

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

DIREITO INTERNACIONAL

VALTER MOURA DO CARMO

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

BERNARDO LEANDRO CARVALHO COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

DIREITO INTERNACIONAL [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Valter Moura do Carmo, William Paiva Marques Júnior, Bernardo Leandro Carvalho Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-050-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Internacional. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Direito Internacional”, no âmbito do XXXI Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 27 a 29 de novembro de 2024, na cidade de Brasília/Distrito Federal, no Centro Internacional de Convenções do Brasil (CICB), e que teve como temática central: “Um olhar a partir da inovação e das novas tecnologias”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito Internacional, especialmente alguns dos clamores do contexto contemporâneo de transpandemia (pós-pandemia), quais sejam: as demandas inadiáveis no campo do controle de convencionalidade, os impactos econômicos/comerciais da integração regional, o papel dos direitos humanos, o compromisso com as pautas do desenvolvimento sustentável e os contratos internacionais. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza, Madson Douglas Xavier da Silva e Thaís Maria Amorim Pinto de Sousa, destacando a relevância do Direito Internacional para a proteção dos recursos naturais brasileiro, sobretudo em relação ao pré-sal, no trabalho intitulado: “A EXPLORAÇÃO DO PRÉ-SAL POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS: AUTONOMIA DA VONTADE, AS EXIGÊNCIAS DA LEI Nº 12.351/2010 E A 2ª RODADA DE PARTILHA DE PRODUÇÃO DOS VOLUMES EXCEDENTES DA CESSÃO ONEROSA”.

Gabriela Soldano Garcez e Leonardo Bernardes Guimarães, na pesquisa: “AS APLICAÇÕES DO DIREITO INTERNACIONAL ESPACIAL EM ÁREAS URBANAS: O USO DE SATÉLITES PARA MELHORIA DA QUALIDADE DE VIDA NAS CIDADES”, sustentam a promoção de uma arquitetura urbana baseada em cidades inteligentes. Ao longo do trabalho, portanto, utilizam o Direito Internacional como interdisciplinar para sustentar a sua hipótese.

No trabalho: “ANSIEDADE CLIMÁTICA: UM NOVO DESAFIO PARA O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS”, Gabriela Soldano Garcez e Leonardo

Bernardes Guimarães traçam linhas gerais sobre a ansiedade climática, causada às populações vulneráveis, que estão em constante risco de sofrerem os prejuízos advindos das mudanças climáticas, cada vez mais frequentes.

Mayelle de Souza Pereira, no texto: “ARBITRAGEM NA AVIAÇÃO INTERNACIONAL: PERSPECTIVAS PARA O SÉCULO XXI”, analisa os diferentes atores da aviação, apresentando seu ecossistema, para sustentar que a arbitragem tem vantagens e obstáculos para sua efetivação nesse cenário.

Othon Pantoja Oliveira de Azevedo, Sidney Cesar Silva Guerra e Marcio Luis da Silva Carneiro no texto: “CATÁSTROFES CLIMÁTICAS E DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO DE CASO DAS ENCHENTES NO RIO GRANDE DO SUL DE 2024”, trazem o resultado de diversas pesquisas da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), em torno da delimitação conceitual e impactos das catástrofes e desastres, aplicando referidas definições ao Direito Internacional e ao Direito Ambiental.

Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza, Mayelle de Souza Pereira e Thaís Maria Amorim Pinto de Sousa, no texto: “A RELAÇÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A AUTONOMIA DA VONTADE: UMA ANÁLISE NA PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO”, mencionam a autonomia da vontade como um direito fundamental, vinculando sua aplicabilidade no âmbito do Direito Internacional, sobretudo no tocante ao Direito Internacional Privado.

A pesquisa “O PROCESSO DE NATURALIZAÇÃO E O CONSEQUENTE NOVO PERFIL DA POPULAÇÃO BRASILEIRA”, de autoria de Letícia Silva Carneiro de Oliveira e Ana Cláudia Veloso Magalhães foi apresentado na sequência, analisando conceitos básicos de naturalização e imigração, bem como a aplicabilidade de direitos fundamentais a imigrantes que venham a residir no Brasil.

Alice Rocha da Silva e Andre Pires Gontijo, no texto: “O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA”, enfatizam as relações entre Direito Constitucional e Direito Internacional a partir de decisões da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça.

Adriano Luiz do Vale Soares, Luziane De Figueiredo Simão Leal e Sarah Clarimar Ribeiro de Miranda, no texto: “A IMPORTÂNCIA DA INFORMAÇÃO AMBIENTAL NO COMBATE À CORRUPÇÃO E LAVAGEM DE ATIVOS NO BRASIL”, abordam a

relevância da informação ambiental como um princípio constitucional, baseado no acesso à informação. Ao longo do trabalho, trazem exemplos práticos do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

Caroline Carneiro Maurício, na pesquisa “O PAPEL DAS ASSOCIACOES COMERCIAIS INTERNACIONAIS NA GOVERNANCA PRIVADA”, destaca as constantes transformações do Direito Internacional, com ênfase para as alterações na área do Comércio Internacional. Destaca, nesse âmbito, a existência de novos atores, sobretudo as associações comerciais internacionais.

