
**COVID 19 E A CRISE DE PERFORMANCE CONTRATUAL NOS
CONTRATOS INTERNACIONAIS REGIDOS PELA CONVENÇÃO DE
VIENA SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA
INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG)**

***COVID 19 AND THE CONTRACTUAL PERFORMANCE CRISIS IN
INTERNATIONAL CONTRACTS GOVERNED BY THE VIENNA
CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE
AND PURCHASE OF GOODS (CISG)***

ANTÔNIO MÁRCIO DA CUNHA GUIMARÃES

Doutor e Mestre em Direito Internacional pela PUC/SP, Professor da Faculdade de Direito da PUC/SP; Professor Visitante de Pesquisador em King's College University de Londres; Professor Visitante de Pesquisador na Università Degli Studi di Milano; Advogado. Líder do Grupo de Pesquisa da PUC/SP junto ao CNPq: DIGE - Direito Internacional e Globalização Econômica. E-mail: guimaraes@pucsp.br.

MIGUEL SOUZA DANTAS NETO

Mestrando em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela PUC/SP. Especialista em Direito Público e em Direito Internacional Aplicado. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC). Procurador da Fazenda Nacional. Endereço eletrônico: miguelsdneto@yahoo.com.br.

MARCIO PUGLIESI

Doutor e Livre Docente em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo. Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutor em Educação: Currículo pela PUC/SP. Professor da Faculdade de Direito e do



Mestrado e Doutorado em Direito na PUC/SP. Coordenador do GEDAIS Grupo de Estudos em Direito, Análise, Informação e Sistemas da PUC-SP/CNPq.

MANUEL DAVID MASSENO

Professor-Adjunto em Direito Empresarial, de Graduação e Mestrado no I. Politécnico de Beja, em Portugal, integra o Grupo de Trabalho de Direito Digital e Compliance da FIESP e os Conselhos Editoriais das revistas especializadas *Comparazione e diritto civile*, na Itália, e *International Comparative Jurisprudence*, na Lituânia, além de lecionar em Universidades de Espanha, Itália, Finlândia, Turquia e Brasil.

RESUMO

Objetivos: Através deste artigo analisaremos as implicações da pandemia do vírus COVID-19 nos contratos internacionais, impactando as cláusulas de performance segundo a CISG.

Metodologia: A pesquisa foi realizada mediante uma abordagem indutiva, hipotética, entendimento de conceitos jurídicos e uma pesquisa bibliográfica/documental, com objetivo exploratório e conclusivo.

Resultados: O estudo do assunto nos leva à algumas conclusões quanto ao não cumprimento total ou parcialmente dos contratos internacionais do comércio em razão das dificuldades impostas pela crise epidemiológica mundial da COVID-19.

Contribuições: Trata-se de assunto de grande relevância e atual, em especial pelos impactos que estão acarretando nas economias dos diversos Países e na sociedade como um todo, se inserindo num estudo de interesse do Direito Internacional.

Palavras-chave: COVID-19; Riscos nos Contratos Internacionais; CISG; Hardship.

ABSTRACT

Objectives: *This paper analyzes the implications of the COVID-19 pandemic in international commercial contracts and its impacts on the obligations performance within the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).*



Methodology: *The research was conducted through an inductive, hypothetical approach, based on an understanding of legal concepts and a bibliographic/documentary survey, with an exploratory and conclusive objective.*

Results: *The study leads to some conclusions regarding the total or partial failure to perform contracts due to the COVID-19 pandemic and its consequences on international trades.*

Contributions: *This is a topical matter of great relevance, given its impacts on the different countries' economies and on the society as a whole, which falls within the field of interest of international law.*

Keywords: *COVID-19; Risks in International Contracts; CISG; Hardships.*

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos séculos, o *pacta sunt servanda* vem desempenhando relevantíssima função de garante da segurança jurídica no tráfego das relações econômicas, pelo que vem sendo respeitado, como regra geral, por ordenamentos estatais dos mais liberais aos mais intervencionistas. Entretanto, do lado oposto da mesma face da segurança jurídica, reside a igualmente clássica ideia de que a modificação extrema do substrato fático subjacente ao acordo pode afetar o intento originário das partes ou gerar manifestos desequilíbrios entre as prestações avençadas, razão pela qual o negócio poderá ser rescindido ou revisto, no intuito de se evitar a desnaturação da intenção originária e se reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do negócio.

Othon Sidou (1984) observa que séculos antes da criação de Roma já se encontrava entalhado no artigo 48 do Código de Hamurabi, rei da Babilônia, o seguinte escrito em pedra: “Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta d’água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábuca de contrato e não pagar juros por esse ano”.

Lógica semelhante também ecoa do afamado adágio medieval segundo a qual “*contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro, rebus sic*



*stantibus intelliguntur*¹, que, na lição de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 170), personifica o que atualmente se costuma denominar de “cláusula *rebus sic stantibus*”.

Pois bem. No ano de 2020 o mundo foi surpreendido pela crise sanitária decorrente da pandemia do novo Coronavírus (COVID-19), que trouxe consigo consequências econômicas de dimensões poucas vezes registradas na história.

A Espanha, por exemplo, experimentou em 2020 uma queda de 11% em seu Produto Interno Bruto (PIB), maior retração já registrada no país, ao passo que a França, no mesmo período, reportou uma redução de 8,3% em sua atividade econômica, a maior recessão vista desde a Segunda Guerra Mundial (DW, 2021).

Em Portugal, o PIB decresceu 7,6% em 2020. No mesmo ano, 897 mil trabalhadores estiveram sujeitos ao regime de “lay off” simplificado e o setor hoteleiro reportou uma redução de 63% em reservas, em comparação a 2019 (DN, 2021).

Desde o início da pandemia, essa foi a tônica observada em praticamente todos os países integrantes das vinte maiores economias do mundo (G-20)²⁻³. O Brasil, por seu turno, experimentou uma perda de 4,4 % no PIB em 2020, a maior queda desde 1962, segundo medição da Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (EESP-FGV, 2020).

O arrefecimento em cadeia das relações comerciais obviamente pode dificultar ou até mesmo impossibilitar o adimplemento dos contratos, sobretudo aqueles firmados anteriormente ao advento da pandemia do COVID-19, quando a situação atual era absolutamente imprevisível entre as partes.

A dificuldade de performance contratual é ainda mais evidente no campo dos contratos internacionais de comércio, considerando o fechamento de fronteiras territoriais e a imposição de barreiras sanitárias internacionais, que vêm atravancando o fluxo transnacional de bens e serviços.

¹ Tradução livre: "Os contratos que têm trato sucessivo ou que se condicionam a termo futuro ficam subordinados, a todo tempo, ao mesmo estado de subsistência das coisas".

² Argentina, Austrália, Brasil, Canadá, China, França, Alemanha, Estados Unidos, Índia, Indonésia, Itália, Japão, México, República da Coreia, Rússia, Arábia Saudita, África do Sul, Turquia, Reino Unido e União Europeia.

