o Direito e a realidade, pois aflora aqui o fatal pressuposto de todo o Direito—ancorar na realidade. O Direito não é um ordenamento segregado; tem, como dizemos, “pés de terra”. É uma realidade cultural, logo espiritual, mas os seus pilares assentam na ordem realística da sociedade.”*⁴

¹ Recorrendo à definição do Professor Jorge Morais Carvalho, “a autonomia privada corresponde a um espaço de liberdade dentro da qual os contraentes praticam os atos que entenderem”, cfr. CARVALHO, Jorge Morais, *Os Limites à Liberdade Contratual*, 1.ª edição, Coimbra, Almedina, 2016, p. 13.

² OLIVEIRA, Anísio José de, *A teoria da Imprevisão nos Contratos*, São Paulo, Leud, 2002, p. 19. Num sentido idêntico vide ANTUNES, José A. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 293 (“*lex privata vel lex contratus*”).

³ MARTINS-COSTA, Judith, *A boa-fé no Direito Privado: Critérios para a sua Aplicação*, São Paulo, Marcial Pons, 2015, p. 591.

⁴ OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *Onerosidade Excessiva por “Alteração das Circunstâncias”*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65 – Vol. III, 2005.

2. Os Contratos Internacionais e suas Características

Vivemos num mundo global onde os contratos internacionais e os contactos entre diferentes ordenamentos jurídicos são cada vez mais comuns, principalmente no âmbito das relações comerciais.

Encontramos as mais diversas concepções de “contrato internacional”, nos ordenamentos jurídicos nacionais mas também nos instrumentos internacionais. Na nossa opinião, a perspetiva que melhor define este tipo contratual será a da proposta apresentada pelos Princípios UNIDROIT segundo a qual “deve ser dado ao conceito de contratos internacionais a interpretação mais lata possível, de modo a só excluir, finalmente, as situações em que não existe qualquer elemento internacional (ou seja, quando os elementos relevantes do contrato em causa se relacionam apenas com um único país)”⁵. Portanto, verifica-se um critério jurídico que consiste no pressuposto de o contrato ter conexões com mais de um ordenamento jurídico e um critério económico que consiste nos seus interesses se projetarem no comércio internacional⁶.

Este tipo contratual apresenta uma estrutura complexa. Existe, por isso, um fator de incerteza no momento de conclusão do contrato, por estes se encontrarem expostos às circunstâncias supervenientes que os possam vir a afetar, tais como: o decorrer do tempo, o contexto político e social e a conjuntura económica. Acresce, ainda, o facto da ausência de leis uniformes, do contacto com mais que um ordenamento jurídico, as normas nacionais resultantes da praxis internacional comercial que se encontram exteriorizadas no direito comercial internacional mas principalmente por se encontrarem inseridos numa realidade social que não pode ser menosprezada. Estes contratos requerem uma “previsão do futuro”, ainda que realizada no presente⁷, que consiste na necessidade de um planeamento e de uma antecipação.

⁵ Preâmbulo, UNIDROIT, *Princípios Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais*, Roma, UNIDROIT, 1995.

⁶ FELIX, Mayna Cavalcante, *Cláusula de hardship: Um Instrumento de Conservação dos Contratos Internacionais*, Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2008, p. 19.

⁷ MACNEIL, Ian Roderick, *Values in Contract: Internal and External*, *Northwestern University Law Review*, Volume 78, 1983, p. 349.

Os seus pilares essenciais passam a ser a confiança, a lealdade e a cooperação em prejuízo do elemento prestacional⁸, tendo em conta que o cumprimento de uma parte dependerá sempre do desempenho da outra.

3. O Problema da Aplicação do Princípio *pacta sunt servanda* e dos Institutos Jurídico Nacionais relativos à Alteração Anormal de Circunstâncias

Perante tais adversidades, que interferem na regular execução contratual e que são passíveis de provocar *difficultas praestandi*, existem três tipos possíveis de solução: legais, jurisprudenciais ou convencionais.

No que concerne aos remédios legais, a dificuldade reside no facto de nem todos os sistemas jurídicos contemplarem soluções para estas circunstâncias e os que o fazem, obrigam ao preenchimento de rígidos pressupostos de admissibilidade e revestem, por norma, uma formulação genérica. Esta situação desencadeia uma certa insegurança jurídica, uma vez que a interpretação dada pelos tribunais às regras previstas poderá revelar-se bastante díspar, levando a que os intervenientes demonstrem mais relutância em recorrer aos mesmos⁹. Os remédios legais e jurisprudências serão explorados no capítulo seguinte, da presente dissertação, que se intitula “As Limitações dos Ordenamentos Jurídicos Nacionais”.

Quanto aos remédios convencionais, apresentaremos uma alternativa viável para que os contraentes se possam acautelar perante tais adversidades no capítulo intitulado “A Cláusula de *Hardship*”.

⁸ Cfr. FRICK, Joachim G., *Arbitration and Complex International Contracts: With Special Emphasis on the Determination of the Applicable Substantive Law on the Adaptation of Contracts to Changed Circumstances*, Kluwer Law International, Schulthess, 2001, p. 27. Em linha idêntica, GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Cláusula de Hardship*, in *Contratos: Actualidade e Evolução: Actas do Congresso Internacional Organizado pelo Centro Regional do Porto da Universidade Católica Portuguesa de 28 a 30 de Novembro de 1991*, (coord.) António Pinto Monteiro, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 1997, p.178.

⁹ ANTUNES, José A. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 310.

II. As Limitações dos Ordenamentos Jurídicos Nacionais

1. A Alteração das Circunstâncias no Sistema Jurídico Português

1.1 Contextualização Histórica – A Evolução da Doutrina

O instituto da alteração das circunstâncias é, nada mais, nada menos, que um produto das nossas tradições de raízes continentais¹⁰, tendo-se apoiado, ao longo dos tempos, em três correntes doutrinárias.

Num primeiro momento, a doutrina firmou a teoria da pressuposição, de Bernhard Windscheid. O pressuposto seria que as convicções circunstanciais dos intervenientes, ao momento da celebração do negócio jurídico, se perpetuariam de forma imutável, tanto que, se tivessem forma de antecipar que a sua convicção eventualmente não corresponderia à realidade, não teriam celebrado o negócio¹¹.

Com efeito, “Pressuposição é precisamente a circunstância ou estado de coisas que qualquer dos contraentes, ao realizar dado negócio, teve como certo verificar-se no passado ou no presente ou vir a continuar a verificar-se no futuro, quando de outro modo não teria contratado.”¹².

Por suscitar facilidade na revogação do contrato e defraudar a segurança expectável no comércio jurídico, esta doutrina foi alvo de intensas críticas¹³.

Subsequentemente, a teoria dominante passou a ser a teoria sobre a base do negócio, de Paul Oertman, definida por este como uma “representação psicológica duma das partes, reconhecida e não contestada pela contraparte, ou na representação comum aos

¹⁰ MENEZES CORDEIRO, António, *Da Alteração das Circunstâncias, A Concretização do Artigo 437.º do Código Civil, À Luz da Jurisprudência Posterior a 1974*, Separata dos Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha, A.A.F.D.L, 1987, p.11.

¹¹ ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral da Relação Jurídica, II*, 8.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 1998, p. 405 e ss.

¹² ANDRADE, Manuel de, *op. cit.* 403.

¹³ BRITO, Maria Lúcia Pereira de, *Da Alteração das Circunstâncias à Cláusula de Hardship: A Emergência do Princípio Geral da Renegociação dos Contratos*, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013, p.15.

vários interessados no negócio, acerca da existência ou do advento de determinadas circunstâncias, sobre a base das quais se constrói a vontade do agente.”¹⁴.

Porém, esta teoria comportava uma excessiva subjetividade, pois a base do negócio olhava à realidade das partes, em detrimento de uma objetiva alteração dos factos à data da contratação.

Karl Larenz entendia que era imperativo existir uma dialética entre a base subjetiva e a base objetiva do contrato¹⁵. A primeira consubstanciar-se-ia numa “representação mental existente em ambas as partes, ao concluírem o negócio, e que influenciou grandemente a formação dos motivos”. A segunda seria constituída pelo “conjunto de circunstâncias cuja existência ou persistência os contratos pressupõem (saibam-no ou não os contraentes), já que, a não ser assim, não se lograria o fim do contrato.”

A redação do Código Civil Português de 1966, inspirada na teoria de Larenz, agrega tanto a base do negócio objetiva assim como a subjetiva, no instituto da alteração das circunstâncias e do erro sobre a base do negócio, tendo-se mantido inalterada até à data de hoje¹⁶.

1.2 O artigo 437.º do CC: As fragilidades do instituto da alteração das circunstâncias

O artigo 437/1.º determina o seguinte:

“Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afete gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.”

¹⁴ ANTUNES VARELA, João, *Ineficácia do Testamento e Vontade Conjectural do Testador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1950, p. 286.

¹⁵ CARVALHO FERNANDES, Luís A. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil Português*, 2ª edição, Lisboa, Quid Juris?, 2001, p.66.

¹⁶ Março de 2022.

De acordo com a doutrina e jurisprudência dominantes, a resolução ou modificação do contrato ao abrigo deste preceito exige o preenchimento dos seguintes pressupostos: (i) se verifique uma alteração das circunstâncias¹⁷ em que as partes fundaram a convicção de contratar¹⁸ e que esta alteração tenha ocorrido posteriormente à celebração do contrato¹⁹; (ii) a alteração da base negocial tem de ser anormal^{20/21}; (iii) o dano provocado pela alteração tem de ser de tal forma oneroso para uma das partes, que atente gravemente aos ditames da boa fé²²; e (iv) não se podendo relacionar com os riscos próprios do contrato²³. Existe, porém, um último elemento, de natureza negativa, que obriga a parte a não se encontrar em *mora debitoris*, no momento da alteração da circunstância e se encontra previsto no artigo 438.º do CC. Naturalmente, estes pressupostos são de preenchimento cumulativo.

É evidente que o legislador clausulou o artigo 437.º n.º 1, através de conceitos indeterminados. Como tal, caberá sempre ao julgador interpretar caso a caso, o possível preenchimento dos pressupostos a que este artigo obriga para a sua aplicação.

¹⁷ Acautelamos, para que não se confunda o instituto em análise com o instituto do erro sobre o objeto previsto no art. 252.º, n.º 2 do CC. Já que o primeiro respeita a base negocial objetiva, enquanto o segundo remete para a base negocial subjetiva.

¹⁸ Quer-se dizer, aquelas que tenham tido relevância na formação da vontade das partes. Nesse sentido, *vide* o Ac. do STJ de 27.01.2015, Relator Fonseca Ramos, Proc.º 876/12.9TBBNV- A.L1.S1., onde se lê: “Ao que se atende, como ponto de partida é à base do negócio, ao circunstancialismo em que as partes assentaram a decisão de contratar”.

¹⁹ O Professor Oliveira de Ascensão *in op. cit.*, contempla-nos com um exemplo paradigmático. Uma empresa obriga-se à reparação de um navio, contudo não cumpre o prazo acordado, tendo-se atrasado alguns meses. Nesse espaço temporal eclode uma guerra no país de origem da matéria prima necessária à reparação do navio, levando a um aumento bastante significativo dos seus preços.

²⁰ Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 14.06.2017, Relator José Feteira, Proc.º 163/09.0TTLSB-A.L1-4.

²¹ Não se encontra na letra da lei o requisito da imprevisibilidade. Contudo, algumas decisões jurisprudenciais têm vindo a requerer a imprevisibilidade como requisito. *Vide* Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 05.11.2013, Relator José Avelino Gonçalves, Proc.º 1167/10.5TBACB-E.C1.

²² A interpretação da boa fé deverá ser observada no sentido objetivo, olhando à consideração razoável das condições da parte lesada.

²³ Neste sentido, ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Da Cessação do Contrato*, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, p. 152: “A alteração das circunstâncias não terá sido tida em conta quando se inclui na álea do próprio contrato; ou seja, se as modificações operadas resultam de flutuações que integram no risco negocial.”. Numa nota adicional sob a assunção de um risco, PINTO MONTEIRO, António/ GOMES, Júlio Manuel Vieira, *A Hardship Clause e o Problema da Alteração das Circunstâncias (Breve Apontamento)*, in *Separata Juris et de Urbe*, Porto, UCP, 1998, p.19: “risco corresponde a uma manifestação da autonomia, de uma forma emancipada e auto-responsável de condução da própria vida”.