Cristiane Feldmann Dutra, José Alberto Antunes de Miranda e Taiane Cardoso Barros por meio da relevância da metodologia empírica para analisar a aplicação do Direito Educacional das Crianças Imigrantes, apontando dados coletados na pesquisa, bem como jurisprudência sobre o tema para a comprovação da hipótese levantada na pesquisa: “DIREITO EDUCACIONAL DAS CRIANÇAS IMIGRANTES EM CANOAS-RS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS”.

Elve Miguel Cenci , Juliana Ducatti Scodro e Mayara Ribeiro Simaro, destacam a relevância dos novos atores globais no cenário do Direito Internacional, em que atores públicos e privados se unem para a resolução de problemas que lhe são comuns, em uma perspectiva de governança no texto: “REGULAÇÃO DAS POLÍTICAS ESG NO CONTEXTO DA GOVERNANÇA GLOBAL E DO PLURALISMO JURÍDICO”.

Na abordagem: “COMENTÁRIOS SOBRE AS CONCEPÇÕES DA LEX MERCATORIA: UM CONCEITO FUNDAMENTAL PARA O SISTEMA JURÍDICO DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DO COMÉRCIO NA ATUALIDADE”, Andreia Carolina de Castro Filizzola, Aurelio Agostinho Da Boaviagem e Paul Hugo Weberbauer, destacam a relevância da análise dos espaços autônomos de regulação do mercado no cenário internacional.

Na pesquisa “TEORIA DA COMUNIDADE GLOBAL DE CORTES: 30 ANOS DEPOIS”, Anderson Santos da Silva, faz uma releitura da Teoria da Comunidade Global de Cortes, retomando o modo como referida teoria foi base para uma série de teorias subsequentes. Sustenta uma maior aplicabilidade dessa teoria no Brasil.

O texto: “CONTRATOS INTERNACIONAIS DO COMÉRCIO E A NOÇÃO DE FORÇA MAIOR: A DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA ENTRE O CIVIL LAW E O COMMON

LAW”, de Andreia Carolina de Castro Filizzola, Paul Hugo Weberbauer e Aurelio Agostinho da Boaviagem, aborda a concepção de força maior nas duas diferentes matrizes de tradição jurídica, aplicando o estudo aos contratos internacionais de comércio.

O trabalho “A UNIÃO EUROPEIA E AS OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS-MEMBROS EM PROL DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS”, de Tais Silveira Borges Araújo, analisa as diferentes vinculações normativas que os Estados-Membros possuem no âmbito da União Europeia.

A pesquisa “AS NOVAS ESTRATÉGIAS DO CAPITALISMO CONSCIENTE À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL: OS BENEFÍCIOS DOS PROGRAMAS DE ESG E DE COMPLIANCE NO MUNDO CORPORATIVO”, de Anna Gabert Nascimento, Laura Prado de Ávila e Sabrina Cadó investiga a relevância das normas do mundo corporativo no Direito Internacional, podendo servir como base, também, para o Direito Ambiental. Destaca, nesse sentido, a influência das empresas, a partir da aplicação de códigos própria de regulação, para a proteção do Meio Ambiente.

O texto: “DIREITO INTERNACIONAL DO MAR E MUDANÇAS CLIMÁTICAS: O DIÁLOGO ENTRE REGIMES NORMATIVOS NO COMBATE À ELEVAÇÃO DO NÍVEL DOS OCEANOS”, de autoria de Leonardo de Camargo Subtil, Mario Henrique da Rocha e Anna Gabert Nascimento destaca as perspectivas epistemológica, normativa e institucional para a observação do Direito do Mar. Com referidas observações, sustenta a relevância da pesquisa no âmbito das mudanças climáticas.

O texto: “O ARTIGO 2º DO CÓDIGO CIVIL À LUZ DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA: UMA PROPOSTA DE CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM PROL DA TEORIA CONCEPCIONISTA NO BRASIL”, de autoria de Eneida Orbage De Britto Taquary, Juliana Daher Delfino Tesolin e Pedro Glukhas Cassar Nunes, aborda a importância do Direito Internacional para a observação das normas internas do Direito brasileiro.

O artigo: “O PRINCÍPIO DA APARÊNCIA NA USUCAPIÃO EM PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO: BRASIL E PORTUGAL”, de autoria de Danilo Enrique Santos Araújo, tece elementos comparativos entre Brasil e Portugal para a análise do instituto da Usucapião.

A pesquisa “A INTEGRAÇÃO REGIONAL NA AMÉRICA DO SUL COMO PROJETO DE ESTADO E SUPERAÇÃO DAS POLÍTICAS GOVERNAMENTAIS E

IDEOLÓGICAS”, de William Paiva Marques Júnior, foi apresentado na sequência, procurando destacar a relevância de superar as políticas governamentais e ideológicas nos processos de integração, de modo a evitar que projetos como a Unasul, por exemplo, já superada pelo Prosul, sejam arquivados, a depender da ideologia do governo que assume o Estado.