³ A única exceção foi a China, que ainda assim contabilizou um crescimento de 2,3% do seu PIB (BBC, 2021).



Resta muito claro que a pandemia do COVID-19 poderá vir a mudar as relações jurídicas contratuais em nossa sociedade, não só internamente, mas também no trato entre pessoas de diferentes Estados Nacionais, que experimentariam enormes dificuldades de cumprimento de seus contratos de importação/exportação em razão de limitações físicas, sanitárias, produtivas, movimentação de bens e produtos e outros possíveis fatores.

Por estas razões, o presente estudo analisará a problemática da crise de performance contratual decorrente da modificação substancial das condições fáticas do negócio jurídico no escopo dos contratos sujeitos à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias frente às consequências econômicas trazidas pela vigente pandemia do COVID-19.

2 QUESTÕES PROPEDEÚTICAS

2.1 A INTERNACIONALIDADE DO CONTRATO

A internacionalidade do contrato geralmente é aferida sob os ângulos econômico, jurídico e eclético.

O critério econômico seria aquele que, segundo Luiz Olavo Baptista (2011, p. 21-23), restou consagrado no julgamento do *affair Péllissier du Besset* pela Corte de Cassação Francesa em 1927, em que se chegou ao conceito de contrato internacional, para fins de admissão de pagamento por moeda estrangeira, como aquele que “produza um movimento de fluxo e refluxo sobre as fronteiras” (fluxo transnacional de riquezas).

O referido critério não tardou a ser criticado pela doutrina, em face do seu excessivo empirismo, de modo que não se poderia definir de forma apriorística e segura a internacionalidade do negócio, que deveria ser aferida casuisticamente pelo intérprete, pela apreciação de “*todos os elementos que entram em linha de conta para imprimir aos movimentos de fundos que ela comporta um caráter que ultrapassa o quadro da economia interna*” (BAPTISTA, 2011, p. 23).



Por essa razão, estudiosos do direito internacional privado passaram a sugerir outro critério mais preciso e seguro para a determinação da internacionalidade dos contratos. Para tanto, buscou-se um enquadramento técnico-jurídico, e não factual.

Pelo critério jurídico, um contrato gozaria de *status* internacional na presença de um elemento que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos. Bastaria que uma das partes seja domiciliada em um país estrangeiro ou que um contrato seja celebrado em um país, para ser cumprido em outro (ARAÚJO, 2016, p. 342).

Em suma, o critério jurídico de internacionalidade do contrato repousa na noção de liame de um dos elementos do negócio (partes, objeto, lei aplicável) com mais de um ordenamento jurídico, conforme elucidativa lição de Irineu Strenger (2003, pg. 93): “*um contrato é internacional quando há conexão jurídica de internacionalidade entre dois ou mais países, ou seja, quando exista qualquer circunstância que exprima um liame indicativo de Direito aplicável*”.

Por seu turno, o critério eclético (ou misto) foi idealizado em face da conclusão de que, em determinadas hipóteses, os critérios econômico e jurídico, isoladamente considerados, seriam insuficientes para a definição precisa de um contrato internacional. Assim, pouco a pouco emergiu a tendência em se mesclar a análise de caracteres jurídicos e econômicos do negócio, conferindo-se ao intérprete maior flexibilidade na apreciação dos elementos de estraneidade do contrato, atendendo-se sempre aos interesses do comércio internacional (CRETELLA NETO, 2010, p. 115).

Não obstante essa diversidade de teorias para explicar ou delimitar o que seja um contrato internacional, é certo que só poderemos ter alguma certeza da internacionalidade de um contrato após o exame da situação fática concreta. É o entendimento de Adriano Stagni Guimarães (2017, p. 26), que aponta, inclusive, alguns ângulos de análise para reconhecimento de características específicas de um contrato internacional, tais como o ângulo econômico, o ângulo jurídico e mesmo o ângulo eclético. Em resumo, o direito é dinâmico e várias perspectivas nos são colocadas e todas devem ser vistas e ponderadas pois podem trazer a resposta, individualmente, ou na forma combinada de seus fatores.

Diversas convenções internacionais também recorrem a critérios mistos, admitindo-se como elemento de internacionalidade tanto a circulação de riquezas



entre fronteiras quanto o liame jurídico de um dos elementos do negócio (partes, objeto, lei aplicável) com mais de um ordenamento jurídico nacional, abarcando-se, assim, qualquer manifestação negocial que afete os interesses do comércio internacional. É o caso da Convenção de Viena de 1980 sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), que adota concomitantemente o critério meramente econômico (artigo 1, a) e um critério jurídico (artigo 1, b)⁴, conforme será abordado adiante.

2.2 CONTRATOS INTERNACIONAIS SUBMETIDOS AO CISG

O comércio internacional é a pedra angular da globalização econômica e, portanto, não poderia ficar ao largo de regulamentação pelo direito internacional privado.

Para tanto, foi aprovado no âmbito da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) a Convenção sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, na cidade de Viena, em 11 de abril de 1980 – reconhecida mundialmente pela sigla em inglês “CISG” –, visando adotar regras uniformes em prol da redução de custos econômicos e jurídicos, bem como a garantia de maior previsibilidade, segurança e transparência ao trato dos contratos internacionais de comércio.

Embora tenha sido um dos signatários originários do tratado, o Brasil somente veio a ratificá-lo em 4 de março de 2013, razão pela qual a Convenção entrou em vigor para o país, no plano jurídico externo, em 1º de abril de 2014. A sua cogência interna decorre do Decreto Presidencial de promulgação nº 8.327, de 16 de outubro de 2014.

Analisando-se o texto da CISG, verifica-se que nem todos os contratos internacionais de comércio são por ela regidos, mas apenas aqueles relativos à compra e venda de mercadorias entre partes que tenham seus estabelecimentos em

⁴ “CAPÍTULO I – Campo de Aplicação - Artigo 1 (1) Esta Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias entre partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos: (a) quando tais Estados forem Estados Contratantes; ou (b) quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante. [...]”



Estados distintos, quando: i) os mesmos forem Estados Contratantes – artigo 1, “a”; ou ii) as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante – artigo 1, “b”.

O artigo 2 da Convenção ainda exclui do seu domínio de aplicação o fornecimento de mercadorias adquiridas para uso pessoal, familiar ou doméstico (contratos de consumo), “*salvo se o vendedor, antes ou no momento de conclusão do contrato, não souber, nem devesse saber, que as mercadorias são adquiridas para tal uso*” (art. 2, “a”), bem como os seguintes tipos de mercadorias: navios, eletricidade, títulos de crédito, moedas, valores imobiliários, como também a compra e venda em leilão e em processo executivo. Além disso, também não há que se cogitar na invocação da CISG nos contratos internacionais em que a prestação de serviços seja seu principal objeto (artigo 3, “b”).