A jurisprudência nacional demonstrou grande cautela na aplicação da norma desde a sua consagração no Código Civil. Destacam-se duas decisões do STJ²⁴, onde se sustenta que para a depreciação de moeda afetar a base negocial e ser tida como alteração anormal de circunstâncias, nos termos do artigo 437.º n.º1 do CC, é necessário que esta se figure tão excessiva quanto imprevisível.

A revolução de 25 de abril de 1974 foi sinónimo de profundas alterações políticas e económicas, tais como o processo de descolonização²⁵ seguido das nacionalizações²⁶. Ainda assim, a jurisprudência decidiu pela não aplicação do regime nestas situações, por acreditar que as situações trazidas pela revolução não se encontravam relacionadas com as circunstâncias em que as partes acordaram contratar²⁷.

De notar que existem exemplos de acórdãos que permitiram a aplicação do instituto. O Ac. do STJ de 15 de Abril de 1975²⁸ é exemplo disso. Estaria em causa um contrato onde o pagamento das prestações previstas seria realizado em moeda nacional, mas tendo em conta o valor do ouro, de forma a se evitar a desvalorização da prestação por oscilações do valor da moeda. Acontece que se verificou um aumento do valor do ouro em 84,6% face ao aumento do custo de vida de 33,8%. O tribunal entendeu que esta subida claramente não poderia ter sido prevista pelas partes, tendo assim aplicado o instituto nesta circunstância.

A crise financeira de 2007 deu azo a antagónicas decisões pelos nossos tribunais. No sentido em considerar tal crise como uma alteração anormal das circunstâncias, *vide* o Ac. do STJ de 10.01.2013²⁹: citando o acórdão, é “necessário que haja uma correlação direta e demonstrada factualmente nos autos entre a crise económica geral e a atividade

²⁴Ac. do STJ de 03.11.1987, Relator Joaquim Figueiredo, BMJ, n.º 371, p. 412. Na mesma linha, Ac. do STJ de 20.02.1990, BMJ, n.º 397, p. 471.

²⁵Ac. STJ de 13.02.1986, Relator Serra Malgueiro, Proc.º 72 777, BMJ n.º 354, pp. 514 e ss.

²⁶Ac. STJ de 19.06.1979, Relator Hernâni de Lencastre, Proc.º 67 934, BMJ n.º 288, pp. 369 e ss.

²⁷Segundo o Ac. do STJ de 23.05.1985, Relator Conselheiro Luís Garcia, Proc.º 72350, “a difícil situação económica de uma empresa resultante de haver sido intervencionada após a revolução do 25 de Abril de 1974, não cabe no condicionalismo do art. 437.º, n.º 1, do Cód. Civil, pois o empobrecimento do devedor ou as suas más condições financeiras não respeitam às circunstâncias em que as partes se fundaram para contratar”.

²⁸Ac. do STJ de 15.04.1975, Relator José Garcia da Fonseca, BMJ n.º 246, pp. 138 a 141.

²⁹Ac. STJ de 10.01.2013, Relator Orlando Afonso, Proc.º 187/10.4TVLSB.L2.S1. Em mesmo sentido, Ac. TRC de 13.05.2014, Relator Artur Dias, Proc.º 1097/12.6TBMGR.C1.

económica concreta de determinado agente para que se possa falar de uma alteração anormal das circunstâncias”.

Em sentido contrário, o mesmo STJ determinou que não se verifica qualquer correlação entre a insolvência do réu, proveniente da crise, e as circunstâncias em que as partes decidiram contratar³⁰. É no Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 11.05.2013³¹ que fica claro que a crise não poderá consubstanciar uma alteração anormal das circunstâncias, por não ser imprevisível e se verificar este fenómeno de tempo em tempo.

Merece ainda referência a decisão recente do Tribunal da Relação de Lisboa³² que considerou a crise pandémica, resultante da doença COVID-19, como suscetível de preencher os pressupostos da alteração anormal de circunstâncias, resolvendo o contrato alvo de controvérsia.

Em suma, conclui-se que a aplicação do artigo 437.º pelos nossos tribunais se tem apresentado bastante restritiva, uma vez que a margem dada para a interpretação dos conceitos tende a favorecer a manutenção dos contratos, remetendo a sua aplicação a casos onde a boa fé criteriosamente o exija e onde outro instituto não deva ser aplicado³³.

2. A Teoria da *Frustration* no Direito Inglês

2.1 A Jurisprudência Sedimentadora da *Doctrine of Frustration*

O Direito Inglês jamais positivou uma norma semelhante às previstas nos ordenamentos jurídicos continentais. Observa-se, contudo, a doutrina de *frustration* que se foi desenvolvendo ao longo dos anos, encontrando o seu fundamento em diversas

³⁰ Ac. STJ de 10.04.2014, Relator Silva Gonçalves, Proc.º 1167/10.5TBACB-E.C1.S1.

³¹ Ac. TRC de 05.11.2013, Relator Avelino Gonçalves, Proc.º 1167/10.5TBACB-E.C1: “situações cíclicas e repetidas no tempo”.

³² Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 08.04.2021, Relator Maria de Deus Correia, Proc.º 19222/20.1T8LSB.L1-6.

³³ Cfr. MENEZES CORDEIRO, António, *op. cit.*, pp. 71 a 75. Cfr. LIMA PINHEIRO, Luís, *Cláusulas Típicas dos Contratos do Comércio Internacional*, in Estudos de Direito Comercial Internacional I, coord. Luís Lima Pinheiro, Coimbra, Almedina, 2004, p. 250.

decisões jurisprudenciais. Pautada de avanços e recuos, iremos analisar a sua evolução através do escrutínio das decisões mais relevantes para a sua formação³⁴.

2.1.1 *Paradine v. Jane*

A primeira decisão em que a questão foi suscitada pelos tribunais ingleses, foi em *Paradine v. Jane*³⁵. Tratava-se de um incumprimento de um contrato de arrendamento, onde o arrendatário deixou de cumprir a obrigação porque a utilização das terras arrendadas teria sido comprometida pela invasão de terceiros, não podendo retirar delas proveito. O tribunal decidiu que as partes, ao abrigo da autonomia e liberdade contratual, deveriam ter previsto tais situações contratualmente e, optando por não o fazer admite-se que estivessem conformadas a partilhar tais riscos. O tribunal optou por se reger pela máxima manutenção do contrato e admitindo um modelo paradigmática de um contraente altamente prevenido³⁶.

2.1.2 *Taylor v. Cadwell*

Foi em *Taylor v. Cadwell*³⁷, que a “*doctrine of frustration*” foi introduzida pela primeira vez no ordenamento jurídico inglês. O *Court of Queen’s Bench* concluiu que, contrariamente ao que tinha pautado em decisões anteriores, em contratos cuja execução dependa da continuidade de existência de pessoa ou coisa, está implícita a condição de que a impossibilidade do cumprimento decorrente do perecimento da pessoa ou da coisa deverá ser motivo de desoneração da obrigação³⁸. Este princípio passou então a ser seguido noutros casos, tendo até tido assento normativo na regulação de compra e venda de bens³⁹.

³⁴ Contudo, não iremos descrever detalhadamente cada caso que deu origem à decisão, sob pena de explorar em demasia temáticas sem grande relevância para o tema principal.

³⁵ *Paradine v. Jane* (1647) HIL. 22 CAR. ROT. 1178, & 1179.

³⁶ WALTER, Paula, *Commercial Impracticability in Contracts*, St. John’s Law Review, Vol. 61, Winter 1987, Number 2, Article 2, p. 230.

³⁷ *Taylor v. Cadwell* (1863) EWHC QB J1 122 ER 309;3 B. & S. 826.

³⁸ Tradução livre da autora das palavras encontradas no acórdão: “the principle seems to us to be that, in contracts in which the performance depends on the continued existence of a given person or thing, a condition is implied that the impossibility of performance arising from the perishing of the person or thing shall excuse the performance”.

³⁹ “Sale of Goods Act” de 1979, Secção 7.

2.1.3 Coronation Cases

Mais tarde, com os comumente designados *Coronation Cases*, em concreto na decisão de *Krell v. Henry*⁴⁰, observou-se uma maior abertura no âmbito de aplicação da doutrina, tendo os tribunais entendido que se o propósito sob o qual o contrato havia sido celebrado tivesse sido frustrado que deveria haver lugar à sua exoneração. Contudo, de seguida, verificou-se uma enorme restrição da sua aplicação, suscitada pelo perigo que representava um contínuo alargamento da aplicação da doutrina para o cumprimento dos contratos.

2.1.4 Davis Contractors Ltd v. Fareham UDC

Foi em *Davis Contractors Ltd v. Fareham UDC*⁴¹ que o tribunal estabeleceu a versão da teoria que ainda hoje prevalece e que acabou por ser consolidada na ordem jurídica. O entendimento terá sido que a doutrina da *frustration* apenas seria admitida quando, não havendo incumprimento de nenhuma das partes, a obrigação não fosse exigível pois as circunstâncias em que iria ser cumprida não seria coincidente com aquelas assumidas no momento de celebração do contrato.

2.1.5 Suez Canal Cases

A última decisão que merece a nossa análise é relativa aos chamados *Suez Canal Cases*⁴², que validou os grandes constrangimentos da aplicação da teoria. Num pequeno enquadramento, estaria em causa uma trilogia de casos que ocorreram na sequência do encerramento do Canal do Suez, devido ao conflito político entre Israel, França, Grã-Bretanha e Egipto. Até à data, este canal era a rota utilizada pelos navios de transporte de mercadorias do Médio Oriente e da Europa. A impossibilidade de utilização do canal levou a que os navios se vissem obrigados a recorrer a diferentes rotas que importavam uma maior perda de tempo e dinheiro, tornando o transporte significativamente mais oneroso. Todavia, nada no contrato previa a obrigatoriedade de utilização do Canal Suez e, por esse motivo, o tribunal concluiu que o contraente deveria levar a carga até à Europa

⁴⁰ *Krell v Henry* (1903) 2 KB 740, cfr. WEISKOPF, Nicholas R., *Frustration of Contractual Purpose – Doctrine or Myth?*, St. John's Law Review, Vol. 70, Spring 1996, Number 2, Article 3, p. 243 e ss.

⁴¹ *Davis Contractors Ltd v. Fareham UDC* (1956) A. C. 696.

⁴² Os Suez Canal Cases são constituídos por três decisões: *Tsakiroglou & Co ltd v. Noble Thorl GmbH* (1962), *Albert D. Gaon & Co. v. Société Interprofessionnelle des Oleagineux Fluides Alimentaires* (1960) e *Carapanayoti & Co. v. E. T. Green Ltd.* (1958). Cfr. RAPSOMANIKAS, Michael G., *Frustration of Contract in International Trade Law and Comparative Law*, *Duquesne Law Review*, 1979-1980.

da forma que lhe fosse possível, não estando então em causa um caso de *frustration*, por a utilização do canal não ser condição implícita do contrato.

3. Notas Conclusivas

Foram escolhidos estes dois ordenamentos jurídicos como exemplo das limitações quanto à verificação de uma alteração anormal de circunstâncias. Porém, muitos outros poderiam ter sido objeto do mesmo escrutínio, tais como o sistema norte-americano (*concept of impracticability*) ou até o francês (*théorie de l'imprévisibilité*)⁴³.

Aqui chegados, facilmente atingimos as limitações que os tribunais apresentam na aplicação destes regimes e a lacuna verificada quanto à regulação legal das situações de *hardship*, ainda que verificado o interesse doutrinal crescente nesta matéria. É, portanto, fundamental dotar os contratos de cláusulas que ajudem a evitar conflitos e que permitam fazer face às alterações que tornem o cumprimento do contrato excessivamente oneroso para uma das partes, alterando o equilíbrio económico e resultando numa vantagem injusta para a outra parte⁴⁴.

