



## **AS CARACTERÍSTICAS DAS CLÁUSULAS DE FORÇA MAIOR E DA CLÁUSULA HARDSHIP E SUAS DIFERENÇAS.**

No presente artigo serão abordadas as características e as diferenças entre a cláusula de força maior e a cláusula *hardship*, ambas correntemente confundidas.

Os contratos internacionais surgiram como uma forma de tentar dar segurança nas transações comerciais entre partes imersas em diferentes sistemas jurídicos, sendo assim necessária uma forma contratual diferente, das utilizadas costumeiramente nas transações comerciais quando, a ambas as partes, se sujeitam ao mesmo sistema jurídico.

Deveras, o comércio internacional se tornou de importância tamanha que é imprescindível um bom entendimento de suas várias problemáticas e soluções encontradas pela doutrina, jurisprudência bem como pelos diversos órgãos que atuam na área mercantil internacional; para assim tentar incutir aos empresários, advogados, juízes entre tantos outros o desejo de se aprofundarem mais nesta área tão importante do direito atual.

As cláusulas em tela são excludentes de responsabilidade, uma exceção ao *pacta sunt servanda*, por descumprimento contratual causado por fatos de natureza extraordinária, imprevisíveis e inevitáveis.

Apesar de terem características similares e serem ambas excludentes de responsabilidade, o objetivo de cada uma é diverso e bem definido, sendo, portanto de extrema importância à correta aplicação delas no contrato, bem como na necessidade, saber qual deverá ser acionada, e quais seus efeitos.

Os contratos em geral foram criados para fazerem lei entre as partes daí vem à teoria da imutabilidade das cláusulas contratuais, conhecido também como o princípio *pacta sunt servanda*, os pactos devem ser cumpridos.



Este entendimento prevaleceu imutável durante muito tempo, mas especificadamente até o final da Primeira Guerra Mundial, onde pelos estragos provocados colocaram diversos países em ruína, portanto impossibilitados de cumprirem os contratos de longo prazo firmados anteriormente.

Diversos estudiosos então se debruçaram em busca de formas legais para driblar esta situação, encontraram por fim uma cláusula do Direito Romano a *rebus sic stantibus*, que foi denominada como teoria da imprevisão.

Trata-se, portanto de uma exceção à regra do Princípio da Força Obrigatória dos Contratos (*pacta sunt servanda*), cria a possibilidade da alteração do contrato, quando as circunstâncias presentes na época do pacto se alterar, no decorrer da execução contratual, de forma que prejudique uma parte em benefício da outra.

Cabe ressaltar que existem dois elementos que devem estar presentes para poder ser aplicado a cláusula de força maior, ausência de culpa e inevitabilidade do evento, elemento subjetivo e objetivo respectivamente.

Quando a inadimplência é involuntária e causada por fatos imprevisíveis e inevitáveis é necessário ter-se um tratamento diferente, não permitindo que o contratante inadimplente seja obrigado a continuar cumprindo com um contrato que perdeu uma de suas características, a equidade, e ainda mais seja obrigado a arcar com as penalidades advindas do inadimplemento.

Quando se trata de contratos firmados dentro de um ordenamento aplicável a ambas as partes já existem riscos, agora quando existe ainda a agravante de ordenamentos divergentes o risco aumenta em muito.

Os operadores do comércio internacional ao se depararem com os fatos de natureza extraordinária verificaram que nem sempre é necessário rescindir o



contrato por completo, e diversas vezes este não é o objetivo dos contratantes, ambos querem continuar a cumprir o contrato, mas um deles está em uma situação impossível de manter.

Portanto surgiu uma variante da cláusula de força maior que é a *hardship*, que não é nada mais que uma previsão contratual que permite a revisão do mesmo para adequar o contrato a situação nova.

No sistema jurídico de cada nação é estabelecida nas mais diversas formas, exceção à regra básica do *pacta sunt servanda*, no direito brasileiro encontra-se esta previsão legal no artigo 393 do Código Civil.

As cláusulas de força maior são previsões contratuais que visam remover dos contratantes a responsabilidade sobre os prejuízos resultantes de fatos que o mesmo além de não poder prever e evitar não tenha possibilidade de impedir.

Portanto temos três situações, a incapacidade de prever o fato ao tempo da formação do contrato, a impossibilidade de evitar ou superar o evento e também a impossibilidade de evitar ou superar as consequências deste evento.

Demonstrando que o obstáculo, ao correto adimplemento do contrato, possui as três características acima, a parte inadimplente se exime da responsabilidade em responder pelos prejuízos advindos de sua inadimplência, salvo se expressamente tenha se responsabilizado pelos casos de força maior.

De forma semelhante à cláusula de força maior a cláusula *hardship* quando se torna difícil o cumprimento do contrato, alterando as condições econômicas de uma das partes por causas imprevisíveis, incontornáveis pelo contratante e, portanto inevitáveis.

Concebida, portanto para possibilitar um ajuste contratual, na



eventualidade da ocorrência de um evento, futuro e imprevisto na época da confecção do mesmo, seja temporário ou permanente, que torne extremamente oneroso o cumprimento por uma das partes.

Existem em um contrato internacional pelo menos dois sistemas jurídicos diferentes, quando não mais sistemas, portanto é imprescindível aos operadores do comércio exterior deixar de forma o mais cristalino possível a intenção de se utilizar no contrato quer a cláusula de força maior ou a *hardship*.