As situações acima integram o campo negativo de aplicação da disciplina genérica da CISG e, portanto, foram relegadas a regimes jurídicos específicos. Todavia, ressalvadas as referidas exclusões, o conceito de contrato internacional de compra e venda deve ser interpretado de forma a se garantir o maior alcance possível às transações que encerram a transferência de propriedade do bem e a respectiva entrega em estabelecimento empresarial estrangeiro mediante o pagamento de um valor em dinheiro, conforme análise combinada dos artigos 1 (*caput*), 3 e 50.

Inclusive, o preâmbulo aos Princípios UNIDROIT Aplicáveis aos Contratos Internacionais de Comércio (UNIDROIT, 2016) assinala que o termo “contratos comerciais”:

[...] não pretende, de forma alguma, substituir a distinção tradicionalmente feita em alguns sistemas jurídicos entre partes e / ou transações “civis” e “comerciais”, ou seja, tornar a aplicação dos Princípios dependente de as partes terem o status formal de “comerciantes” (Commerçants, Kaufleute) e/ou a transação ostente natureza comercial. A ideia é, em verdade, de excluir do âmbito dos Princípios as chamadas “transações de consumo” que, nos diversos ordenamentos jurídicos, estão cada vez mais sujeitas a regimes especiais, maioritariamente de caráter cogente, destinadas a proteger o consumidor, ou seja, a parte que celebra o contrato de outra forma que não no exercício de sua atividade comercial ou profissional.⁵

⁵ Tradução livre de: “[...] *is in no way intended to take over the distinction traditionally made in some legal systems between “civil” and “commercial” parties and/or transactions, i.e. to make the application*



Assim é que o campo positivo de aplicação da Convenção até mesmo desconsidera a nacionalidade e o caráter civil ou comercial das partes ou do contrato (art. 1, 3), reclamando apenas que se concretize o fluxo transfronteiriço de bens destinados à reinserção na cadeia de produção ou circulação de bens e serviços, nos contextos indicados no artigo 1, “a” (critério econômico) ou “b” (critério jurídico)⁶, ressalvadas apenas as exclusões expressas no texto da Convenção (contratos de consumo; contratos de prestação de serviços; compra e vendas cujo objeto seja navios, eletricidade, títulos de crédito, moedas, valores imobiliários; bem como a aquisição de bens em leilão ou processo executivo).

3 IMPOSSIBILIDADE DE PERFORMANCE CONTRATUAL NO TEXTO DO CISG À LUZ DA PANDEMIA DO COVID-19

Em razão das inúmeras soluções domésticas acerca da problemática da crise de performance contratual e da usual diferença no tratamento da matéria entre países de tradição *civil law* e *common law*, durante a negociação do texto da CISG decidiu-se passar ao largo de conceituações, fugindo da complexa atividade de prever situações enquadráveis nas noções de *force majeure*, *impracticability*, *hardship*, *imprevisión*, *Störung der Geschäftsgrundlage*, entre outras.

Como resultado, a UNCITRAL adotou um modelo próprio de cláusula isentiva de responsabilidade a ser aplicado ao regramento geral das compras e vendas internacionais de mercadorias, previsto no artigo 79 da Convenção.

of the Principles dependent on whether the parties have the formal status of “merchants” (commerçants, Kaufleute) and/or the transaction is commercial in nature. The idea is rather that of excluding from the scope of the Principles so-called “consumer transactions” which, within the various legal systems, are increasingly being subjected to special rules, mostly of a mandatory character, aimed at protecting the consumer, i.e. a party who enters into the contract otherwise than in the course of its trade or profession.”
⁶ “Esta Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias entre partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos: (a) quando tais Estados forem Estados Contratantes; ou (b) quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante. [...]”



Janssen e Wahnschaffe (2021, p. 3) observam que a CISG estabelece uma irresponsabilidade objetiva por perdas e danos, isto é, sem a exigência de culpa da parte impossibilitada de cumprir a sua prestação, bastando, para tanto, que se consumem os pressupostos do parágrafo (1) do artigo 79, quais sejam:

(1) Nenhuma das partes será responsável pelo inadimplemento de qualquer de suas obrigações se provar que tal inadimplemento foi devido a motivo alheio à sua vontade, que não era razoável esperar fosse levado em consideração no momento da conclusão do contrato, ou que fosse evitado ou superado, ou ainda, que fossem evitadas ou superadas suas consequências.

Em suma, a exclusão de responsabilidade prevista na CISG é condicionada à cumulação de três requisitos objetivos: (i) a ocorrência de um impedimento incontrolável – *impediment beyond control*; (ii) que não era razoável esperar que fosse levado em consideração no momento da conclusão do contrato – *unforeseeability*; e (iii) cujas consequências não podiam ser superadas ou evitadas – *unavoidability*.

As sobreditas condições são plenamente compatíveis com a atual pandemia do COVID-19.

Ora, o surto do COVID-19 trouxe consigo consequências econômicas devastadoras em todo o mundo, representando efeitos diretos sobre importadores e exportadores, como a redução da demanda de consumo (sobretudo em face da vigorosa alta no desemprego), fechamento de negócios, dificuldades de logística, interrupção da cadeia de suprimentos etc.

Veja-se que além de razões próprias do abrandamento da atividade econômica, inúmeras medidas indiretas estatais – destinadas a conter e prevenir o alastramento do vírus ao redor do globo – tiveram impacto substancial no comércio internacional de mercadorias, como a interrupção de atividades, isolamento social, limitação do fluxo de pessoas, recrudescimento de barreiras sanitárias, quarentena impostas aos navios de contêineres e outras proibições oficiais.

Tais situações naturalmente fogem do controle das partes (*impediment beyond control*) e são absolutamente imprevisíveis (*unforeseeable*) no contexto anterior à declaração da Organização Mundial de Saúde (OMS) de emergência internacional pelo surto de novo coronavírus (datada de 30 de janeiro de 2020). Além



disso, suas consequências podem ser inevitáveis (*unavoidability*), conforme a análise do caso concreto, o que justificaria a invocação do artigo 79 da CISG pelo vendedor ou pelo comprador que se encontrar impedido de satisfazer com exatidão as cláusulas referentes ao objeto ou aos aspectos temporais e espaciais do contrato.

Pelas sobreditas razões, determinados Estados, sobretudo a República Popular da China, desde o início de 2020 estão emitindo certificados de força maior (*force majeure factual certificates*) no intuito de assegurar suas empresas domésticas de posteriores reivindicações frente aos infortúnios contratuais decorrentes da atual pandemia. Tais documentos atestam oficialmente a ocorrência de situações de fato e seus detalhes, que poderão servir como valioso elemento de prova do evento incontrolável, imprevisível e inevitável, apto a ensejar a exclusão de responsabilidade pela impossibilidade de cumprimento do negócio em eventual contenda jurídica.