Como resultado, os intervenientes dos negócios jurídicos viram-se obrigados a adaptar-se e é neste contexto que emergem as chamadas cláusulas de *hardship*⁴⁵. Esta cláusula é um mecanismo que tem em vista a conservação do negócio jurídico e que será o tema principal desta dissertação.

⁴³ Contrariamente aos Sistemas Jurídicos enunciados, o art. 1467 do Código Civil Italiano prevê situações de (*Eccessiva onerosità sopravvenuta*), o art. 258 do Livro 6 do Código Civil Holandês (*Onvoorziene Omstandigheden*) e os artigos 478 a 480 do Código Civil Brasileiro (*Onerosidade excessiva*).

⁴⁴ GLITZ, Frederico Eduardo Z, *Contrato e sua Conservação: Lesão e Cláusula de Hardship*, Curitiba, Juruá Editora, 2008, p. 149 e ss. e 156.

⁴⁵ MASCARENHAS ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de, *Modelos Convencionais de Regulação e Distribuição do Risco Contratual, Em Especial, As Cláusulas de Hardship*, Revista de Direito Civil, Ano VI, n.º 1, 2021, p. 65.

III. A Cláusula de *Hardship*

A cláusula de *hardship*, como já referido, surgiu como manifestação do princípio da autonomia privada, olhando de forma mais afincada para uma ideia de liberdade contratual, pelo menos no panorama internacional. Importa sublinhar que estes princípios apresentam limitações, tais como a exigência da boa fé e a consideração de determinadas regras imperativas aplicáveis ao contrato. Por conseguinte, os instrumentos de harmonização e unificação do Direito contratual vieram consagrar a possibilidade das partes estabelecerem os próprios termos em que contratam e subsequentes efeitos jurídicos, balizando o seu espaço de liberdade⁴⁶.

Depreende-se que a autonomia privada encontrar-se-á, sempre, interligada com outras regras decorrentes de ordenamentos, princípios ou instrumentos internacionais, a que as partes sujeitarem o contrato e tendo em consideração o princípio da boa fé objetiva⁴⁷.

1. Conceito e Características

As cláusulas de *hardship* obrigam um dever de as partes renegociarem as condições do contrato⁴⁸ sempre que, durante a execução⁴⁹ deste se verifique uma modificação das circunstâncias em que se contratou⁵⁰ que perturbem o equilíbrio contratual, tornando o cumprimento contratual das obrigações originais extremamente oneroso para uma das partes. Será como uma válvula que permite distribuir entre os contratantes os prejuízos decorrentes do desequilíbrio contratual, prejuízos estes que não sejam próprios do

⁴⁶ Refere, MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direito das Obrigações. v. I*, 14^a ed, Coimbra, Almedina, 2017, p. 21, “que a liberdade contratual, a qual consiste na liberdade de celebração, liberdade de seleção do tipo negocial e liberdade de estipulação, é a possibilidade concedida pela ordem jurídica a cada uma das partes de um negócio jurídico de regular, por meio de um acordo mútuo, as suas relações com a outra parte, a qual foi por ela livremente escolhida, em termos vinculativos.”

⁴⁷ PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Comercial Internacional: O Direito Privado da Globalização Económica*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006, Suplemento 2005, Lisboa, 2005, p. 222.

⁴⁸ GOMES, Júlio Manuel Vieira, *op. cit.*, p. 167 e ss.

⁴⁹ É controversa a aplicação da cláusula quando o evento que altera as circunstâncias ocorre previamente à conclusão do contrato.

⁵⁰ Estas modificações deverão ter íntima ligação com o desequilíbrio contratual.

contrato, e dessa forma, tornar o contrato novamente equilibrado⁵¹, não acarretando, por isso, a exoneração da responsabilidade contratual⁵².

De notar que, esta renegociação é vantajosa não só para a parte que se encontra em dificuldade mas também para a outra parte. A contratação importa, por norma, todo um leque de operações como transferências de tecnologia, *joint ventures*, esforços concertados na área da investigação científica, produção e marketing tipicamente morosos e dispendiosos. Devido a esta conjuntura e tendo isso em consideração, as partes não quererão desperdiçar recursos recomeçando todo um novo processo de contratação. Por este motivo, torna-se mais fácil uma readaptação contratual do que recorrer à cessação.

Não poderemos deixar de referir, que há quem defenda que este tipo de cláusula é já tão comum que acabou por se tornar parte da *lex mercatoria*⁵³ e dos usos comerciais internacionais. Dessa forma, entendem que a sua inclusão expressa no contrato passa a ser desnecessária. Outros também entendem que o princípio da boa fé como orientador geral do negócio jurídico impõe, ainda que implicitamente, um dever de renegociação nos casos em que se verifique uma alteração circunstancial que atente gravemente ao equilíbrio e justiça contratual.

Outro aspeto que merece a nossa atenção é o facto de esta cláusula não obrigar à negociação e redação de um novo clausulado mas apenas apelar ao dever de renegociar o existente em boa fé⁵⁴. É, portanto, uma obrigação de meios e não de fim. Alguns autores⁵⁵ sugerem a aplicação de princípios desenvolvidos a título da responsabilidade pré-contratual. Ressalta-se que, neste caso estamos perante uma renegociação de um contrato

⁵¹ PINTO MONTEIRO, António/ GOMES, Júlio Manuel Vieira, *op. cit.*, p. 62, “Esta cláusula é o aperfeiçoamento da cláusula *rebus sic stantibus*”.

⁵² FRICK, Joachim G., *op. cit.*, p. 178.

⁵³ É encarada no contexto internacional como Direito material do comércio internacional, por ter sido constituída com base em convenções internacionais, leis-modelo e ainda por costumes e usos do comércio internacional, o que lhe confere um elevado grau de uniformização internacional (Cfr. PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Comercial Internacional: Contratos Comerciais Internacionais; Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias; Arbitragem Transnacional*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 180 e 181).

⁵⁴ GOMES, Júlio Manuel Vieira, *op. cit.*, p. 203, “Em suma, a boa fé pode acarretar para as partes a observância de uma conduta determinada, ainda que não expressamente prevista, mas necessária para não desvirtuar o contrato e para evitar a frustração de legítimas expectativas”.

⁵⁵ LAMBERTERIE, Isabelle De, *The Effect of Changes in Circumstances on Long-Term Contracts*, French Report, in *Contract Law Today, Anglo-French Comparisons*, editado por Donald Harris e Denis Tallon, Oxford, 1989, p. 227, nota 25.

já celebrado, o que torna o dever de ter em consideração os interesses da outra parte mais intenso.

A questão permanece em perceber quais as circunstâncias que poderão estar dentro do âmbito de *hardship*. Segundo Júlio Gomes, “A dificuldade de (*hardship*) experimentada há de ser, portanto, substancial, o que, evidentemente não se pode apreciar em absoluto, mas apenas tendo em conta o equilíbrio das prestações do contrato concretamente atingido”⁵⁶.

A cláusula pauta-se por três aspetos essenciais: um primeiro, onde se tenta balizar o campo de aplicação, ou seja, circunscrever as dificuldades suscetíveis de entrar no âmbito de *hardship*; um segundo, onde se estipula que método será utilizado para negociar ou adaptar o contrato às novas circunstâncias; e um terceiro, que definirá os trâmites a seguir caso as negociações não tenham êxito⁵⁷. A sua regulação poderá ser: executada pelas partes⁵⁸; remetendo o contrato para cláusulas gerais presentes nos instrumentos internacionais de regulação, destacando-se os Princípios UNIDROIT⁵⁹ (doravante Princípios), a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para Venda Internacional de Mercadorias (doravante CISG) e a Cláusula-modelo da Câmara de Comércio Internacional (doravante Cláusula ICC), prevendo os casos específicos; ou até uma combinação de ambos;

Tais cláusulas gerais são caracterizadas por terem um teor amplo e geral distanciando-se assim das cláusulas de revisão do contrato, que tendem a identificar de forma precisa o limiar a partir do qual a modificação ocorrerá em função de fatores previamente previstos. Porém, no que importa à distinção entre a cláusula de *hardship* e a cláusula de força maior, a linha parece ser mais ténue. Outro aspeto será a sua flexibilidade, o que a distancia da cláusula de força maior, que enumera de forma taxativa os elementos que cabem dentro do seu âmbito. Não obstante, a sua diferença fundamental reside na possibilidade ou impossibilidade de cumprimento. Quando invocamos a cláusula de *hardship*, o cumprimento ainda é possível, mas tornou-se demasiado oneroso;

⁵⁶ GOMES, Júlio Manuel Vieira, *op. cit.*, p. 191.

⁵⁷ PINTO MONTEIRO, António/ GOMES, Júlio Manuel Vieira, *op. cit.*, p. 22.

⁵⁸ Sempre tendo em conta o princípio da boa fé.

⁵⁹ Princípios relativos aos Contratos Comerciais Internacionais desenvolvidos pelo *International Institute of Private Law*.

em contraste, as cláusulas de força maior implicam uma “impossibilidade superveniente e definitiva”⁶⁰.

2. Redação da Cláusula

Atualmente, as cláusulas utilizadas no tráfego comercial internacional assumiram variadíssimos contornos. A sua redação dependerá sempre da vontade das partes, consoante acordarem recorrer à sua liberdade para as estabelecerem. Alternativamente a remissão para os instrumentos internacionais que se encontram à sua disposição nesta matéria, ou ainda uma mistura de ambas que será desenvolvida em seguida. Tendencialmente, a terceira opção parece-nos ser preferível, em virtude de os instrumentos a que nos temos vindo referindo preverem uma definição mais concisa de *hardship* no contexto internacional o que ajuda os intervenientes no seu próprio esboço da mesma ou até, por ser possível a utilização das mesmas como auxiliar à interpretação do direito aplicável⁶¹.

Salientamos duas vantagens na utilização dos instrumentos, enquanto métodos de auxílio na elaboração destas cláusulas, que pela sua relevância merecem a nossa especial atenção. A primeira reconduz-se ao facto de os mesmos terem sido elaborados à luz de vários sistemas jurídicos, o que obrigatoriamente implica que se tenha em consideração as especificidades de cada ordenamento jurídico, bem como as específicas necessidades do tráfego jurídico internacional⁶². Uma vez estabelecida a ligação ao instrumento, o enquadramento da cláusula enquanto cláusula de *hardship* é reforçado. Às partes é possível esmiuçar o seu conceito, bem como as circunstâncias da sua aplicação às especificidades do seu negócio⁶³, incluindo, se for essa a sua vontade, hipóteses que, em

⁶⁰ MASCARENHAS ATAÍDE, Rui Pulo Coutinho de, *op. cit.* p. 69. FUCCI, Frederick R., *Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contract: Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance*, American Bar Association, Section of International Law, Spring Meeting, April 2006, p. 11.

⁶¹ Neste sentido: GAMA JÚNIOR, Lauro, *Os Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos do Comércio Internacional: Uma Nova Dimensão Harmonizadora dos Contratos Internacionais*, p. 106 e ss.

⁶² PINHEIRO, Luís de Lima, *op. cit.*, p. 220 e 221.

⁶³ Atente-se aos factos em que os intervenientes pretendem circundar a sua aplicação, tendo em consideração as especificidades da atividade desenvolvida, calculando melhor os riscos que aquela contratação poderá importar.

regra, fariam parte da esfera de riscos próprios do contrato⁶⁴. Nisto consiste a segunda vantagem supra referida.

2.1 A Redação e os Efeitos da Cláusula à Luz dos Princípios UNIDROIT

De todos os instrumentos internacionais que regulam as cláusulas de *hardship*, os Princípios UNIDROIT têm obtido grande adesão por parte dos contratantes internacionais⁶⁵. Sublinha-se o facto de que, embora se tratar de instrumentos de *soft law*, têm uma importante de influência jurídica por se inspirarem em soluções adotadas por variados ordenamentos jurídicos nacionais.

2.1.1 A Redação da Cláusula-modelo em Causa

O artigo 6.2.1, daqueles princípios⁶⁶ apresenta-nos a obrigatoriedade do cumprimento do contrato, reiterando que, ainda que o cumprimento se torne mais oneroso para uma das partes, este deverá ainda assim acontecer. Não obstante, a derrogação desta regra encontra-se na disposição imediatamente seguinte, artigo 6.2.2, intitulada de *Definition of Hardship*, que dispõe em que circunstâncias nos encontramos perante uma situação de *hardship*.