No encerramento, foi apresentada a pesquisa “O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE COMO VETOR DE ORIENTAÇÃO DOS PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO REGIONAL NAS EXPERIÊNCIAS DO MERCOSUL E DA UNIÃO EUROPEIA”, de William Paiva Marques Júnior, enfatizando a relevância da solidariedade no Direito Internacional. Cooperação e solidariedade são paradigmas aptos à superação dos parâmetros de individualidade existentes na sociedade, na proposta do artigo.

Com grande satisfação, apresentamos esta coletânea, que reflete as discussões mais atuais e relevantes realizadas no âmbito do Grupo de Trabalho em Direito Internacional do XXXI Congresso Nacional do CONPEDI. Os trabalhos ora reunidos não apenas aprofundam os debates teóricos, mas também oferecem reflexões práticas sobre os desafios contemporâneos enfrentados pelo Direito Internacional em um mundo cada vez mais interconectado e marcado por transformações tecnológicas, econômicas e sociais.

Esperamos que esta obra inspire novas investigações acadêmicas e contribua para a construção de soluções inovadoras e sustentáveis às problemáticas globais. Além disso, acreditamos que os temas abordados possam fomentar o diálogo entre pesquisadores, profissionais e formuladores de políticas públicas, consolidando o

Direito Internacional como ferramenta indispensável para a promoção da justiça, da cooperação e da proteção dos direitos fundamentais no cenário pós-pandêmico.

Agradecemos imensamente a todos os autores, pesquisadores e organizadores que tornaram este trabalho possível e reiteramos nosso compromisso em promover espaços de discussão acadêmica qualificada. Que esta obra sirva como referência para a ampliação dos horizontes do Direito Internacional e como um convite para novas perspectivas diante dos desafios globais do presente e do futuro. Desejamos a todos uma leitura enriquecedora e inspiradora.

Prof. Dr. Bernardo Leandro Carvalho Costa – UFMT (Universidade Federal de Mato Grosso)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – Programa de Pós-Graduação em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (PPGPJDH) da ESMAT e UFT

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior - UFC (Universidade Federal do Ceará)

**CONTRATOS INTERNACIONAIS DO COMÉRCIO E A NOÇÃO DE FORÇA
MAIOR: A DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA ENTRE O CIVIL LAW E O
COMMON LAW**

**INTERNATIONAL TRADE CONTRACTS AND THE NOTION OF FORCE
MAJEURE: THE INTERPRETATIVE DIVERGENCE BETWEEN CIVIL LAW AND
COMMON LAW**

Andreia Carolina de Castro Filizzola ¹

Paul Hugo Weberbauer ²

Aurelio Agostinho Da Boaviagem ³

Resumo

O estudo leva em consideração a divergência de concepção quanto a doutrina de força maior. Por esse motivo, cláusulas de força maior previstas em contratos internacionais podem ter diferentes interpretações, afetando a previsibilidade dos contratos internacionais. Os problemas que o estudo visa responder são: como as leis domésticas, lidam com o a doutrina da força maior? E como essa diferença pode afetar a aplicabilidade das cláusulas nos contratos internacionais? A utilização de cláusulas de força maior bem delimitadas pode conferir maior segurança jurídica e previsibilidade nas questões contratuais. Por essa razão, é fundamental a análise das características da doutrina de força maior nas leis domésticas de diferentes países. Desse modo, no primeiro momento o estudo analisa os contratos internacionais e a utilização de cláusulas de força maior; logo depois se foca em compreender as diferenças sobre as concepções do Direito contratual em países de tradição de civil law e de common Law; e por fim, analisa quais são os institutos que as leis domésticas de países como França, Brasil, Inglaterra e Estados Unidos tratam a questão da exoneração de responsabilidade. A metodologia foi aplicada, fazendo uso do método dedutivo, analisando como as diferentes leis tratam a doutrina de força maior, apoiada em coleta de dados bibliográficos e documentais. Por fim, destaca-se que embora a noção de força maior possa ter várias interpretações e resultados em diversos países, as cláusulas de força maior desempenham um papel fundamental ao garantir previsibilidade e segurança jurídica as relações comerciais internacionais.

¹ Advogada, mestre e doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-graduação da Universidade Federal de Pernambuco-UFPE.

² Professor Associado de Direito Internacional Privado na Faculdade de Direito do Recife/ UFPE. Mestre e Doutor em Direito pela UFPE.