A respeito dos certificados de força maior, Shopia Tang cita o seguinte informe do Conselho da China para a Promoção do Comércio Internacional:

O certificado factual de força maior é a prova de circunstâncias factuais objetivas, e não o 'trunfo' para isentar obrigações contratuais. O CCPIT emite certificados factuais de força maior relevantes para empresas chinesas que não conseguem executar contratos devido ao impacto da nova epidemia de coronavírus. O certificado pode provar fatos objetivos, como retardo no trabalho, controle de tráfego e expedição limitada de pessoal. Uma empresa pode solicitar atraso no desempenho ou rescisão do contrato com base neste certificado, mas se sua obrigação pode ser total ou parcialmente isenta depende de casos individuais. As partes devem levar em consideração todas as circunstâncias e a lei aplicável para provar o nexo de causalidade entre 'a epidemia e suas medidas de prevenção e controle' e o 'insucesso'.⁷

O artigo 79(2) igualmente admite a exoneração da responsabilidade se uma das partes designa um terceiro independente para cumprir as suas obrigações, total

⁷ Tradução livre de: “*The force majeure factual certificate is the proof of objective, factual circumstances, not the ‘trump card’ to exempt contractual obligations. The CCPIT issues relevant force majeure factual certificates to Chinese enterprises that are unable to perform contracts due to the impact of the new coronavirus epidemic. The certificate can prove objective facts such as delayed resumption of work, traffic control, and limited dispatch of labour personnel. An enterprise can request for delaying performance or termination of the contract based on this certificate, but whether its obligation can be fully or partially exempt depends on individual cases. The parties should take all the circumstances and the applicable law into consideration to prove the causal link between ‘the epidemic and its prevention and control measures’ and the ‘failure to perform’.*”



ou parcialmente. Nesta hipótese, para se isentar o inadimplente deverá comprovar que os requisitos do artigo 79(1) estão satisfeitos tanto quanto a si como quanto em relação ao terceiro.

Nada obstante, em qualquer caso (impedimento próprio ou de terceiro), a invocação da impossibilidade superveniente deverá ser obrigatoriamente precedida de notificação da parte adversa, em tempo razoável. A não observância deste rito implicará na perda do direito de se alegar a cláusula exonerativa prevista na CISG, conforme artigo 79(4) da Convenção.

(4) A parte que não tiver cumprido suas obrigações deve comunicar à outra parte o impedimento, bem como seus efeitos sobre sua capacidade de cumpri-las. Se a outra parte não receber a comunicação dentro de prazo razoável após o momento em que a parte que deixou de cumprir suas obrigações tiver ou devesse ter tomado conhecimento do impedimento, esta será responsável pelas perdas e danos decorrentes da falta de comunicação.

Trata-se de ônus substancial corolário do dever de mitigar o prejuízo (*duty to mitigate the loss*) e da cláusula geral de boa-fé que deve permear o relacionamento entre as partes do contrato – CISG, art. 7(1)⁸.

4 O ARTIGO 79 DA CISG E SITUAÇÕES DE *HARDSHIP* FRENTE À CRISE DO COVID-19

A leitura do enunciado do art. 79 da CISG para muitos sugere que a única modalidade de exceção ao *pacta sunt servanda* nos contratos por ela regidos seria a exoneração de responsabilidade em face de “impedimento” de performance.

Este fato refletiria o triunfo de doutrinas vinculadas a países de tradição *commom law* na elaboração do texto da Convenção, sobretudo pelo imenso peso que

⁸ “Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa fé no comércio internacional”.



o Reino Unido e os Estados Unidos da América exerciam no comércio internacional na década de 1970.

Tais países possuem fortes laços culturais com o liberalismo econômico e, no plano jurídico, o *pacta sunt servanda* tradicionalmente assumiu o caráter quase sacramental (*sanctity of contracts*).

Na Inglaterra, a força obrigatória dos contratos somente veio a comportar exceções a partir do caso *Taylor v. Caldwell*, julgado em 1863 pelo High Court (Queen's Bench Division). Na oportunidade, a Corte reconheceu que todo contrato guardava implícita uma condição que permitia às partes se liberarem do negócio em caso de impossibilidade no seu cumprimento, em razão do perecimento ou da destruição do seu objeto, da pessoa ou da coisa. A partir de então restou consagrada na *commom law* inglesa a doutrina da *impossibility* (DANTAS, 2018, p. 53).

Nos Estados Unidos da América, no século XX a jurisprudência ainda passou a admitir a irresponsabilidade das partes pela teoria da “*discharge by supervening impracticability*” (ou simplesmente *impracticability*), que passou a ser textualmente albergada pelo § 261 do *Second Restatement of Contracts*⁹ e no § 2-615 do *Uniform Commercial Code* (UCC)¹⁰.

Observa-se que ambas as doutrinas da *impossibility* e da *impracticability* admitem como condição resolutiva implícita do contrato a superveniência de eventos que impeçam (impossibilitem), total ou parcialmente, o cumprimento da obrigação. Todavia, nos principais sistemas *commom law* o advento de mera dificuldade que modifique profundamente a equação econômica das prestações dificilmente autorizaria a extinção ou revisão do ajuste, salvo se a possibilidade tiver sido

⁹ “Where, after a contract is made, a party's performance is made impracticable without his fault by the occurrence of an event the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made, his duty to render that performance is discharged, unless the language or the circumstances indicate the contrary”.

¹⁰ “Except so far as a seller may have assumed a greater obligation and subject to the preceding section on substituted performance: (a) Delay in delivery or non-delivery in whole or in part by a seller who complies with paragraphs (b) and (c) is not a breach of his duty under a contract for sale if performance as agreed has been made impracticable by the occurrence of a contingency the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made or by compliance in good faith with any applicable foreign or domestic governmental regulation or order whether or not it later proves to be invalid.”



explicitamente convencionada entre as partes. Assim é que, em tais países, amparados na autonomia da vontade privada, as partes se habituaram a confeccionar cláusulas escritas e expressas de *hardship*, “objetivando a revisão da avença ou, a isso não se chegando, a rescisão do contrato” (BAPTISTA, 2011, p. 244), para se protegerem de desvantagem extraordinária (onerosidade excessiva) decorrente de fato superveniente, involuntário e imprevisível.

Retornando ao contexto da CISG e da aparente aderência do seu modelo à sistemática do direito contratual britânico e norteamericano, o Professor Alejandro M. Garro, da *Columbia University School of Law* (Nova Iorque), relembra que após sucessivas minutas que precederam a versão final do artigo 79 da CISG, o Grupo de Trabalho da UNCITRAL considerou rejeitada a proposta de permitir à parte pleitear rescisão ou reequilíbrio do contrato em face de “danos excessivos” e “imprevisíveis”¹¹.