A cláusula de *hardship* será executada quando se verificar a ocorrência de um evento imprevisível⁶⁷, incerto e inevitável que leve à alteração fundamental do equilíbrio das prestações acordadas aquando à contratação⁶⁸, suscitando dificuldades e extrema onerosidade no cumprimento da obrigação para uma das partes⁶⁹ e ainda que:

⁶⁴ MASCARENHAS ATAÍDE, Rui Pulo Coutinho de, *op. cit.*, p. 71.

⁶⁵ Realizamos tal dedução pelo número crescente de decisões judiciais e arbitrais relativas a litígios que contêm remissões para este instrumento.

⁶⁶ “Quando o cumprimento de um contrato torna-se mais oneroso para uma das partes, tal parte continua, ainda assim, obrigada a cumprir o contrato, ressalvadas as disposições seguintes a respeito de *hardship*.”

⁶⁷ Interpretando os exemplos, expostos nos comentários oficiais dos Princípios UNIDROIT, deduz-se que o evento seja de índole imprevisível. Um dos exemplos oferecidos é uma diminuição drástica do valor da contraprestação devido a um aumento sensacional da inflação de um preço que fora contratualmente estabelecido.

⁶⁸ GLITZ, Frederico Eduardo Z., *op. cit.*, p. 161 e ss.

⁶⁹ PINHEIRO, Luís de Lima, *op. cit.*, p. 216. E ainda, MASCARENHAS ATAÍDE, Rui Pulo Coutinho de, *op. cit.*, p. 74, “A nosso ver, a alteração do equilíbrio das prestações apenas será fundamental se destruir a realidade da própria decisão de contratar.”

(a) o evento tenha apenas ocorrido, ou após a conclusão do contrato, ou tendo ocorrido previamente, a parte em dificuldade de cumprimento, apenas o tenha conhecido em momento posterior à celebração⁷⁰; (b) o evento não pudesse ter sido tido em consideração, pela parte lesada, no momento da celebração do contrato; (c) não se encontre ao alcance do controlo das partes impedir que o evento ocorresse⁷¹; (d) a alteração não consubstancie nenhum dos riscos próprios da contratação⁷²; ⁷³

Os Princípios equacionam duas hipóteses para a verificação de uma alteração fundamental do equilíbrio das prestações. A primeira será um aumento substancial do custo das obrigações, na medida em que a parte obrigada à prestação não pecuniária observa um aumento drástico do preço das matérias primas que utilizaria para a produção das mercadorias ou para a prestação dos serviços ou a introdução de novas regras que levam a que o processo de produção se torne mais dispendioso⁷⁴. A segunda hipótese terá a ver com uma possível diminuição ou perda total do valor objetivo da contraprestação, podendo derivar de modificações nas condições de mercado (por exemplo uma inflação do preço) ou então do desaparecimento da finalidade do contrato (por exemplo uma proibição de construção em local adquirido exclusivamente para esse fim)⁷⁵.

Quanto ao evento propriamente dito, terão de se verificar determinadas e específicas condições. O evento deverá verificar-se ou ser conhecido pela parte lesada após a conclusão do contrato, dado que, em caso contrário, a parte teria de ter tido em consideração o mesmo⁷⁶. É imperativo que o evento não possa ter sido evitado ou previsto pela parte e que esta não tenha assumido o risco da possibilidade de alteração de circunstâncias, quer de forma tácita quer de forma expressa⁷⁷.

⁷⁰ GLITZ, Frederico Eduardo Z., *op. cit.*, p.163.

⁷¹ PINHEIRO, Luís de Lima, *op. cit.*, p. 216.

⁷² FUCCI, Frederick R., *op. cit.*, p. 26.

⁷³ Tradução livre da autora, da cláusula 6.2.2 dos Princípios.

⁷⁴ Comentário Oficial aos Princípios UNIDROIT (doravante C.O.), artigo 6.2.2, n.º 2, al. a).

⁷⁵ C.O., art.6.2.2, n.º 2, al. b).

⁷⁶ C.O., art. 6.2.2, n.º 3, al. a).

⁷⁷ C.O., art. 6.2.2, n.º 3, als. b), c) e d).

Atentando-se aos Comentários, estes especificam outras quatro características que terão de ser tomadas em consideração⁷⁸: Apenas poderá existir *hardship*, quando a prestação ainda não tiver sido executada; ou estando parcialmente executada, apenas se poderá recorrer a esta quanto à parte que falta executar⁷⁹; é excluída a aplicação da cláusula a contratos que não sejam de longa duração (onde a execução da prestação se desenrola por um certo período de tempo)⁸⁰; destaca-se o carácter geral da cláusula, aconselhando-se que as partes adaptem o seu conteúdo, de maneira a que contemplem as especificidades que a operação económica justificar⁸¹.

2.1.2 Os Efeitos

É no artigo 6.2.3 dos Princípios que se encontram previstos os efeitos da cláusula, nos seguintes termos:

(1) Em caso de *hardship* a parte lesada tem direito a requerer uma renegociação, devendo o pedido ser apresentado, sem atrasos injustificados e devidamente fundamentado; (2) Este pedido, em si, não oferece à parte lesada o direito de suspender a execução do contrato; (3) Caso não sobrevenha acordo em tempo razoável, qualquer uma das partes poderá remeter o litígio para Tribunal; (4) Entendendo o Tribunal que se verifica a *hardship*, pode caso assim o considere (a) extinguir o contrato a determinada data fixando os seus termos, ou então, (b) adaptá-lo tendo em vista restabelecer o seu equilíbrio⁸²;

Distinguimos duas fases neste artigo, uma primeira de negociação e uma segunda de recurso a tribunal. Permite à parte lesada que esta demande a outra parte com o intuito de renegociar as cláusulas iniciais e adaptá-las às novas circunstâncias, excluindo-se esta possibilidade se no contrato se encontrar prevista uma cláusula de adaptação automática^{83/84}. Este processo deverá ser requerido sem atrasos injustificados e

⁷⁸ Uma das características, presente no n.º 6, distinção entre *hardship* e força maior, já terá sido explorada neste mesmo capítulo no título 1 (Conceito e Características).

⁷⁹ C.O., art.6.2.2, n.º 4.

⁸⁰ C.O., artigo 6.2.2, n.º 5.

⁸¹ C.O., artigo 6.2.2, n.º 7.

⁸² Tradução livre da autora, da cláusula 6.2.3 dos Princípios.

⁸³ Contudo, haverá lugar para demandar a outra parte se a mencionada cláusula não prever expressamente os eventos causadores da renovação automática.

⁸⁴ C.O., art. 6.2.3, n.º 1.

devidamente fundamentado, de maneira a que a contraparte se encontre em posição de aferir se se encontram reunidos os requisitos de *hardship*⁸⁵. Não há referência nos Comentários às consequências em caso de atraso ou insuficiência da comunicação. Porém, no n.º 2 fica esclarecido que o atraso não implica a perda do direito, podendo apenas interferir na prova da existência de *hardship*. A não indicação das razões justificativas será apenas aceitável no caso de estas serem de tal forma evidentes que se demonstre desnecessário a exposição das mesmas⁸⁶. Caso não sejam indicadas de todo, a comunicação será considerada como realizada com atraso, aplicando-se a mesma consequência prevista para o n.º 2. A notificação para a negociação não oferece à parte lesada o direito de suspender o cumprimento da obrigação, devido ao carácter excecional desta norma e como forma preventiva de abuso deste direito⁸⁷.

Numa fase posterior, e caso as partes não cheguem a acordo em tempo razoável, poderão recorrer ao tribunal. Tal situação poderá ocorrer ou porque a contraparte ignora a notificação ou porque as partes, ainda que, negociando de boa fé não são capazes de chegar a acordo⁸⁸. A conduta que o Tribunal poderá adotar encontra-se prevista no artigo 6.2.3 als. a) e b)⁸⁹ e passará ou pela extinção ou adaptação do contrato. Quanto à resolução do contrato, os Princípios estabelecem que o juiz poderá fazê-lo em data e condições por si definidas. Relativamente à adaptação, o tribunal poderá realizá-la procedendo a uma repartição das perdas entre as partes, conforme considerar justo⁹⁰. Acreditando que nenhuma das duas opções já expostas se apresenta como a mais indicada, poderá ainda o tribunal impor às partes que renegoceiem com vista à adaptação ou em contrapartida confirmar as cláusulas previstas, obrigando assim à prossecução da execução contratual sem qualquer alteração, ignorando o facto de *hardship*⁹¹.

Além dos efeitos e pressupostos enunciados, tanto o requerimento de renegociação como toda a conduta negocial subsequente, encontram-se sujeitos ao princípio da boa fé e ao dever da cooperação, previstos, respetivamente nos artigos 1.7 e 5.1.3⁹². O dever de

⁸⁵ C.O., art. 6.2.3, n.º 2 e 3.

⁸⁶ C.O., art. 6.2.3, n.º 3.

⁸⁷ Não obstante, a suspensão poderá ser concedida mas apenas se justificará em situações excecionais. C.O., art. 6.2.3, n.º 4.

⁸⁸ C.O., art. 6.2.3, n.º 6.

⁸⁹ C.O., art. 6.2.3, n.º 7.

⁹⁰ C.O. n.º 7.

⁹¹ C.O. n.º 7.

⁹² C.O., art. 6.2.3, n.º 5.

agir em boa fé acarreta determinadas obrigações tais como o dever de conduzir construtivamente as renegociações, e impedimentos, como não poder ser acionada quando se verificar *mora debitoris* da parte que invoca *hardship*⁹³.

2.2 A Redação e os Efeitos da Cláusula à Luz da Cláusula-modelo da ICC

Este instrumento de regulação caracteriza-se pela sua inspiração no Código Civil italiano e no artigo 6.2.2 dos Princípios UNIDROIT⁹⁴.

2.2.1 A Redação da Cláusula-modelo em Análise

Dispõe este instrumento que as parte do contrato são obrigadas a cumprir as obrigações previstas no mesmo, ainda que o seu cumprimento se tenha tornado mais oneroso do que se podia ter, razoavelmente, antecipado ao tempo da sua celebração. Não obstante, no seu n.º 2 reitera em que circunstâncias poderá ser invocada a cláusula de *hardship*.

(2) Não obstante, o previsto no n.º1, as partes estão obrigadas, dentro de prazo razoável, a recorrer a esta cláusula e renegociar o contrato de forma às consequências do evento conseguirem ser ultrapassadas, quando as partes provarem: (a) que o cumprimento se tornou mais oneroso devido a um evento que não poderia ter sido tido em consideração, pelo menos razoavelmente, no momento da conclusão do contrato; e que (b) o evento e suas consequências não poderiam ter sido razoavelmente previstos ou evitados.⁹⁵

A primeira conclusão que poderemos retirar da leitura deste clausulado é que, em comparação com o Princípios UNIDROIT, é bem mais favorável ao devedor, por não exigir que o evento provoque uma alteração fundamental no equilíbrio do contrato⁹⁶ e por

⁹³ MASCARENHAS ATAÍDE, Rui Pulo Coutinho de, *op. cit.*, p. 75.

⁹⁴ ICC, *ICC Force Majeure 2003, ICC Hardship Clauses 2003*, Paris, ICC Publishing S.A., 2003, p. 15 e ss.

⁹⁵ Tradução livre da autora, da *ICC Force Majeure And Hardship Clauses*, , March 2020, parágrafos 1 e 2 da cláusula-modelo, p. 5.

⁹⁶ Requisito requerido no artigo 6.2.2 dos Princípios UNIDROIT.

não especificar em que situação o contrato ficará⁹⁷ durante o período de renegociação do mesmo⁹⁸.

Identicamente aos Princípios, a aplicação da cláusula não se encontra limitada a eventos que tenham ocorrido posteriormente à celebração do contrato, mas poderá também ser evocada quanto a eventos anteriores, desde que a parte que evoca, não tivesse conhecimento dos mesmos à data de conclusão do contrato⁹⁹. Outro aspeto semelhante é o facto de a cláusula não especificar a natureza do evento a ser considerado¹⁰⁰.