³ Professor Emérito da Faculdade de Direito do Recife/UFPE. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Recife/UFPE. Mestre e Doutor em Direito pela mesma instituição. Advogado

Palavras-chave: Contratos internacionais, Força maior, Cláusulas de força maior, Civil law, Common law

Abstract/Resumen/Résumé

The study considers the divergence of conception regarding the doctrine of force majeure. For this reason, force majeure clauses drafted in international contracts may have different interpretations, affecting the predictability of international contracts. The problems that the study aims to answer are: how do domestic laws deal with the doctrine of force majeure? And how can this difference affect the applicability of clauses in international contracts? The use of well-defined force majeure clauses can provide greater legal certainty and predictability in contractual matters. For this reason, it is essential to analyze the characteristics of the doctrine of force majeure in the domestic laws of different countries. Therefore, initially the study analyzes international contracts and the use of force majeure clauses; then focuses on understanding the differences in the conceptions of contract law in countries with civil law and common law traditions; and finally, it analyzes which institutes the domestic laws of countries such as France, Brazil, England and the United States deal with the issue of exemption from liability. The methodology was applied, using the deductive method, analyzing how different laws treat the doctrine of force majeure, and it is supported by the collection of bibliographic and documentary data. Finally, it is highlighted that although the notion of force majeure can have various interpretations and results in different countries, force majeure clauses play a fundamental role in guaranteeing predictability and legal certainty in international commercial relations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International contracts, Force majeure, Force majeure clauses, Civil law, Common law

1 INTRODUÇÃO

O estudo leva em consideração a concepção legal de países de *civil law* e de *common law* que diferem quanto a noção de força maior e por isso, cláusulas de força maior, largamente previstas em contratos internacionais podem ter diferentes interpretações, afetando a previsibilidade dos contratos internacionais.

As cláusulas de força maior são ferramentas que permitem que os contratantes organizem o futuro de suas relações, prevendo e lidando com eventuais impossibilidade de desempenho. Logo, as diferenças de interpretação e aplicabilidade de uma noção geral de força maior, principalmente quando a lei aplicável ao contrato não é muito familiar com esse tipo de doutrina, como no Direito inglês, podem provocar discussões, já que as soluções adotadas pelas leis domésticas variam de forma substancial de um sistema jurídico para o outro.

Nesse sentido, o trabalho visa responder dois questionamentos: (1) como as leis domésticas de países de tradições diferentes, lidam com o a doutrina da força maior? (2) como essa diferença pode afetar a aplicabilidade das cláusulas nos contratos internacionais?

O estudo se divide em três partes, e tem como objetivo principal analisar como as diferenças doutrinárias em relação ao instituto de força maior nos países de *civil law* (França e Brasil) e os países de *common law* (Inglaterra e Estados Unidos) podem afetar a interpretação das cláusulas de força maior nos contratos internacionais.

A primeira seção objetiva analisar os contratos internacionais e a utilização de cláusulas de força maior, demonstrando sua importância para o comércio internacional. Já a segunda seção focará em compreender as diferenças sobre as concepções do Direito contratual em países de tradição de *civil law* e de *common Law*. Por fim, a terceira seção irá apresentar quais são os institutos que as leis domésticas de países como França, Brasil, Inglaterra e Estados Unidos que tratam a questão da exoneração de responsabilidade relacionada à eventos supervenientes, como a própria noção de Força Maior e de doutrinas semelhantes como *Act of God*, *frustration* e *impracticability*.

A metodologia aplicada fez uso do raciocínio dedutivo, fazendo uso de diversas fontes doutrinárias e documentais nacionais e internacionais, com destaque para as obras de José Cretella Neto e Farnsworth, buscando analisar como as diferentes leis tratam a doutrina de força maior e como a divergência de concepção sobre esse instituto afeta a aplicabilidade das

cláusulas de força maior nos contratos internacionais, para ao final, demonstrar a importância de uma boa delimitação de uma cláusula de força maior para que ela esteja ajustada aos riscos e necessidades das partes, conferindo previsibilidade e segurança as transações no comércio internacional.

Por fim, destaca-se que embora a lei doméstica desempenhe um fator secundário quando o contrato prevê uma cláusula de força maior, caso ela não contenha as especificações que reflita as necessidades daquele negócio em específico, ela pode estar sujeita a ter várias interpretações e resultados já os países divergem quanto ao seu conteúdo e entendimento, por isso, é necessário que elas sejam talhadas respeitando as peculiaridades das relações entre os atores do comércio internacional.

2 OS CONTRATOS INTERNACIONAIS E SUA IMPORTÂNCIA PARA O COMÉRCIO

Pode-se afirmar que a noção de comércio sofreu uma verdadeira transformação com o advento do fenômeno da globalização, na qual o meio eletrônico se tornou uma ferramenta essencial para celebração de negócios, especialmente no âmbito internacional, pois diminuiu distâncias e aproximou as partes que muitas vezes se encontram em países diferentes e sequer se encontram fisicamente (Finkelstein, 2011).

Nesse contexto, o contrato passa a ter um papel de destaque na prática comercial internacional, sobretudo por ser através dele que os riscos, o conteúdo, as estratégias, obrigações e objetivos do negócio são alocados. Logo, é por meio dos contratos que as partes disciplinam suas relações recíprocas e impõem obrigações mútuas, que constituem um preceito da manifestação da vontade das partes (Cretella Neto, 2011).

Os contratos internacionais diferem dos contratos domésticos por conter elementos de estraneidade, isto é, os contratos internacionais produzem efeitos e estão conectados a mais de um sistema jurídico. Em outras palavras, o contrato internacional é caracterizado pela “presença de um elemento que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos” (Araújo, 2018, p. 363).