E por muitas décadas esse foi o entendimento dominante. Conforme o reverberado caso “Nuova Fucinati, S.p.A., vs. Fondmetall International A.B.”, em decisão de 14 de janeiro de 1993, o *Tribunale Civile di Monza* (Itália) se recusou a aplicar a teoria da “onerosidade excessiva superveniente” encampada pelo artigo 1467 do Código Civil Italiano¹², em relação a contrato internacional de comércio, sob o fundamento de que a exclusão de responsabilidade decorrente de *hardship*, acaso não amparada previamente por disposição contratual expressa, estaria “fora de contexto” da Convenção.

Nesta perspectiva, os efeitos da COVID-19 sobre os contratos internacionais de comércio somente aproveitariam ao sujeito da relação que, de forma concreta, estivesse legal ou factualmente impossibilitado de honrar o pacto, pelo advento de impedimentos incontroláveis, imprevisíveis e inevitáveis da pandemia sobre as suas atividades. Dentre os exemplos que parecem mais óbvios, mas que ainda assim

¹¹ Comentários ao Parecer nº 7 do CISG-AC sobre Exoneração de Responsabilidade por Perdas e Danos Conforme o artigo 79 da CISG (item 29).

¹² Art. 1467. *Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.*



imprescindiriam de estudo analítico-causal com o impedimento alegado: medidas oficiais de *lockdown*, interrupção da cadeia de suprimentos, endurecimento de barreiras sanitárias, quarentena impostas aos navios de contêineres.

Todavia, opiniões diversas¹³ foram responsáveis pela consolidação do entendimento que acabou sendo adotado pelo Parecer nº 7 do Conselho Consultivo da CISG (CISG-AC, 2007), em encontro realizado em 2007, na cidade de Wuhan (China)¹⁴ —, através do qual se firmou a seguinte orientação:

3.1 Uma mudança de circunstâncias que não puder razoavelmente ter sido considerada e que tornar a execução contratual excessivamente onerosa (“hardship”), pode ser qualificada como impedimento nos termos do artigo 79(1). O teor do artigo 79 não limita expressamente o termo “impedimento” a eventos que tornam a execução contratual absolutamente impossível. Assim, a parte contratante que se encontrar em uma situação de hardship pode, como base neste conceito, ter sua responsabilidade contratual exonerada, conforme o artigo 79 da CISG.

Para esta doutrina, o teor do artigo 79 é suficientemente flexível para incluir no conceito de “impedimento” situações extremas de desproporcionalidade das prestações em relação às datas da formação e de execução do negócio (*hardships*)¹⁵. Admite-se, assim, a interpretação extensiva da norma para abarcar situações que não somente se afiguram impeditivas do cumprimento do contrato, mas que atinjam a “justiça” da pactuação originária e tenham escapado do risco natural da avença, independentemente de prévia estipulação contratual.

¹³ Dentre diversos outros, Larry DiMatteo (2015, p. 45-47) sustenta que o Artigo 79 deve ser interpretado de modo mais abrangente, com o objetivo de assegurar a possibilidade de exclusão de responsabilidade em casos de *hardship*.

¹⁴ Que anos mais tarde coincidentemente se tornaria o epicentro da pandemia do COVID-19.

¹⁵ O artigo 6.2.2 dos “Princípios da UNIDROIT Relativos aos Contratos Internacionais de Comércio” define o conceito de “hardship” como fatos supervenientes que alteram fundamentalmente o equilíbrio do contrato, seja porque o custo do adimplemento da obrigação de uma parte tenha aumentado, seja porque o valor da contra-prestação haja diminuído, desde que: a) os fatos ocorrem ou se tornam conhecidos da parte em desvantagem após a formação do contrato; b) os fatos não poderiam ter sido razoavelmente levados em conta pela parte em desvantagem no momento da formação do contrato; (c) os fatos estão fora da esfera de controle da parte em desvantagem; e (d) o risco pela superveniência dos fatos não foi assumido pela parte em desvantagem.



Em consonância com a “Nota do Secretariado do UNIDROIT sobre os Princípios UNIDROIT de Contratos Comerciais Internacionais e a Crise de Saúde COVID-19”. (UNIDROIT, 2020, p. 24):

Uma manifestação de adversidade desse tipo pode surgir, por exemplo, quando um distribuidor de máscaras e roupas de proteção, devido a uma proibição de exportação imposta como consequência da COVID-19 pela autoridade pública no país X onde seu fornecedor habitual está localizado, tem que adquiri-los a um preço substancialmente mais alto de outro fornecedor em outro país. Ou situação semelhante pode ocorrer quando a matéria-prima específica utilizada na fabricação dos produtos a serem entregues no âmbito do contrato sofrer um grande aumento de custo, seja porque a crise sanitária aumentou os custos de extração do material devido à limitação obrigatória do número de trabalhadores em um mesmo espaço ou porque o fornecedor do material pode não obter certas substâncias necessárias para o uso de meios mecânicos de extração”.¹⁶

Em termos práticos, diferentemente do que se verifica nos principais sistemas orientados pela *commom law*, a solução doutrinária encampada pelo CISG-AC admite como implícitas as cláusulas de *hardship* nos contratos internacionais de comércio, aproximando o modelo da CISG, assim, aos ordenamentos *civil law* de inspiração francesa¹⁷, que há séculos já admitiam a extinção do contrato em face da impossibilidade de cumprimento do ajuste por caso fortuito (*casus fortuitus*) ou força maior (*vis maior*) – como resquício do Direito Romano que diretamente os inspiram – ; além de, após a promulgação da “Lei Falliot” de 1918¹⁸, também considerarem como condição implícita o direito de postular a repactuação/adaptação do negócio ou, em última instância, a sua resolução por onerosidade excessiva (com o retorno ao *status quo ante*), na linha da teoria da *imprévision*.

¹⁶ Tradução livre de: “A manifestation of hardship of this kind might, for instance, arise when a distributor of protective masks and clothing, due to an export ban imposed as a consequence of COVID-19 by the public authority in country X where its usual supplier is located, has to acquire them at a substantially higher price from another supplier in another country. Or a similar situation might ensue when the specific raw material used in the manufacturing of products to be delivered under the contract suffer a large increase in cost, either because the health crisis has increased the extraction costs of the material due to the mandatory limitation of the number of workers in one same space or because the supplier of the material may not obtain certain substances necessary to use mechanical means of extraction”.

¹⁷ Presentes na maioria dos países da Europa continental ocidental, da América Latina e de parte da África.

¹⁸ Aprovada na França em 1918, no contexto de desequilíbrios contratuais gerados pelos efeitos da Primeira Guerra Mundial.



A título exemplificativo, o Código Civil Francês prevê a resolução do negócio em razão da *force majeure*, bem como a revisão ou a resolução por onerosidade excessiva, respectivamente em seus artigos 1218 e 1195. O mesmo padrão é seguido pelo “Codice Civile” italiano de 1942, em seus artigos 1463 e 1644 (impossibilidade superveniente) e 1467 (resolução ou revisão por excessiva onerosidade). O Código Civil Brasileiro de 2002 não difere desta tendência e admite tanto a isenção do devedor por impedimento absoluto (caso fortuito e força maior – artigo 393) quanto o direito à revisão ou extinção do contrato por onerosidade excessiva (teoria da imprevisão – artigos 478 a 480). Disposições semelhantes ainda podem ser encontradas no Art. 437 do Código Civil de Portugal, no Art. 1091 do Código Civil da Argentina, no § 313 do *Bürgerliches Gesetzbuch* (Alemanha), no Art. 147(2) do Código Civil Egípcio e no Art. 672 do Código Civil do Paraguai.