2.2.2 Os Efeitos

A grande diferença entre a redação de 2003 para a revisão de 2020¹⁰¹, prende-se nos efeitos do acionamento da cláusula, o que a aproxima ainda mais dos Princípios. Na redação anterior, se as partes não conseguissem chegar a acordo quanto às alterações a realizar no contrato, a única hipótese seria a parte que evocava *hardship*, requerer a resolução do contrato. Na nova versão, são dada às partes três opções de procedimento, caso a renegociação contratual falhe¹⁰².

Nos termos do n.º 3: Aplicando-se o parágrafo (2) desta cláusula e não tendo as partes conseguido acordar termos alternativos a implementar no contrato: (3A) a parte que evoca *hardship* tem a opção de resolver o contrato, mas não poderá requerer a sua adaptação, por juiz ou árbitro competente, sem o consentimento da outra parte; (3B) ambas as partes têm direito a requerer a um juiz ou árbitro que adapte o contrato com o objetivo de restaurar o equilíbrio ou resolver o contrato, conforme ache mais apropriado; (3C) qualquer das partes pode requerer a um juiz ou árbitro competente, que resolva o contrato;¹⁰³.

⁹⁷ O clausulado dos Princípios no art. 6.2.3. n.º 2, exclui expressamente a suspensão da execução do contrato.

⁹⁸ MASCARENHAS ATAÍDE, Rui Pulo Coutinho de, *op. cit.*, p. 77.

⁹⁹ ICC, *ICC Force Majeure 2003, ICC Hardship Clauses 2003*, Paris, ICC Publishing S.A., 2003, nota d), p. 17.

¹⁰⁰ GLITZ, Frederico Eduardo Z., *op. cit.*, p. 163.

¹⁰¹ ICC, *Force Majeure and Hardship Clauses*, Introductory Note and Commentary, March 2020.

¹⁰² ICC, *Force Majeure and Hardship Clauses*, Introductory Note and Commentary, March 2020, p. 7.

¹⁰³ Tradução livre da autora, da *ICC Force Majeure And Hardship Clauses*, March 2020, parágrafo 3 da cláusula-modelo, p. 5.

2.3 A Redação e os Efeitos da Cláusula à Luz do Artigo 79.º da CISG

O artigo 79º da CISG estabelece as condições de exoneração da parte que não consegue cumprir as suas obrigações. Esta Convenção consagra uma solução original em relação aos direitos nacionais, de carácter autónomo e neutro, que deverá ser interpretada segundo as regras estabelecidas na mesma^{104/105}, aplicando-se apenas a contratos de compra e venda de mercadorias entre partes que tenham os seus estabelecimentos em Estados distintos e que tenham estipulado no contrato a sua aplicação ou, não o tendo, tenham sido omissos quanto à legislação a aplicar.

2.3.1 A Redação

No seu parágrafo primeiro o preceito consagra que: a parte não será responsabilizada pelo não cumprimento da obrigação, se provar que este se deve a um impedimento que se encontra fora do seu controlo e que não possa ter sido, razoavelmente, tomado em consideração aquando a celebração do contrato ou que não o tenha consigo evitar ou ultrapassar¹⁰⁶, nem as suas consequências¹⁰⁷.

Quanto ao impedimento existem determinados elementos a ser sublinhados. A necessidade da sua imprevisibilidade ocorre em duas vertentes: uma primeira, na medida em que, se a parte afetada tivesse previsto a ocorrência do evento teria assumido esse risco, e uma segunda em que este escapa ao controlo da parte e não foi causado por esta. Outro elemento será a data de ocorrência do evento que gera o impedimento. A doutrina tem-se debatido quanto a esta matéria distinguindo-se os eventos existentes no momento de conclusão do contrato e aqueles que ocorrem durante a execução do contrato. Há quem

¹⁰⁴O art. 7.º da Convenção determina que o preenchimento das lacunas deve ter em conta primariamente, os princípios gerais em que a Convenção foi baseada e, subsidiariamente, a lei aplicável segundo as regras do direito internacional privado.

¹⁰⁵RIMKE, Joern, *Force Majeure and Hardship: Application in the International Trade Practice with Specific Regard to the CISG and the UNIDROIT*, Principles of International Commercial Contracts, 1999-2000, p. 11.

¹⁰⁶Note-se que o artigo não determina a natureza do impedimento, pelo que este poderá consubstanciar em, desastres naturais, barreiras legais, alterações sociais ou económicas. Excluem-se os riscos próprios do negócio, liquidações ou falências, falhas de produção, falhas de fornecimento de matérias-primas, greves, aumentos acentuados de preços de matérias-primas e outros. Cfr. GU, Jiamin, *Hardship and the Application of CISG: Feasibility Analysis of Controversial Issues*, Master's Thesis in European and International Trade Law, Lund, Lund University School of Economics and Management, Spring 2021, p.19.

¹⁰⁷ Tradução livre da autora, CISG, artigo 79.º, parágrafo 1.

entenda que a generalidade do artigo abre a porta para a aplicação a impedimentos ocorridos a qualquer altura (quer antes, quer depois da execução do contrato)¹⁰⁸. Porém, e no nosso entendimento, por estar em causa uma exoneração do cumprimento da obrigação o artigo só se deverá aplicar a eventos que ocorram durante a execução do contrato. Por último, é imperativa a verificação da existência de um nexo causal entre a impossibilidade de cumprimento e o impedimento.

O n.º 2 dois prevê os casos em que o incumprimento se deve a uma terceira parte, contratada para executar parte ou até a totalidade do contrato, ficando essa parte apenas isenta de responsabilidade se: a) se encontrar isento nos termos do número anterior, e; b) o terceiro contratado também se encontrasse isento caso os termos do número anterior se aplicassem a ele¹⁰⁹. Este terceiro não poderá ser um fornecedor de bens ou matérias-primas da parte contratante, uma vez que deverá existir uma “ligação orgânica” entre o contrato principal e o subcontrato¹¹⁰.

No respeitante à isenção, o n.º 3 prevê que esta dure enquanto existir o impedimento¹¹¹. A redação deste artigo transmite a ideia de um impedimento que durará por um período de tempo limitado, assim como a suspensão do cumprimento. Caso o impedimento se torne permanente poderá haver lugar a uma exoneração do cumprimento do contrato.

2.3.2 Os Efeitos

Em relação aos efeitos o parágrafo 4.º dispõe:

A parte que não se encontra capaz de cumprir as suas obrigações terá de notificar a outra parte do impedimento e dos efeitos que estes têm na sua impossibilidade de cumprimento. Se a notificação não tiver sido recebida pela outra parte, dentro de prazo razoável, após a parte em incumprimento ter tomado conhecimento ou ter a obrigação de

¹⁰⁸ RIMKE, Joern, *op. cit.*, p. 12.

¹⁰⁹ Tradução livre da autora, CISG, art. 79.º, parágrafo 2.

¹¹⁰ RIMKE, Joern, *op. cit.*, p. 10.

¹¹¹ Tradução livre da autora, CISG, art. 79.º, parágrafo 3.

ter tomado conhecimento do impedimento, responderá pelos danos resultantes da falta de receção da notificação.

No que toca ao conteúdo da notificação a Convenção é omissa. Contudo, e tendo em mente os instrumentos já analisados, é exigível que a notificação contenha a determinação do impedimento que suscita a aplicação do artigo 79.º, de modo a que a contraparte consiga aferir a legitimidade do mesmo e tomar as medidas que achar necessárias a minimizar as consequências. Ressalta-se que os danos pelos quais a parte lesada é responsável são apenas aqueles decorrentes da falha da outra parte em receber a notificação, e não os decorrentes do impedimento¹¹².

De acordo com o parágrafo 5.º do artigo 79.º nenhuma das partes se encontra impedida de exercer qualquer direito, excetuando-se a petição pelos danos¹¹³. Encontramo-nos perante uma restrição dos efeitos do impedimento, que pretende permitir o recurso aos remédios previstos na Convenção, nomeadamente, redução do preço (art. 50), direito de exigir o cumprimento (arts. 46 e 62), direito de resolver o contrato (arts. 49 e 64) e o direito de cobrar juros (art. 78)¹¹⁴.

2.3.3 Os Problemas do Artigo 79.º - Relação com a Cláusula *Hardship*

A aplicação deste artigo a situações de *hardship* demonstrou ser uma questão bastante controversa. O principal motivo da controvérsia reside no facto de a CISG apenas regular regras de isenção para impedimentos que irão além do controle da parte lesada, não fazendo qualquer tipo de menção específica a situações em que se verifica uma alteração anormal das circunstâncias que torna o cumprimento para uma das partes extremamente oneroso.

O carácter vago e impreciso do preceito, dá azo a que o juiz ou árbitro, que o aplique, realize a interpretação do mesmo à luz do seu próprio sistema jurídico, o que prejudicará

¹¹² RIMKE, Joern, *op. cit.*, p. 10.

¹¹³ Tradução livre da autora, CISG, artigo 79.º, parágrafo 5 e Parecer N.º 20 do Conselho Consultivo da CISG, p. 28.

¹¹⁴ Parecer N.º 20 do Conselho Consultivo da CISG, p. 28.

a aplicação uniforme da CISG, que é, segundo o artigo 7.º n.º 1, o principal objetivo da mesma. Encontramos, por isso, duas perspetivas diferentes quanto a esta controvérsia.

A doutrina¹¹⁵ que se apresenta contra tal aplicação apoia-se em dois pontos: a história da redação da Convenção e o conceito de impedimento utilizado no artigo 79.º. Na Conferência de Viena, a delegação da Noruega propôs a introdução de uma disposição que regulasse uma alteração drástica das circunstâncias. Esta proposta foi rejeitada porque se temia que a introdução sugerida consagrasse a doutrina da imprevisão na CISG. Este facto também atesta que os redatores do artigo 79.º pretendiam excluir do âmbito desta disposição os casos em que a execução contratual apenas se tornasse demasiado onerosa¹¹⁶. Além deste argumento, importa realçar que o artigo 79.º estipula claramente as consequências jurídicas do impedimento, limitando-se a isentar a responsabilidade pelos danos, e não inclui o ajustamento do conteúdo do contrato, contrariando o propósito de manter a contratação e restaurar o equilíbrio da execução do mesmo nas disposições existentes de *hardship* em vários ordenamentos jurídicos.

Em sentido contrário, uma outra parte da doutrina¹¹⁷ refuta os argumentos. Para o primeiro argumento apresentado, contrapõe que o conceito de *hardship* é essencialmente diferente de *theory of imprévisio* e que deverá ser interpretado de modo mais abrangente. Acrescenta ainda que, no atual ambiente do comércio internacional, são mais frequentes as situações de dificuldade de cumprimento do que de impossibilidade. A última premissa invocada é que a interpretação do artigo 79.º no sentido de incluir situações de *hardship*, acaba por ser mais consistente com o seu propósito de promover a ordem e a eficiência do comércio internacional¹¹⁸, sendo possível recorrer a outros instrumentos internacionais simultaneamente.

¹¹⁵ MASCARENHAS ATAÍDE, Rui Pulo Coutinho de, *op. cit.*, p. 83. PINHEIRO, Luís de Lima, *op. cit.*, p. 234.

¹¹⁶ SCHWENZER, Ingeborg, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010, Art. 79, parágrafo 39.

¹¹⁷ DIMATTEO, Larry A., *Contractual Excuse Under the CISG: Impediment, Hardship and the Excuse Doctrines*, *Pace International Law Review*, v. 27, 2015, p. 45 a 47. No mesmo sentido, ISHIDA, Yasutoshi, *CISG Article 79: Exemption of Performance, and Adaptation of Contract Through Interpretation of Reasonableness-Full of Sound And Fury, but Signifying Something*, *Pace International Law Review*, v. 30, 2018, p. 52.

¹¹⁸ GU, Jiamin, *op. cit.*, p. 38.

No nosso entender, o artigo 79.º não bloqueia a sua aplicação a situações de *hardship*. O Parecer N.º 7 do Conselho Consultivo da CISG conclui que a expressão “impedimento” não se encontra circunscrita a um evento que torne a execução do contrato impossível¹¹⁹. Admitindo que o artigo cabe dentro do âmbito de *hardship*, nos casos que respeitem dificuldades económicas, estes deverão ser analisados caso a caso, por consubstanciarem na grande maioria das vezes riscos próprios dos negócios jurídicos.