Muito embora se possa encontrar várias definições e vários critérios para aferir o caráter internacional de um contrato, o que internacionaliza um contrato não é a mera presença de um elemento estrangeiro, mas que esse elemento seja relevante, ou seja, é necessário que a relação jurídica não somente tenha pontos de contato com mais de um ordenamento jurídico, mas

também que tais elementos — jurídicos e/ou econômicos— sejam relevantes para o contexto contratual (Cretella Neto, 2011).

Para alguns autores é comum que certas premissas tidas como cláusulas típicas estejam presentes nos contratos internacionais, sendo elas: as cláusulas de eleição de foro, as cláusulas de lei aplicável, de arbitragem, de moeda, de idioma, de confidencialidade, como também cláusulas referentes aos riscos dos contratos como força maior e *hardship* (Cretella Neto, 2011).

As cláusulas referentes aos riscos e intempéries como a de força maior desempenham uma importante função, principalmente nos contratos internacionais de longa duração, já que uma série de eventos, que muitas vezes não são previstos antes de sua celebração, podem afetar o desempenho de algumas obrigações. Por essa razão, a maioria dos contratos preveem algumas ferramentas para salvaguardar o equilíbrio econômico do acordo, buscando gerenciar esses riscos em eventuais mudanças de circunstâncias.

Nesse contexto se insere a cláusula de força maior, procurando regulamentar questões contratuais dos efeitos relacionados com eventos que estão fora do controle das partes e que não era razoável de ocorrer no momento em que o contrato foi celebrado. Para Cretella Neto (2011) certas circunstâncias ou acontecimentos podem ser caracterizados como força maior pela presença de alguns elementos como: a) são impossíveis de prever à época da celebração do contrato; b) não são causados pelas partes; c) independem da vontade das partes; d) são incontrolláveis pelas partes; e) são inevitáveis; f) são excepcionais e extraordinários; g) tornam a execução do contrato impossível ou atrasam exageradamente a performance.

A redação e extensão das cláusulas de força maior são variadas e muitas vezes não há delimitação de todos os eventos que podem ser caracterizados como tal, isso porque os contratos internacionais majoritariamente utilizam contratos modelos e cláusulas padrões e, em alguns casos, as partes utilizam essas formulações mais gerais que não alocam de forma adequada os riscos daquele negócio em específico.

Quando não há uma delimitação adequada das hipóteses que se constitui força maior, o que irá estabelecer o que pode ser considerado esse tipo de evento é a lei aplicável ao contrato, que pode não possuir uma noção geral de força maior ou ainda, quando possua, pode considerar que o evento ou circunstância em questão não se enquadre na noção geral de força maior.

Desse modo, dependendo do sistema jurídico envolvido, diferentes abordagens e remédios poderão estar disponíveis ou não (Glitz, 2020). Logo, embora a maioria das leis domésticas prevejam regras que lidam com a ocorrência de eventos imprevistos, que tornam a

performance impossível ou impraticável (força maior), as soluções específicas previstas pelo direito interno de cada país variam substancialmente.

Por isso, a análise do que poderia ser considerado um evento de força maior em diferentes sistemas jurídicos, que porventura o contrato tenha conexão, é algo que deve ser considerado pelas partes e seus advogados na celebração contratual, principalmente quando o contrato possui conexões com países de tradições jurídicas diferentes como *common law* e *civil law*, já que a interpretação do que seria considerado força maior e o próprio inadimplemento têm concepções divergentes.

3 A PROMESSA E O NEGÓCIO: AS DIVERGÊNCIAS DO *CIVIL LAW* E DO *COMMON LAW* QUANTO A COMPREENSÃO DE INADIMPLEMENTO

3.1 O *civil law* e o brocado “*impossibilium nulla obligatio est*”

O *civil law* caracteriza-se por adotar a regra romana do “*impossibilium nulla obligatio est*”, ou seja, ninguém pode ser compelido a cumprir uma obrigação impossível, mesmo se a promessa tiver sido feita através de um contrato.

A sua “teoria contratual”¹ (no sentido de direito dos contratos) se desenvolveu a partir da dualidade *conventio* e *pactum*² oriunda do Direito romano, até sua evolução para à ideia de obrigação voluntária (direito das obrigações) até chegar à ideia de negócio jurídico.

A tradição jurídica do *civil law*, principalmente no período após a Segunda Guerra Mundial, sofreu uma transformação em suas relações contratuais, na qual valores como a dignidade da pessoa humana, igualdade substancial e solidariedade impactaram “profundamente o direito dos contratos e [abalaram] o primado da força obrigatória dos pactos” (Schreiber, 2021, p. 179).

Uma grande contribuição desse período é a validação do princípio do equilíbrio contratual ou da equivalência material para manutenção da justiça contratual, ou seja, a observância de uma equidade contratual entre as partes.

¹ A teoria contratual passou a ser desenvolvida nos países de tradição de Civil Law em especial a partir dos séculos V e VI, já a concepção de contrato dos países de Common Law ocorreu bem depois, remontando ao século XVIII.