Passada mais de uma década do Parecer nº 7/2007 as decisões judiciais e arbitrais, bem como os artigos acadêmicos sobre o tema são praticamente unânimes sobre a possibilidade de extensão do alcance da norma do artigo 79 da CISG aos casos de *hardship*, conforme indicam os comentários do CISG-AC ao Parecer nº 20 (CISG-AC, 2020, p. 11-12). Esta novel opinião consultiva, já exarada posteriormente ao surto do COVID-19, além de ratificar o Parecer nº 7/2007, fornece maiores detalhes interpretativos a respeito da incidência de *hardships* e seus respectivos efeitos nos contratos internacionais de comércio.

Da análise do Parecer CISG-AC nº 20/2020 verifica-se que, ressalvada a hipótese de vedação contratual expressa, o advento de situação qualificável como *hardship* nos contratos internacionais de comércio implica no direito de a parte prejudicada postular a revisão ou a terminação do negócio, desde que notifique a parte adversa em tempo razoável. Na condução do processo, o juiz ou árbitro, sempre que possível, deverá adaptar o contrato à situação superveniente, na finalidade de preservar o negócio e reequilibrar a avença à nova situação de fato. Sem embargo, a revisão do ajuste, embora estimulada pelo CISG-AC (princípio da conservação do negócio), não pode ser coativamente imposta às partes pelo julgador da contenda, salvo se ambos os contratantes os tenham lhe conferido autorização para tanto. Isso porque a adaptação não constitui obrigação de qualquer dos sujeitos da relação, que



poderá livremente rejeitá-la (em prestígio à autonomia da vontade das partes) e optar pela terminação (*avoidance*) do negócio jurídico. É o que se depreende das conclusões 1,2,3, 8, 11 e 12 da indigitada opinião consultiva¹⁹.

Diante da eclosão da pandemia do COVID19, a *International Chamber of Commerce* (ICC), em absoluta sintonia com o Parecer CISG-AC nº 20/2020, atualizou a sua “Cláusula Modelo de *Hardship*” (2020), estabelecendo, em linhas gerais, que diante de um evento “que não poderia ter sido razoavelmente levado em consideração ao tempo da conclusão do contrato” e suas consequências “não poderiam ter sido razoavelmente evitadas ou superadas”, o prejudicado pelo impedimento de performance ou pela onerosidade excessiva deverá necessariamente notificar o fato à parte adversa para que, em tempo razoável, renegociem novos termos contratuais. Cumprido este requisito formal e em não se havendo sucesso na tentativa de repactuação entre os contratantes, haveria essencialmente duas hipóteses: 1) resolução do contrato por uma das partes; ou 2) adaptação ou resolução pelo juiz ou árbitro competente de acordo com o contrato.

Conforme propõe a ICC, as hipóteses “1” e “2” acima poderão se consumar mediante três possíveis alternativas: a) resolução por iniciativa própria: a parte que invoca a *hardship* ou a cláusula exonerativa poderá resolver o contrato, mas não poderá, sem o consentimento da outra parte, requerer que um juiz ou árbitro o adapte; b) resolução ou adaptação pelo juiz: qualquer uma das partes poderá requerer ao juiz ou árbitro que adapte o contrato com o objetivo de restaurar o seu equilíbrio, ou que o resolva, conforme apropriado. Neste caso, o juiz ou árbitro decide qual das duas alternativas é mais apropriada, em especial quando a adaptação não se afigura razoavelmente possível; c) resolução pelo juiz: qualquer uma das partes poderá requerer ao juiz ou árbitro que resolva o contrato.

¹⁹ “1. The following Rules on hardship apply, unless the contract otherwise provides. 2. The CISG governs cases of hardship. 3. A party is bound to fulfil its obligations even if performance has become more onerous, unless there is hardship. [...] 8. The party affected by hardship must give notice to the other party of the circumstances and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party affected knew or ought to have known of the hardship situation, it is liable for damages resulting from such non-receipt. [...] 11. Under the CISG, the parties have no duty to renegotiate the contract in case of hardship. 12. Under the CISG, a court or arbitral tribunal may not adapt the contract in case of hardship”.



Nota-se que as opções “a” e “c” prestigiam a autocomposição do litígio. A única solução heterocomposta é a opção “b”, que poderia suscitar certo receio aos contratantes por conferir a um terceiro (juiz ou árbitro) o poder de adaptação (reequilíbrio) da avença ao novo *status quo*. Contudo, como também prevê a conclusão 13 do Parecer CISG-AC nº 20/2020, em hipótese alguma a adaptação do negócio será elaborada pelo juiz ou árbitro sem que as partes, em mútuo consentimento, tenham lhe outorgado este poder extraordinário. Sendo este o caso, o próprio ICC, ao comentar a sua cláusula modelo de *hardship* (2020), sugere ainda que “o juiz ou árbitro convide as partes a submeterem propostas com os ajustes necessários, as quais poderão ser consideradas como ponto de partida para a adaptação do contrato”.

5 AUTONOMIA DA VONTADE PRIVADA E ÁLEA CONTRATUAL

Como bem observa Adriano Stagni Guimarães (2017, p. 53-55):

Ora, o risco é sempre um fator muito importante em qualquer tipo de relação jurídica. Qualquer bem está suscetível a inúmeros fatores externos que possam ocasionar sua depreciação total ou parcial. [...] As situações descritas como Força Maior podem ser as mais variadas, indo desde um ato governamental de natureza legislativa, um determinado evento da natureza e até uma simples circunstância de mercado.

Vê-se, portanto, que num contrato internacional inúmeras são as possibilidades de risco que venham a impedir, total ou parcialmente, o seu cumprimento.

Apesar de imbuída do propósito de conferir uniformidade e segurança jurídica ao comércio internacional, a CISG somente terá incidência nos contratos de compra e venda internacionais de mercadorias se assim for estipulado pelas partes ou quando o negócio for omissivo na indicação da legislação aplicável. Isso porque, em abono à autonomia privada, o artigo 6 da CISG²⁰ se vale da *lex voluntatis* como elemento de

²⁰ “As partes podem excluir a aplicação desta Convenção, derrogar qualquer de suas disposições ou modificar-lhes os efeitos, observando-se o disposto no Artigo 12”.



conexão para a indicação do paradigma normativo do negócio²¹, admitindo-se, por conseguinte, que os termos contratuais sejam arquitetados pelos próprios sujeitos da relação.