De forma a colmatar o Parecer N.º 20, do mesmo Conselho, este sinaliza decisões quer judiciais¹²⁰ quer arbitrais, assim como artigos académicos sobre o tema. Após a análise dos referidos pode dar-se por quase unânime a possibilidade de aplicação do Artigo 79 a casos de *hardship*¹²¹. Em conclusão, se a mudança no mercado constituir extrema dificuldade no cumprimento, encontrando-se dentro do escopo de “impedimento fora do controlo” e, ao mesmo tempo, satisfizer os outros elementos do Artigo 79.º, então a parte poderá invocar a disposição para se exonerar da responsabilidade por incumprimento.

No Parecer N.º 20, o Conselho diz expressamente que a disposição analisada não poderá impor o dever de renegociar¹²² mas admite que a Convenção o incentiva, especialmente a encontrar opções dentro das estipulações da mesma. Contudo, é ressalvado que o Tribunal ou árbitro que estiver a adaptar o contrato não o poderá fazer com base na CISG exclusivamente, excetuando-se os casos em que as partes assim o tiverem estipulado.

¹¹⁹ CISG Advisory Council Opinion N.º 7, *Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG*, ponto 3.1.

¹²⁰ Veja-se *Bulgarian Chamber of Commerce and Industry*, 12 February 1998, CISG-online Case N.º 436; *Rechtbank van Koophandel, Hasselt*, 2 May 1995, CISG-online Case No. 371; *Tribunale Civile di Monza*, 29 March 1993, CISG-online Case N.º 102; *Cour d'Appel de Colmar*, 12 June 2001, CISG-online Case N.º 694; *Hof van Cassatie*, 19 June 2009, CISG-online Case N.º 1963 (garantindo o direito de renegociar o contrato a um vendedor devido a um aumento no preço do aço de 70% após a conclusão do contrato).

¹²¹ Parecer N.º 20, pp. 12 e 13.

¹²² Parecer N.º 20, pp. 33 e 34.

3. A Relação da Cláusula com a Lei Nacional

Quando aferimos a relação jurídica entre a cláusula de *hardship* e o regime geral da alteração das circunstâncias regulado pelo Código Civil Português, emergem naturalmente algumas questões. Na perspetiva de António Pinto Monteiro e Júlio Gomes¹²³, a questão não se prende tanto com o reconhecimento da validade da cláusula no nosso ordenamento, mas antes com a importância de articulação de tais cláusulas com a relevância legal dos efeitos atribuídos ao desaparecimento da base negocial na vida dos contratos.

A doutrina portuguesa não se tem ocupado desta matéria mas esta coloca-se igualmente na doutrina alemã, e a abordagem da mesma será feita em ponte com a alemã. As principais questões suscitadas são:

“existindo uma cláusula de hardship, será a intervenção do tribunal apenas subsidiária? E nas hipóteses em que a base negocial desaparece ou se altera, não seria previsível privilegiar a tentativa de obter um acordo das partes, só permitindo uma solução encontrada directamente pelo tribunal na falta daquele acordo?”¹²⁴

Norbert Horn¹²⁵ defende que deverá dar-se preferência à renegociação, tendo em conta o princípio da autonomia privada e o facto de serem as partes que melhor conhecem o contrato e a sua complexidade técnica e, por isso, se encontrarem em posição mais favorável para o reajustar. Esta solução oferece também um determinado alívio na carga dos Tribunais. Os tribunais alemães optam por dar primazia à adaptação do contrato em detrimento da resolução do mesmo. Aliás, a grande maioria dos tribunais acredita não haver lugar à resolução ou modificação judicial enquanto a parte lesada não tiver esgotado todas as possibilidades de renegociação com a outra parte.

¹²³ PINTO MONTEIRO, António/ GOMES, Júlio Manuel Vieira, *op. cit.*, p. 34.

¹²⁴ PINTO MONTEIRO, António/ GOMES, Júlio Manuel Vieira, *op. cit.*, p. 34.

¹²⁵ HORN, Norbert, *Neuverhandlungspflicht*, Archiv für die civilistische Praxis 181, 1981, p. 288, apud PINTO MONTEIRO, António/ GOMES, Júlio Manuel Vieira, *op. cit.*, p. 35. No mesmo sentido, EIDENMÜLLER, Horst, *Neuverhandlungspflicht bei Wegfall der Geschäftsgrundlage*, ZIP, 1995, p. 1066, apud PINTO MONTEIRO, António/ GOMES, Júlio Manuel Vieira, *op. cit.*, p. 35.

Ainda assim, esta tese não é acolhida por toda a doutrina pacificamente, mesmo na Alemanha. Para Michael Martinek¹²⁶, o facto de existir uma parte em posição de fragilidade poderá dar azo a que a renegociação seja desequilibrada, acabando por favorecer a contraparte, ainda que, inconscientemente, fugindo completamente ao âmbito de aplicação da cláusula¹²⁷. O autor acredita, portanto, que a intervenção do Tribunal, levará a um acordo que respeitará o conteúdo material do contrato e a distribuição do risco acordado aquando da celebração do mesmo¹²⁸.

À luz do direito português, a análise deverá passar por perceber se a norma consagrada no artigo 437.º é imperativa ou supletiva e se a cláusula objeto de estudo será suscetível de afastar a aplicação do regime geral.

O princípio da liberdade contratual decorre do princípio da autonomia privada, cujos contornos já foram inicialmente referidos.¹²⁹ O artigo 405.º do CC estabelece que as liberdades oferecidas por estes princípios não são absolutas e se encontram circunscritas aos limites da lei. Posto isto, os negócios que violarem disposições imperativas¹³⁰ são nulos (artigo 294.º do CC), salvo nos casos em que a lei prevê solução diferente à nulidade. A imperatividade da norma relaciona-se com a natureza dos interesses que esta pretende proteger os quais, por regra, serão os da parte mais fraca¹³¹.

António Pinto Monteiro e Júlio Gomes, consideram que o artigo 437.º do CC, não é uma norma absolutamente imperativa, pelo que poderá ser afastado pela vontade das partes, dando primazia a soluções que estas encontrem durante a renegociação do contrato¹³². Na mesma linha, encontramos outros autores¹³³ que concordam com a supletividade do regime, podendo este ser substituído por uma alternativa convencionada pelas partes.

¹²⁶MARTINEK, Michael, *Die Lehre von den Neuverhandlungspflichten - Bestandaufnahme, Kritik und Ablehnung*, Archiv für die civilistische Praxis 198, 1998, p. 329 et seq, apud PINTO MONTEIRO, António/ GOMES, Júlio Manuel Vieira, *op. cit.*, p. 36.

¹²⁷ PINTO MONTEIRO, António/ GOMES, Júlio Manuel Vieira, *op. cit.*, p. 37.

¹²⁸ MARTINEK, Michael, *op. cit.*, p. 379.

¹²⁹ Confronte-se supra capítulo I, ponto 1.

¹³⁰ Estas normas aplicam-se independentemente das partes terem estabelecido no sentido da sua não aplicação, cfr. CARVALHO, Jorge Morais, *op. cit.*, p. 170.

¹³¹ CARVALHO, Jorge Morais, *op. cit.*, p. 175.

¹³² PINTO MONTEIRO, António/ GOMES, Júlio Manuel Vieira, *op. cit.*, p. 39.

¹³³ LUÍS, Sandra dos Reis, *op. cit.*, p.3.

O artigo que prevê a alteração anormal das circunstâncias, pretende, a nosso ver, proteger ambas as partes, no contrato que ambas estipularam, de vicissitudes que possam atentar à boa fé. Face ao exposto, em primeira linha aplica-se a cláusula e só em caso de o evento não se encontrar previsto, nem expressa nem implicitamente, na letra da mesma é que se recorrerá ao regime do artigo 437.º do CC.

4. Do Interesse e Eficácia do Recurso à Cláusula

A esta altura, já é manifesto que a cláusula em estudo facilita a relação contratual internacional, por permitir de algum modo “prever o imprevisível”, aumentando a segurança e estabilidade da relação contratual¹³⁴. Contudo, é importante não descurar a sua estipulação, mesmo que a ordem jurídica aplicável preveja uma estipulação legal específica sobre esta matéria¹³⁵.

A importância no cuidado da redação deverá ser ressaltada, uma vez que, quanto mais pormenorizada e sofisticada for, mais proveito terão as partes na sua aplicação. Nesta linha, deverá o clausulado ser claro e preciso e quando possível enumerar de forma taxativa exemplos concretos, descrevendo as consequências se a renegociação não for bem sucedida (especialmente em casos em que o contrato não se remeta para algum dos instrumentos internacionais apresentados), blindando-se ao máximo da imprevisibilidade que poderá advir com a intervenção de um terceiro.

Na nossa perspetiva, a cláusula é uma forma de as partes se precaverem e garantirem que, na iminência da ocorrência de evento imprevisível, conseguem “salvar o contrato”, fazendo-o, primeiramente, através de uma renegociação entre estas. Esta opção revela-se mais segura do que o recurso aos Tribunais, pela imprevisibilidade que as decisões destes possam apresentar.

¹³⁴ARAÚJO, Nádía, *Contratos Internacionais e a Cláusula de Hardship: A Transposição de sua Conceituação, Segundo a Lex Mercatória, para o Plano Interno nos Contratos de Longa Duração*, in Estudos e Pareceres, Direito do Petróleo e Gás, coord. Marilda Rosado, Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p. 436.

¹³⁵ *Idem*, p. 420.

IV. O Recurso à Cláusula de *Hardship* face aos Recentes Acontecimentos

1. A Situação Pandémica Provocada pelo COVID-19

A Pandemia causada pelo COVID-19 começou a assombrar-nos em março de 2020, tendo impactado o mundo e afetando diversos setores. Dadas as suas dimensões globais sem precedentes, e os seus efeitos drásticos nos contratos internacionais, esta gerará anos, senão décadas, de decisões quer contenciosas quer arbitrais, com foco na aplicação do regime de *hardship*.

Cada Estado adotou as medidas que considerou necessárias para evitar a propagação deste vírus, nomeadamente: encerramento de estabelecimentos por determinado período de tempo, proibição de circulação, encerramento de fronteiras e confinamentos obrigatórios¹³⁶. Surge, logicamente, uma necessidade de rever diversos contratos internacionais, e o estudo da possibilidade da evocação de *hardship*, devido à crise pandémica, será realizada à luz dos instrumentos analisados na dissertação.

Inicialmente, convém relembrar que o evento de forma isolada, não poderá ser tido como motivo suficiente para a invocação de tal cláusula, tanto que, é imprescindível que as consequências do mesmo atinjam a possibilidade da prestação prevista contratualmente¹³⁷.

O evento e as suas consequências têm que ser posteriores à celebração do contrato, caso contrário fariam parte dos riscos que as partes se propuseram a arcar¹³⁸. A alteração fundamental do equilíbrio do contrato é o pressuposto que merece mais atenção porque terá de ser analisado de forma específica e objetiva. Os princípios UNIDROIT oferecem

¹³⁶ JANSSEN, Andre / WAHNSCHAFFE, Johannes Christian, *COVID-19 and International Sale Contracts: Unprecedented Grounds for Exemption or Business as Usual?*, 03 February 2021, pp. 11 a 14.

¹³⁷ GLITZ, Frederico E. Z., *Contrato Internacional na Crise: Reflexões Sobre as Cláusulas de Força Maior e Hardship em Tempos de Covid-19*, Revista Faculdade de Direito, v. 48, n.º 2, Uberlândia, MG, julho/dezembro 2020, pp. 35.

¹³⁸ Dá-se nota que alguns contratos posteriores à declaração de Pandemia, já preveem condições específicas a serem aplicadas, no caso de algum dos Estados, onde se encontra um dos contraentes, ser submetido a determinadas medidas restritivas.

uma referência¹³⁹ mas, ainda assim, não se poderão generalizar os casos pois não são todos os setores económicos afetados da mesma forma e alguns poderão nem chegar a ser efetivamente afetados¹⁴⁰.