² O termo *coventio* seria um termo amplo que englobaria a noção de *pactum* e *contractus*, e se aproximaria da noção de consenso. Já a noção de *pactum* era utilizado para se referir a todos os acordos informais que não eram independentemente executáveis.

Essa evolução da teoria contratual influenciou, inclusive, a questão do inadimplemento e, respeitando-se as possíveis diferenças nas leis domésticas dos países que adotam esse sistema, verifica-se que progressivamente foi se impondo na tradição de *civil law* três tipos de inadimplemento: omissão, mora e cumprimento defeituoso da prestação principal. Sendo todos considerados, portanto, defeitos na prestação geradores de responsabilidade.

O conceito clássico de mora se relaciona com atraso culposo na prestação, seja em pagar o débito ou em receber o que é devido. Nesse mesmo sentido, ensina Peter Mazzacano (2011), que as jurisdições de *civil law* são tradicionalmente baseadas no princípio da culpa, no qual a violação de contrato pressupõe culpa da parte que não cumpriu com o desempenho.

Tal posição não foi acolhida pelo Direito brasileiro, que adotou o princípio da imputabilidade ou da causação e não o princípio da culpa, entendendo que pode ocorrer mora sem culpa (Pontes de Miranda, 2012).

Portanto, para o supramencionado autor:

Mora é falta ao adimplemento, não só demora, ou retardo. Pode não haver mora e haver responsabilidade pela culpa (impossibilidade, deterioração). Pode haver mora e não haver qualquer culpa (e. g., todos os devedores ao devedor faliram, a fazenda de onde lhe viria o dinheiro para pagar as notas promissórias incendiou-se ou foi inundada). Pode haver mora que não pode ser purgada, porque só se poderia prestar no momento em que, *ex hypothesi*, não se prestou. O que importa é poder-se imputar ao devedor ato ou omissão (Pontes de Miranda, 2012, p. 212).

Desse modo, não havendo fato atribuível ao devedor ou ao credor, não se pode falar em mora ou em inadimplemento, como no caso de força maior, que são casos de excludentes de imputabilidade.

A doutrina de força maior surge então como uma válvula de emergência ou de mitigação dos efeitos vinculantes dos contratos na ocorrência de eventos supervenientes baseada em elementos de equidade, com fulcro na manutenção do contrato, no seu desempenho, não nos danos que possivelmente possam advir de uma quebra contratual. E essa característica própria do sistema de *Civil Law*, permite adaptar uma melhor resposta para manter um equilíbrio econômico, diante de eventos com grande capacidade de disrupção.

3.2 O *common law* e a proeminência do *pacta sunt servanda*

A tradição do *common law*, inicialmente, se afastou do brocardo “*impossibilum nulla obligation est*”, sendo a origem de seu Direito contratual mais recente que no *civil law*, remontando, especialmente, ao ano de 1225, quando se consolidaram na Inglaterra duas instituições i) o *Royal Justice*, formado pelos juízes viajantes e pelos juízes “*bench*” (em banco ou *King’s bench*), ou juízes não viajantes, que ficavam permanentemente em Londres, Westminster; e ii) o júri.

Tais instituições foram chamadas de *common law* para distinguir-se do *customary law* que era o direito baseado em costumes locais. Assim, ao aplicar o *common law*, a justiça real praticava a mesma decisão para todos, o que levou a uma unificação do direito inglês — que era separado entre *common law* e *equity*³ — e, conseqüentemente, ao sufocamento da prática dos tribunais comerciais realizada pelos mercadores (*law merchant* ou *lex mercatoria*).

O desafio enfrentado pelos tribunais de *common law*, ainda nesse período, foi desenvolver uma base geral para o cumprimento de promessas e, elaborar mecanismos que pudessem servir de fundamentação para uma responsabilidade contratual. Com isso, surgiram os *writs*, os quais eram, essencialmente, uma “espécie de ordem real (feita por algum funcionário ou tribunal do rei) para que uma determinada pessoa comparecesse à corte para tratar de um assunto específico” (Weberbauer, 2011, p. 20), mas que podem ser considerados como uma espécie de remédio processual (“ação”).

Desse modo, os casos em que um contrato poderia ser exigido através de uma ação no *common law* eram muito limitados, somente no século XV, com base na ação de transgressão ou *trespass*, que houve um maior desenvolvimento de uma base geral para o cumprimento de promessas.

Esse desenvolvimento foi devido à percepção de que os casos de transgressão necessitariam de uma compensação, devido à quebra do acordo ou não cumprimento da promessa e seu conseqüente prejuízo, que veio a ser conhecida como *assumpsit* (assumir uma obrigação) (Farnsworth, 2004).

Contudo, foi somente a partir do século XIX, impulsionado pelas atividades econômicas, o Direito Contratual no *Common Law* veio a se desenvolver como arcabouço legal

³ A título de diferenciação, pode-se dizer que as regras de *common law* seriam os costumes e o precedente. Já as regras de *equity* baseiam-se em princípios de equidade com influência do Direito Canônico.

de um sistema dinâmico de liberdade contratual, mormente devido ao desenvolvimento do *bargain test of consideration* e a teoria objetiva do contrato.