Nesse sentido, às partes é dado o direito de excluir a aplicação da Convenção como um todo ou de alguma de suas partes e de indicar, ou não, uma lei nacional qualquer a ser aplicada. Poderão também subordinar a formação do contrato a determinadas condições, definir o que será considerado como inexecução, prever as causas de exoneração da responsabilidade, fixar o montante das perdas e danos etc. (MOSER e PIGNATTA, 2015, p. 14).

Na prática das relações comerciais, inclusive, é bastante comum que os “players” adotem cláusulas-modelo consagradas pela *lex mercatoria*²² no nicho econômico específico em que atuam, em adição ou até mesmo em exclusão aos ordenamentos legais domésticos e/ou internacionais²³. Por exemplo, no âmbito da compra e venda internacional de mercadorias, a despeito da existência de um regramento genérico em matéria de transferência de riscos (artigos 66 a 70), geralmente se adotam cláusulas INCOTERMS específicas, sugeridas pelo ICC, através das quais se determina a divisão de riscos de perdas e/ou danos na operação comercial sobre os bens, identificando com precisão o momento e o local nos quais os riscos serão transferidos do vendedor para o comprador, com a consequente obrigação e responsabilidade de contratação de seguro, quando for o caso (GUIMARÃES, 2009, p. 108).

²¹ Não obstante a reticência de alguns países, sobretudo da América Latina, em admitir tal elemento de conexão para a determinação da legislação aplicável ao contrato. Todavia, no caso brasileiro, após internalizada ao ordenamento doméstico pelo Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014, a CISG passou a coabitar com o artigo 2º, § 1º, da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96) no rol de exceções à regra geral do artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), segundo o qual “Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”.

²² Sobre o conceito de *lex mercatoria*: “É o direito dos comerciantes, o direito do comércio internacional ou também chamado de práticas internacionais do comércio. Através da *lex mercatoria* temos uma notável sistematização de regras do comércio internacional que forma um verdadeiro corpo sistema de normas jurídicas, que seriam aplicáveis às transações comerciais internacionais. Esse verdadeiro sistema jurídico do comércio internacional é decorrente dos usos e costumes praticados ao longo dos séculos pelos comerciantes internacionais”. (GUIMARÃES, 2009, pg. 104)

²³ Nesse sentido, *vide* “*Opting out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry*”. Author: Lisa Bernstein. Source: The Journal of Legal Studies, Vol. 21, No. 1 (Jan., 1992), pp. 115-157.



No que tange à regência das potenciais situações de crise de performance contratual, os estudos da ICC, do CISG-AC e da UNIDROIT são unânimes em reconhecer a primazia da vontade das partes na definição de sinistros contratuais e na gestão dos riscos do negócio, mesmo diante das crises de adimplemento decorrentes dos efeitos da COVID-19 na economia global.

Nada obsta que uma parte, por exemplo, assuma expressa ou implicitamente o risco de uma mudança fundamental de circunstâncias. Logo, os eventos qualificáveis como *force majeure* e *hardship*, bem como seus efeitos em relação às partes, devem ser averiguados à luz da vontade manifestada no negócio, considerando principalmente as questões relativas à definição dos parâmetros para a constatação de sua ocorrência, à distribuição de riscos entre os contratantes e a definição dos remédios aplicáveis.

De qualquer sorte, o parágrafo 7 do Parecer CISG-AC nº 20/2020 fornece às partes e aos julgadores balizas já consagradas na *lex mercatoria* para se definir se o evento superveniente “incontrolável, imprevisível e inevitável” a que se refere o artigo 79 da CISG pode ser considerado suficientemente extraordinário a ponto de configurar a quebra da álea expressa ou implicitamente assumida no contrato, a legitimar, assim, o pleito de resolução (*avoidance*) ou a revisão (*adaptation*) do ajuste pela parte em desvantagem:

7. Ao avaliar se existe dificuldade, os seguintes fatores não exclusivos devem ser levados em consideração: a) se o risco de uma mudança de circunstâncias foi assumido por qualquer uma das partes; b) se o contrato é de natureza especulativa; c) se e em que medida houve flutuações de mercado anteriores; d) a duração do contrato; e) se o vendedor obteve a mercadoria de seu próprio fornecedor; f) se alguma das partes firmou *hedge* contra as mudanças do mercado.²⁴

Tais circunstâncias, de acordo com Yasutoshi Ishida (2018, p. 366-367), aferem-se segundo a lógica do “reasonable expectation test”, por meio do qual a parte

²⁴ Tradução livre de: “7. In assessing whether hardship exists the following nonexclusive factors should be taken into account: a) whether the risk of a change of circumstances was assumed by either party; b) whether the contract is of a speculative nature; c) whether and to what extent there have been previous market fluctuations; d) the duration of the contract; e) whether the seller has obtained the goods from its own supplier; f) whether either party has hedged against market changes”.



prejudicada poderá se isentar de responsabilidade caso a performance contratual, mesmo que tecnicamente possível, exija enormes gastos, grosseiramente desproporcionais ao valor da obrigação. Nesse caso, terá a mesma o ônus de provar que a perda financeira que sofrerá é significativamente maior do que o risco de perda que uma "pessoa razoável" deveria assumir no momento da celebração do ajuste.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma síntese do que foi exposto, demonstrou-se que o surto do COVID-19 não se limitou a consequências sanitárias, como também interferiu profundamente no comércio internacional, à vista da imensa crise econômica subjacente à pandemia. Além disso, inúmeras medidas estatais foram empregadas para o enfrentamento do vírus, que afetaram sobremaneira os contratos internacionais de compra e venda de mercadorias.

De se registrar que, por necessidade de contenção da disseminação do vírus, os Países tomaram e continuam ainda em 2021, tomando medidas de afastamento e distanciamento social, que consiste no recolhimento das pessoas em suas residências, evitando-se aglomerações. Com isso, a atividade industrial e comercial como um todo está profundamente afetada, vez que, fora as necessidades básicas e essenciais, muitos dos serviços e postos de trabalho estão vazios, sem atividade ou com esta bem reduzida. Somando-se à isso, as restrições de circulação atingem também o transporte aéreo, naval e rodo-ferroviário, impondo também nessas atividades de transporte de pessoas e mercadorias, sérios transtornos, causando impedimentos aos produtores de enviarem os produtos vendidos ao comprador.

Ora, tais entraves, seja na produção em si, como também no transporte/frete/entrega das mercadorias pressiona os contratos ao inadimplemento, ou no mínimo, à sua renegociação, repactuação, em face da pandemia Mundial da COVID-19.

Conforme explicitado, as situações de crise de performance contratual devem ser resolvidas à luz do que fora expressa ou implicitamente ajustado entre os sujeitos



da relação, haja vista que o artigo 6 da CISG admite a *lex voluntatis* como elemento de conexão primacial para a indicação da “lei” (paradigma normativo) aplicável à hipótese. Isso permite às partes reduzir as incertezas do negócio, na medida em que podem estabelecer – de forma consensual, personalizada e antecedente – as causas de exoneração ou limitação da responsabilidade, a exata distribuição dos riscos, os remédios evocáveis para a superação de crises de adimplemento, a fixação do montante das perdas e danos etc.