Quanto ao fator imprevisibilidade e aos riscos assumidos pelas partes na contratação, seria este um facto que deveria ter sido levado em consideração? Acreditamos que a pandemia por si só não poderia ser prevista, nem controlada por nenhuma das partes mas olhando para as suas consequências objetivamente a resposta poderá ser diferente. Neste contexto, importaria por exemplo, se o confinamento teria sido voluntário ou imposto pelo Estado, ou então, optando o empresário pelo não confinamento, o facto da restante população se encontrar, compulsória ou voluntariamente, confinada poderia interferir com o volume de negócio que seria expectado. Outro elemento seria o encerramento das fronteiras que poderia originar, o impedimento de uma exportação, ou a importação de matérias necessárias à produção. Existem, por isso, imensas variáveis a ter em consideração, daí a necessidade de olhar ao caso concreto e não generalizar.

Tribunais por toda a Europa reconheceram a pandemia como um evento imprevisível. Os tribunais italianos pronunciaram-se na medida em que, ao abrigo do princípio da boa fé, as partes têm a obrigação de renegociar o contrato de forma a restabelecer o equilíbrio do mesmo, oferecendo às partes a possibilidade de recorrer ao tribunal quando esta obrigação não se verificar¹⁴¹. Os tribunais turcos e espanhóis pronunciaram-se identicamente aos tribunais italianos invocado o mesmo princípio como fundamento para a renegociação e modificação do contrato¹⁴². Os Países Baixos, a Alemanha e a Rússia também adotaram posições idênticas, destacando-se a doutrina introduzida pelo primeiro país mencionado, denominada de *share the pain doctrin*.

¹³⁹ Ver pág. 27 da presente dissertação.

¹⁴⁰ Setores como plataformas eletrónicas, equipamentos médicos e medicamentos, não terão sido gravemente afetados.

¹⁴¹ Court of Rome, August 27, 2020; Court of Venice, September 30, 2020; Court of Rome, October 27, 2020.

¹⁴² 4th Chamber of the Bursa Regional Court of Justice decision n.º 2020/1103 E. 2020/1008 K., September 28, 2020; Audiencia Provincial de Valencia, Sección 8.ª, Auto 43/2021 de 10 February 2021 (LA LEY 1694/2021); Juzgado de Primera Instancia N.º 20 de Barcelona, Sentencia 1/2021 de 8 Enero 2021 (LA LEY 3/2021); Juzgado de Primera Instancia N.º 81 de Madrid, Auto 447/2020 de 25 September 2020 (LA LEY 122910/2020);

Admitindo o preenchimento de todos os pressupostos exigidos no âmbito das cláusulas previstos pelos instrumentos passados em revista ainda seria necessário aferir as consequências de tal invocação. É neste aspeto que se verifica a necessidade do detalhe na escrita da cláusula. Caso não se encontrem estipulados, de forma clara ou de forma alguma, os procedimentos a seguir, serão as partes encorajadas numa fase inicial a renegociar entre si e posteriormente não sendo capazes de chegar a acordo se sujeitar à possibilidade de ser um juiz ou árbitro a adaptar ou resolver o contrato. Num contexto em que as partes tenham sido omissas, aplicar-se-á o direito nacional e, no caso desse sistema jurídico não abarcar o conceito de *hardship* ou um instituto parecido, dificilmente vai reconhecer que a parte se encontra perante tal circunstância, perdendo-se a essência da vontade das partes ao incluírem tal cláusula no contrato.

2. O Conflito Armado na Ucrânia

A 24 de fevereiro de 2022, o mundo, ainda a tentar recuperar da Pandemia, assistiu na linha da frente ao início de um conflito armado provocado pela Rússia contra a Ucrânia. Este conflito está a provocar perturbações nas relações comerciais internacionais, especialmente devido às sanções aplicadas a indivíduos, entidades ou aos Estados da Rússia e Bielorrússia.

A questão controversa nesta matéria prende-se com a possibilidade de uma parte invocar *hardship*. Admitindo que é possível, resta indagar se a nacionalidade das partes deverá ser tida em conta como um critério ou não.

Na nossa opinião, a Rússia, enquanto Estado, encontra-se excluída desta possibilidade por vários motivos. Tendo sido a mesma a iniciar o conflito, infundadamente, veda-se da possibilidade de invocar *hardship* derivada das sanções, tendo em conta que, a tensão entre ambos os países vinha a ser notória meses antes do início do conflito, devido aos exercícios efetuados pelo exército russo perto da fronteira entre a Bielorrússia e a Ucrânia. Em virtude deste acontecimento, a Rússia enquanto Estado, não apenas poderia prever tais acontecimentos como os poderia ter evitado.

Quanto aos cidadãos russos, cada situação terá que ser analisada meticulosamente. Embora, determinados cidadãos sejam cruciais para o escrutínio deste conflito, (devido à estreita ligação que apresentam com o centro de conflito) outros serão apenas cidadãos aos quais a informação, conhecida pelo mundo, se encontra vedada pelo Estado. Àqueles que os Estados entenderam aplicar sanções individuais, no nosso entender seria interdita a invocação da cláusula, porque terão algum tipo de ligação ao conflito e não fazer, por esse motivo, sentido oferecer-lhes essa possibilidade. Aos restantes, e assumindo que os restantes pressupostos, além dos já mencionados, se encontram preenchidos poderão acionar a *harship*.

Outro exame deverá ser feito a contratantes que se encontram dependentes dos Estados aos quais as sanções foram aplicadas e que, conseqüentemente, se encontram em grave dificuldade de cumprir as suas obrigações. Particularmente devido às sanções aplicadas, nomeadamente a nível exportação (que foram proibidas), a escassez de matérias primas ou aumento do seu preço (por se encontrar vedada a sua compra aos Estados sancionados), a vedação do espaço aéreo (aeronaves russas encontram-se impedidas de aceder a aeroportos e de sobrevoar o espaço aéreo, dos países que aderiram a esta sanção), a impossibilidade de estabelecer ou manter relações jurídicas e a proibição de acesso ao sistema SWIFT (impede os bancos abrangidos pelas medidas de aceder a moedas estrangeiras e de transferir ativos para o estrangeiro).

Merecerá também ser mencionado, o caso de cidadãos com acesso a informação privilegiada. Para estes será difícil preencher o pressuposto da imprevisibilidade do evento, uma vez que já teriam conhecimento que iria ocorrer. Neste caso a nacionalidade não será critério mas o conhecimento privilegiado será fator de exclusão.

Na nossa perspetiva, os contraentes em *hardship* poderão invocar a cláusula com base nas sanções aplicadas à Rússia que acabaram por se refletir, ainda que indiretamente, nos empresários dos Estados que as aplicam. Todavia, o conflito parece não ter fim em vista e resta-nos analisarmos os contratos à medida que novas sanções vão surgindo de modo a não infringirmos a lei. Nunca esquecendo o que já foi mencionado no ponto anterior, é necessário verificarmos se existe efetivamente uma ligação entre a consequência e a evocação da cláusula.

V. Conclusão

Ao longo do estudo dos contratos comerciais internacionais, nomeadamente os de execução continuada, percebemos que estes não são impermeáveis ao tempo nem às alterações anormais das circunstâncias que perturbam o equilíbrio contratual. Observamos inúmeros problemas e divergências suscitadas pelos regimes legais nacionais que, quer por não incluírem institutos que supram estas situações, quer por incluírem normas gerais suscetíveis de diferentes interpretações, levam a uma clara insegurança jurídica por parte dos contraentes. Por esta razão, verificamos a necessidade de inclusão de cláusulas que protejam as expectativas das partes e que ofereçam a possibilidade de adaptação do contrato quando necessário.

Com essa finalidade, surgiram as cláusulas de *hardship* que oferecem a possibilidade de prever o imprevisível, evitando a exoneração do contrato e aumentando a segurança e estabilidade contratual. Na nossa perspetiva, a utilização dos instrumentos internacionais para a redação desta cláusula parece imprescindível, nunca esquecendo a importância de adaptar a mesma às particularidades do negócio jurídico.

Os casos analisados são prova da importância da inclusão desta cláusula, uma vez que o impensável acontece e quando menos esperamos. Foram imensos os contratos afetados pela pandemia e incontáveis os litígios derivados destes. Embora tribunais de todo o mundo já se tenham pronunciado, continuaremos durante os próximos anos a observar litígios desta natureza. Quanto aos contratos afetados pelo conflito armado na Ucrânia restar-nos-á acompanhar as decisões de que serão alvo e ter em consideração no futuro de quanto o tráfego internacional pode ser afetado pelas ações de um país.

VI. Referências Bibliográficas

ANDRADE, Manuel De, *Teoria Geral da Relação Jurídica II*, 8.^a reimpressão, Coimbra, Almedina, 1998.

ANTUNES VARELA, João, *Ineficácia do Testamento e Vontade Conjectural do Testador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1950.

ARAUJO, Nádia, *Contratos Internacionais e a Cláusula de Hardship: A Transposição de Sua Conceituação, Segundo a Lex Mercatória, Para o Plano Interno nos Contratos de Longa Duração*, in *Estudos e Pareceres, Direito do Petróleo e Gás*, coord. Marilda Rosado, Rio de Janeiro, Renovar, 2005.

BRITO, Maria Lúcia Pereira de, *Da Alteração das Circunstâncias à Cláusula de Hardship: A Emergência do Princípio Geral da Renegociação dos Contratos*, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013.

CARVALHO FERNANDES, Luís A., *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil Português*, 2.^a edição, Lisboa, Quid Juris?, 2001.

CARVALHO, Jorge Morais, *Os Limites à Liberdade Contratual*, 1.^a edição, Coimbra, Almedina, 2016.

DIMATTEO, Larry A., *Contractual Excuse Under the CISG: Impediment, Hardship and the Excuse Doctrines*, *Pace International Law Review*, v. 27, 2015, disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/46713357.pdf>, consultado em 10.03.2022.

EIDENMÜLLER, Horst, *Neuverhandlungspflicht bei Wegfall der Geschäftsgrundlage*, ZIP, 1995.

ENGRÁCIA ANTUNES, José, *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2009.

FELIX, Mayna Cavalcante, *Cláusula de Hardship: Um Instrumento de Conservação dos Contratos Internacionais*, Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2008.

FRICK, Joachim G., *Arbitration and Complex International Contracts: With Special Emphasis on the Determination of the Applicable Substantive Law on the Adaptation of Contracts to Changed Circumstances*, Kluwer Law International, Schulthess, 2001.

FUCCI, Frederick R., *Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contract: Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance*, American Bar Association, Section of International Law, Spring Meeting, April 2006, Disponível em, https://www.arnoldporter.com/-/media/files/perspectives/publications/2006/04/hardship-and-changed-circumstances-as-grounds-fo_/files/publication/fileattachment/hardship_excuse_article.pdf, consultado em 10.03.2022.

GAMA JÚNIOR, Lauro, *Os Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos do Comércio Internacional: Uma Nova Dimensão Harmonizadora dos Contratos Internacionais*, disponível em, <https://www.oas.org/dil/esp/95-142%20Gama.pdf>, consultado em 10.03.2022.

GLITZ, Frederico E. Z., *Contrato Internacional na Crise: Reflexões Sobre as Cláusulas de Força Maior e Hardship em Tempos de Covid-19*, Revista Faculdade de Direito, v. 48, n.º 2, Uberlândia, MG, julho/dezembro 2020, disponível em <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/issue/view/1984>, consultado em 13.04.2022.

GLITZ, Frederico Eduardo Z., *Contrato e sua Conservação: Lesão e Cláusula de Hardship*, Curitiba, Juruá Editora, 2008.

GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Cláusula de Hardship*, in *Contratos: Actualidade e Evolução: Actas do Congresso Internacional Organizado pelo Centro Regional do Porto da Universidade Católica Portuguesa de 28 a 30 de Novembro de 1991*, (coord.) António Pinto MONTEIRO, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 1997.

GU, Jiamin, *Hardship and the Application of CISG: Feasibility Analysis of Controversial Issues*, Master's Thesis in European and International Trade Law, Lund, Lund University School of Economics and Management, Spring 2021.

HORN, Norbert, *Neuverhandlungspflicht*, *Archiv für die civilistische Praxis* 181, 1981.