Através do *bargain test of consideration* foi possível verificar o requisito tradicional da ação de *assumpsit* de que para haver uma promessa válida, que beneficiaria ou prejudicaria uma das partes, ela precisaria ser barganhada, ou seja, precisaria existir uma troca de promessas. Já a teoria objetiva do contrato entende que a intenção das partes não é necessária para fazer um contrato; basta que certos atos, circunstâncias ou palavras (tomadas pelo senso comum) sejam praticados pelas partes.

Esse período é marcado por um liberalismo econômico extremo no qual a liberdade para negociação era ampla, de modo que um homem tinha direito de negociar o que quisesse, ao ponto que até mesmo o mais irracional capricho era tido como inquestionável (Weberbauer, 2011). Por esse motivo, não existiria, pelo menos no direito inglês, o princípio da boa-fé como um pré-requisito na contratação, já que se tornaria “inoperável na prática” dado que [ele] é inerentemente repugnante à posição adversarial das partes” (LEGRAND, 2021, p. 88).

Para Farnsworth (2004), o contrato nos países de *common law* é percebido como instrumento a serviço da economia e do mercado e da dispersão do poder decisório, já que são os indivíduos, com suas interações, que passam a definir o que irão produzir e consumir. Por ter sua “teoria contratual” fundada no elemento econômico e na liberdade contratual, o *common law* entende ser necessário que o escopo da aplicação das normas que limitam ou liberam a responsabilidade seja extremamente reduzido.

Os países da tradição *common law* adotaram a visão clássica do princípio do *pacta sunt servanda*⁴, o que quer dizer que, frequentemente, a responsabilidade por violação contratual será aplicada, até mesmo quando o cumprimento da obrigação seja impossível.

Por isso, a evolução de doutrinas de limitação ou de exclusão de responsabilidade, no *Common Law* é extremamente distinta da desenvolvida em países de *Civil Law*.

Para o sistema do *Common Law* o conceito de força maior era algo estranho, que não estava imbuído na tradição jurídica, sendo trazido pelo aparecimento de cláusulas nos contratos comerciais. Por essa razão:

⁴ O princípio do *pacta sunt servanda*, no *Common Law*, é traduzido pela expressão “acordos devem ser observados” (“*agreements are to be observed*”).

Ao invés de ser um conceito universalmente aplicado como na jurisprudência do *Civil Law*, a cláusula de força maior na tradição do *Common Law* tornou-se um direito puramente contratual. A natureza estrangeira dessas cláusulas, em parte, pode explicar a dificuldade que as jurisdições de *Common Law* tiveram ao lidar com conceitos como *hardship*, impraticabilidade, *frustation* e força maior⁵ (Mazzacano 2011, p. 35, tradução livre).

Em outras palavras, a noção de força maior, no *common law*, contraria princípios e fundamentos básicos desse sistema, e por isso, a ampliação do escopo dos eventos que porventura não estejam contidos na cláusula de força maior é bastante reduzido, o que consequentemente leva a outra conclusão: os institutos que lidam com exclusão de responsabilidade nesse sistema também são vistos com bastante reticência e consideram como previsíveis a grande maioria dos eventos que a cláusula de força maior silenciou.

Dessa forma, diante de tradições legais divergentes, que adotam diferentes abordagens e soluções para lidar com eventos supervenientes que alteram as circunstâncias, é fundamental, principalmente para os contratos internacionais, que haja uma delimitação do que é considerado pelas partes como força maior, já que os institutos que lidam com alguma noção de força maior têm uma aplicação limitada nas leis domésticas.

4 A FAMÍLIA DO CIVIL LAW: FORCE MAJEURE/ FORÇA MAIOR

4.1 O Direito francês

A doutrina da força maior surgiu na França sendo retirada dos artigos 1.147 e 1.148 do Código Napoleão de 1804. Esses dispositivos, embora estabelecessem que uma parte poderia ser exonerada de arcar com danos devido ao descumprimento de uma obrigação contratual, que foi impossibilitada devido a ocorrência de eventos de força maior ou caso fortuito, não definiu o que seria considerado “força maior” ou “caso fortuito”. Somente após uma reforma em 2016, o Código Civil francês no artigo 1.218 definiu que:

Existe força maior em matéria contratual quando um acontecimento fora de controle do devedor, que não podia ser razoavelmente previsto no momento da celebração do contrato e cujos efeitos não podem ser evitados por medidas adequadas, impede o

⁵ Tradução livre do original: In this respect, the concept of force majeure was not embedded in the common law; rather, force majeure was viewed as an interloper, imported into the common law through its appearance in clauses in the contracts of commercial parties. Rather than being a universally applicable concept as in civilian jurisprudence, a force majeure clause in the common law tradition became a purely contractual right. The foreign nature of these clauses, in part, may explain the difficulty that common law jurisdictions have had when dealing with concepts such as hardship, impracticability, frustration, and force majeure.

cumprimento da sua obrigação pelo devedor. Se o impedimento for temporário, o cumprimento da obrigação é suspenso, a menos que o atraso resultante justifique a rescisão do contrato. Se o impedimento for definitivo, o contrato é automaticamente rescindido e as partes eximem-se das suas obrigações nas condições previstas nos artigos 1351 e 1351-1 (França, 2016, tradução livre).