Assim, a CISG somente regerá os contratos de compra e venda internacional de mercadorias se assim for estipulado pelas partes ou quando o negócio for omissivo na indicação da legislação aplicável. Nesse caso, o advento de consequências diretas e indiretas da atual pandemia que impliquem em impedimento de performance ou desequilíbrio na comutatividade da relação jurídica encontra resposta no artigo 79 da Convenção, o qual, segundo interpretação doutrinária amplamente dominante, alberga tanto situações clássicas de terminação (*avoidance*) do contrato qualificáveis como *force majeure*, *impossibility* e *impracticability*, quanto exceções mais modernas ao *pacta sunt servanda* que se amoldam às noções de *hardships*, onerosidade excessiva, *Störung der Geschäftsgrundlage* e *imprévision*.

Dentre as manifestações institucionais mais relevantes exaradas no plano do direito internacional privado acerca da relação entre o COVID-19 e a crise de performance nos contratos internacionais de comércio, o presente estudo conferiu destaque à Opinião Consultiva CISG-AC nº 20/2020, à “Cláusula Modelo de Força Maior e Hardship” da ICC, de março de 2020, e a “Nota do Secretariado do UNIDROIT sobre os Princípios UNIDROIT de Contratos Comerciais Internacionais e a Crise de Saúde COVID-19”.

Tais ferramentas constituem a maior fonte de estudos jurídico-doutrinários sobre a temática e representam valiosos subsídios à disposição de importadores, exportadores, magistrados e árbitros no desenlace das incertezas contratuais provocadas pela atual pandemia.



REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. Porto Alegre: Editora Simplíssimo, 2016.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos internacionais**. São Paulo: Lex Editora, 2011.

BRASIL. Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014. **Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias** - Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.html. Acesso em: 6 mar. 2021.

British Broadcasting Corporation (BBC). **Coronavírus: 8 gráficos para entender como a pandemia de covid-19 afetou as maiores economias do mundo**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-55835790>. Acesso em: 10 mar. 2021.

CISG Advisory Council (CISG-AC). **Parecer nº 7 do CISG-AC sobre Exoneração de Responsabilidade por Perdas e Danos Conforme o artigo 79 da CISG**. Relator: Prof. Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, Nova Iorque, N. Y. EUA. Adotado pelo CISG-AC na sua 11ª reunião realizada em Wuhan, República Popular da China, em 12 de outubro de 2007.

CISG Advisory Council (CISG-AC). **Parecer nº 20 do CISG-AC sobre Onerosidade Excessiva (Hardship) conforme a Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. Relator: Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adoptado pelo CISG-AC na sua 27ª reunião realizada em, Puerto Vallarta, Mexico, em 2 – 5 de fevereiro de 2020.

CRETELLA NETTO, José. **Contratos Internacionais do Comércio**. Campinas: Millenium Editora, 2010.

DANTAS, Carla Calvo. **A cláusula de hardship numa visão comparada**. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa como parte da exigência para obtenção do título de Mestre em Direito. Lisboa, 2008. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37245/1/ulfd136225_tese.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021.

DW - Deutsche Welle. **PIB da Espanha cai 11% em 2020, e França tem contração de 8,3%**. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/pib-da-espanha-cai-11-em-2020-e-fran%C3%A7a-tem-contra%C3%A7%C3%A3o-de-83/a-56381042>. Acesso em: 5 mar. 2021.



DN - Diário de Notícias. **A pandemia e os trágicos números da economia portuguesa.** Disponível em: <<https://www.dn.pt/sociedade/a-pandemia-e-os-tragicos-numeros-da-economia-nacional-13480491.htm>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

DIMATTEO, Larry A. *Contractual Excuse Under the CISG: Impediment, Hardship and the Excuse Doctrines.* ***Pace International Law Review***, v. 27, 2015. p. 45-47. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/46713357.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2021.

EESP-FGV - Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. **PIB do Brasil poderá encolher 4,4% em 2020, maior queda desde 1962.** Disponível em: <https://eesp.fgv.br/noticia/pib-do-brasil-podera-encolher-44-em-2020-maior-queda-desde-1962>. Acesso em: 23 mar. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v. 3: contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARAES, Adriano Stagni. **Riscos nos Contratos Internacionais do Comércio.** Editora Arraes. Belo Horizonte, MG, 2017.

GUIMARÃES. Antônio Márcio da Cunha. **Coleção OAB Doutrina: Direito Internacional.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ICC - International Chamber of Commerce. **Cláusula Modelo de Força Maior e Hardship (março, 2020).** Disponível em: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2021.

ISHIDA, Yasutoshi. ***CISG Article 79: Exemption of Performance, and Adaptation of Contract Through Interpretation of Reasonableness? Full of Sound And Fury, but Signifying Something***, 30 *Pace Int'l L. Rev.* 331 (2018). Disponível em: <https://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol30/iss2/3>. Acesso em: 18 mar. 2021.

ITÁLIA. Tribunale Civile di Monza. ***Nuova Fucinati S.p.A. v. Fondmetal International A.B.*** Monza, 14/01/1993. *Giurisprudenza Italiana* 1994, I, 146 and *II Foro Italiano* 1994, I, 916. Disponível em: https://www.uncitral.org/clout/clout/data/ita/clout_case_54_leg-1155.html. Acesso em: 20 mar. 2021.

JANSEN, André; Wahnschaffe, Christian Johannes. ***COVID-19 and international sale contracts: unprecedented grounds for exemption or business as usual?.*** Published by **Oxford University Press on behalf of UNIDROIT.** Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ulr/unaa026>. Acesso em: 18 fev. 2021.

MOSER, Luiz Gustavo Meira; PIGNATTA; Francisco Augusto; et al. **Comentários à Convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de**



mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais / Luiz Gustavo Meira Moser, Francisco Augusto Pignatta (organizadores). São Paulo: Atlas, 2015.

OTHON SIDOU, J. M. **A revisão judicial dos contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. São Paulo: LTR, 2003.

TANG, Shopia. **Coronavirus, force majeure certificate and private international law: coronavirus outbreak and force majeure certificate**. *Coronavirus outbreak and force majeure certificate*. 2020. Disponível em: <http://conflictolaws.net/2020/coronavirus-force-majeurecertificate-and-private-international-law/>. Acesso em: 28 jan. 2021.

UNCITRAL. **Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG)**. Disponível em: http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_portugues.pdf. Acesso em: 14 mar. 2021.

UNIDROIT. **Note of the Unidroit Secretariat on the Unidroit Principles Of International Commercial Contracts and the Covid-19 health crisis**. Disponível em: <https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2021.

UNIDROIT. **UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Commented edition (2016)**. Disponível em: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>. Acesso em: 3 mar. 2021.