ISHIDA, Yasutoshi, *CISG Article 79: Exemption of Performance, and Adaptation of Contract Through Interpretation of Reasonableness-Full of Sound And Fury, but Signifying Something*, *Pace International Law Review*, v. 30, 2018, disponível em <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1377&context=pilr>, consultado em 10.03.2022.

JANSSEN, Andre' / WAHNSCHAFFE, Johannes Christian, *COVID-19 and International Sale Contracts: Unprecedented Grounds for Exemption or Business as Usual?*, 03 February 2021, disponível em <https://academic.oup.com/ulr/article/25/4/466/6126398>, consultado em 10.05.2022.

LAMBERTERIE, Isabelle De, *The Effect of Changes in Circumstances on Long-Term Contracts*, French Report, in *Contract Law Today, Anglo-French Comparisons*, editado por Donald Harris e Denis Tallon, Oxford, 1989.

LARENZ, Karl, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, 3.^a ed., Beck, 1963.

LIMA PINHEIRO, Luís, *Cláusulas Típicas dos Contratos do Comércio Internacional*, in *Estudos de Direito Comercial Internacional I*, coord. Luís Lima Pinheiro, Coimbra, Almedina, 2004, p. 250.

LUÍS, Sandra dos Reis, “A Alteração Anormal das Circunstâncias: O Artigo 437.º do Código Civil e a Situação Pandémica: Reflexos Contratuais” in Revista Julgar, julho 2020, disponível em <http://julgar.pt/a-alteracao-anormal-das-circunstancias-o-artigo-437-o-do-codigo-civil-e-a-situacao-pandemica-reflexos-contratuais/>, consultado em 10.03.2022.

MACNEIL, Ian Roderick, *Values in Contract: Internal and External*, Northwestern University Law Review, Volume 78, 1983.

MARTINEK, Michael, *Die Lehre von den Neuverhandlungspflichten - Bestandaufnahme, Kritik und Ablehnung*, Archiv für die civilistische Praxis 198, 1998.

MARTINS-COSTA, Judith, *A Boa-fé no Direito Privado: Critérios para a sua Aplicação*, São Paulo, Marcial Pons, 2015.

MASCARENHAS ATAÍDE, Rui Pulo Coutinho de, *Modelos Convencionais de Regulação e Distribuição do Risco Contratual, Em Especial, As Cláusulas de Hardship*, Revista de Direito Civil, Ano 6, n.º 1, 2021.

MENEZES CORDEIRO, António, *Da Alteração das Circunstâncias, A Concretização do Artigo 437.º do Código Civil, Á Luz da Jurisprudência Posterior a 1974*, Separata dos Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha, A.A.F.D.L, 1987.

MENEZES LEITÃO, Luís de, *Direito das Obrigações – Volume II*, 12.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018.

OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *Onerosidade Excessiva por “Alteração das Circunstâncias”*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65 – Vol. III, 2005, disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2005/ano-65-vol-iii-dez-2005/doutrina/jose-de-oliveira-ascensao-onerosidade-excessiva-por-alteracao-das-circunstancias/>, consultado em 10.03.2022.

OLIVEIRA, Anísio José de, *A Teoria da Imprevisão nos Contratos*, São Paulo, Leud, 2002.

PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Comercial Internacional: Contratos Comerciais Internacionais; Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias; Arbitragem Transnacional*, Coimbra, Almedina, 2015.

PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Comercial Internacional: O Direito Privado da Globalização Económica*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra Editora, 2006, Suplemento 2005, Lisboa 2005.

PINTO MONTEIRO, António/ GOMES, Júlio Manuel Vieira, *A Hardship Clause e o Problema da Alteração das Circunstâncias (Breve Apontamento)*, in *Separata Juris et de Urbe*, Porto, UCP, 1998.

RAPSOMANIKAS, Michael G., *Frustration of Contract in International Trade Law and Comparative Law*, *Duquesne Law Review*, 1979-1980.

RIMKE, Joern, *Force majeure and Hardship: Application in the International Trade Practice with Specific Regard to the CISG and the UNIDROIT, Principles of International Commercial Contracts*, 1999- 2000, disponível em <https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/force-majeure-and-hardship-application-international-trade-practice-specific>, consultado em 10.03.2022.

ROMANO MARTINEZ. Pedro, *Da Cessação do Contrato*, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2015.

SCHWENZER, Ingeborg, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010.

WALTER, Paula, *Commercial Impracticability in Contracts*, *St. John's Law Review*, Vol. 61, Winter 1987, Number 2, Article 2.

WEISKOPF, Nicholas R., *Frustration of Contractual Purpose – Doctrine or Myth?*, St. John's Law Review, Vol. 70, Number 2, Article 3, Spring 1996.

VII. Referências Jurisprudenciais

Jurisprudência Nacional

- Ac. do STJ de 15.04.1975, Relator José Garcia da Fonseca, disponível em BMJ n.º 246, maio, 1975, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. do STJ, de 19.06.1979, Relator Hernâni de Lencastre, Proc.º 67 934, BMJ n.º 288, julho, 1979, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. do STJ de 13.02.1986, Relator Serra Malgueiro, Proc.º 72 777, BMJ n.º 354, março, 1986, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. do STJ de 03.11.1987, Relator Joaquim Figueiredo, disponível em BMJ, n.º 371, dezembro, 1987, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. do STJ de 20.02.1990, disponível em BMJ, n.º 397, março, 1990, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. STJ de 10.01.2013, Relator Orlando Afonso, Proc.º 187/10.4TVLSB.L2.S1, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. do TRC de 05.11.2013, Relator José Avelino Gonçalves, Proc.º 1167/10.5TBACB-E.C1, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. STJ de 10.04.2014, Relator Silva Gonçalves, Proc.º 1167/10.5TBACB-E.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRC de 13.05.2014, Relator Artur Dias, Proc.º 1097/12.6TBMGR.C1, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. do STJ de 27.01.2015, Relator Fonseca Ramos, Proc.º 876/12.9TBBNV-A.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRL de 14.06.2017, Relator José Feteira, Proc.º 163/09.0TTLSB-A.L1-4, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. do TRL de 08.04.2021, Relator Maria de Deus Correia, Proc.º 19222/20.1T8LSB.L1-6, disponível em www.dgsi.pt.

Jurisprudência Inglesa

- *Paradine v. Jane* (1647) HIL. 22 CAR. ROT. 1178, & 1179, disponível em [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/KB/1647/J5.html&query=\(title:\(+Paradine+\)\)+AND+\(title:\(+v.+\)\)+AND+\(title:\(+Jane+\)\)#disp1](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/KB/1647/J5.html&query=(title:(+Paradine+))+AND+(title:(+v.+))+AND+(title:(+Jane+))#disp1)
- *Taylor v. Cadwell* (1863) [1863] EWHC QB J1 122 ER 309;3 B. & S. 826, disponível em <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/1863/J1.html>
- *Krell v Henry* (1903) 2 KB 740, resumo disponível em https://www.trans-lex.org/311100/_krell-v-henry-%5B1903%5D-2-kb-740/
- *Herne Bay Steamboat Co v Hutton* (1903) 2 KB 683,
- *Davis Contractors Ltd v. Fareham UDC* (1956) A. C. 696 , resumo disponível em https://www.trans-lex.org/311200/_davis-contractos-ltd-v%C2%A0fareham-urban-district-council%C2%A0%5B1956%5D-ac-696/
- *Tsakiroglou & Co ltd v. Nolee Thorl GmbH* [1962] A.C. 93 (1961), , resumo disponível em https://www.trans-lex.org/311500/_tsakiroglou-co-ltd-v-nolee-thorl-gmbh-the-law-report-1962-at-page-7-et-seq/
- *Albert D. Gaon & Co. v. Société Interprofessionnelle des Oleagineux Fluides Alimentaires* (1960) 2 Q.B. 334 (1959), aff'd. [1960] 2 Q.B. 348 (C.A.).
- *Carapanayoti & Co. v. E. T. Green Ltd.* (1958) 2 Lloyd's Rep. 169.

Restante Jurisprudência

- Court of Rome, August 27, 2020, disponível em <https://portolano.it/en/newsletter/litigation-arbitration/commercial-leases-in-the-covid-19-pandemic-an-update-on-the-latest-court-trends-on-negotiating-opportunities;>
- Court of Venice, September 30, 2020, disponível em <https://portolano.it/en/newsletter/litigation-arbitration/commercial-leases-in-the-covid-19-pandemic-an-update-on-the-latest-court-trends-on-negotiating-opportunities;>
- Court of Rome, October 27, 2020, disponível em <https://portolano.it/en/newsletter/litigation-arbitration/commercial-leases-in-the-covid-19-pandemic-an-update-on-the-latest-court-trends-on-negotiating-opportunities;>

- 4th Chamber of the Bursa Regional Court of Justice decision n.º 2020/1103 E. 2020/1008 K., September 28, 2020, disponível em <https://www.anayasa.gov.tr/en/news/news-and-events/3rd-regional-meeting-held-in-bursa-under-the-project-supporting-the-effective-implementation-of-turkish-constitutional-court-judgments-in-the-field-of-fundamental-rights/>;
- Audiencia Provincial de Valencia, Sección 8.ª, Auto 43/2021 de 10 February 2021 (LA LEY 1694/2021), disponível em <https://vlex.es/>;
- Juzgado de Primera Instancia N.º 20 de Barcelona, Sentencia 1/2021 de 8 Enero 2021 (LA LEY 3/2021), disponível em <https://www.icab.es/es/actualidad/noticias/noticia/Resolucion-1-2021-de-8-de-enero-del-juzgado-de-Primera-Instancia-20-de-Barcelona-por-la-que-se-aplica-la-clausula-rebus-sic-stantibus-y-se-rebaja-el-alquiler-a-un-hostelero-por-el-coronavirus-COVID-19/>;
- Juzgado de Primera Instancia N.º 81 de Madrid, Auto 447/2020 de 25 September 2020 (LA LEY 122910/2020), disponível em <https://www.iberley.es/jurisprudencia/auto-civil-n-447-2020-jpi-madrid-sec-81-rec-473-2020-25-09-2020-48351060>;

VIII. Instrumentos Internacionais

- *Sale of Goods Act* de 1979, Secção 7, versão original disponível em http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/pdfs/ukpga_19790054_en.pdf
- UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* 2016, Princípios UNIDROIT, disponível em <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf>.
- Comentário Oficial aos Princípios UNIDROIT, disponível em <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2004-Spanish-i.pdf>
- INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *ICC Force Majeure 2003, ICC Hardship Clauses 2003*, ICC Publishing S.A., 2003, Paris, disponível em <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-Force-Majeure-Hardship-Clause.pdf>
- INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *ICC Force Majeure and ICC Hardship Clauses*, March 2020, disponível em <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf>
- *ICC Force Majeure and ICC Hardship Clauses*, March 2020, Introductory Note and Commentary, disponível em <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/07/icc-forcemajeure-introductory-note.pdf>
- *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, CISG, disponível em https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf

- CISG *Advisory Council Opinion* N.º 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Parecer N.º 07 do Conselho Consultivo da CISG, disponível em <https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no7/>
- CISG *Advisory Council Opinion* N.º 20, do Conselho Consultivo da CISG, disponível em [http://cisgac.com/file/repository/Opinion No 20 CISG and Hardship Of ficial .pdf](http://cisgac.com/file/repository/Opinion%20CISG%20and%20Hardship%20Of%20Official.pdf)
- UNCITRAL *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, disponível em https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf

IX. Sites Consultados

- CASEMINE, www.casemine.com
- Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I.P. – Bases Jurídico- Documentais, www.dgsi.pt
- Legal Information Institute, Cornell Law School, www.law.cornell.edu
- Lexology, <https://www.lexology.com>
- Portal da Ordem dos Advogados, <https://portal.oa.pt>
- TRANS-LEX.ORG – LAW RESEARCH, www.trans-lex.org
- UNIDROIT - International Institute for the Unification of Private Law, www.unidroit.org
- International Chamber of Commerce, <https://iccwbo.org/>
- UNCITRAL, United Nations Commission on International Trade Law, Case Law, <https://www.uncitral.org/clout/>