Observa-se que o Código Civil francês distingue que a obrigação do cumprimento contratual pode ser impedida temporária ou permanentemente. Caso o impedimento seja apenas temporário, o contrato não será terminado, sendo apenas suspenso, com exceção das ocasiões nas quais o atraso motivou a resolução contratual. Ou seja, mesmo não gerando a resolução contratual, a impossibilidade mesmo que temporária, libera o devedor do pagamento de indenizações por danos do atraso das prestações contratuais. Já o impedimento permanente libera ambas as partes, contudo, caso a parte faltosa tenha assumido o risco da ocorrência de um evento de força maior, esse efeito liberatório não será concedido.

Os tribunais franceses são bastante criteriosos ao interpretar e decidir o destino do contrato na ocorrência de eventos supervenientes, utilizando técnicas para equilibrar a relação das partes, avaliando por exemplo, se há culpa da parte faltosa ou se a impossibilidade é temporária ou permanente, total ou parcial.

O Direito francês, se foca na substância da obrigação de desempenho da parte. Ao fazer isso, faz uma distinção entre obrigações de resultado (*obligations de resultat*) e obrigação de “melhor esforço” ou obrigações de meio (*obligations de moyens*). No caso das obrigações de meio o demandante deve provar que o réu não agiu como uma pessoa média e prudente ao assumir suas obrigações. Com uma obrigação de resultado, o requerente só precisa demonstrar que o resultado que o réu se comprometeu a fornecer não foi realizado (Mazzacano, 2011)

Para que haja a isenção de responsabilidade, suspensão ou resolução contratual, devido a um evento de força maior, a parte devedora deve demonstrar fatores como a irresistibilidade, imprevisibilidade e o seu caráter externo da ocorrência. Tais elementos foram determinados ao longo do tempo pela jurisprudência francesa.

A irresistibilidade, para a maior parte da doutrina francesa, é o elemento essencial da noção de *força maior*. Sua definição é ancorada na concepção de se tratar de aplicação do bom senso diante de uma impossibilidade de executar a obrigação decorrente de um evento intransponível e não imputável a alguém (“O homem se depara com um acontecimento que o domina e que ele não pode ser mestre. Ele é um fantoche do destino”)(Le Tourneau *apud* Rivkin, 1993, p. 176, tradução livre).

Outro ponto fundamental para caracterização do conceito de força maior, que é o caráter externo do evento, está estritamente relacionado com o fator irresistibilidade, uma vez que a ocorrência não pode ser prevista ou ser causada por nenhuma das partes ou seus agentes. Já que “a mera possibilidade de um evento futuro (por exemplo, um embargo) derivado de ocorrências anteriores, embora remotas e insignificante em número, pode implicar previsibilidade.” (Kokorin e Weide, 2015, p. 71, tradução livre). Assim, caso a ocorrência seja de alguma previsível, ela não será considerada um evento de força maior.

Já quanto ao requisito da imprevisibilidade, esta deve ser determinada após a celebração do contrato, ou seja, o evento causador deve ser superveniente, sendo percebido somente na fase de execução do contrato.

Importante destacar que essa previsibilidade deve ser considerada de forma relativa, já que para alguns autores, como Rivkin (1993) quase tudo é previsível para uma mente imaginativa. E por isso, deve-se ter como parâmetro para o cálculo do risco da ocorrência do evento, ou seja, para a sua previsibilidade, a prudência normal de um homem médio. (Mazzacano, 2011).

Dessa forma, podemos claramente perceber que o conceito de força maior no Direito francês é bastante flexível. Os tribunais tendem a ser cautelosos ao promover a análise de vários critérios para resguardar as relações contratuais, evitando ao máximo a resolução do contrato, o que é o extremo oposto dos remédios previstos no *common law* como a *frustration* e a *impracticability*, que só admitem o término contratual.

Não obstante a noção de força maior no direito francês seja flexível, isso não quer dizer que ele seja largamente aplicável, muito pelo contrário, as cortes francesas, principalmente antes da reforma promovida em 2016, se mostram bastante reticentes quanto à sua aplicação no direito civil privado, resguardando ao máximo o princípio do *pacta sunt servanda* e evitando a intervenção do juiz nos acordos, bem como que o contrato seja terminado, prevendo elementos como a suspensão contratual.

4.2 O Direito brasileiro

O Brasil garante a liberdade de contratar e baseia seu sistema civil no princípio do *pacta sunt servanda*, ou seja, na obrigatoriedade de que os acordos firmados devem ser cumpridos.

O Código Civil de 1916, embora fundado nos princípios liberais, já consentia uma certa limitação ao princípio do *pacta sunt servanda* ao exonerar as partes das obrigações contratuais no caso de ocorrência de eventos de força maior ou caso fortuito.

Contudo, o Código Civil de 2002 forneceu uma ampliação das hipóteses de limitação ao princípio da santidade dos contratos, ao autorizar “alterações diante de fatores extraordinários ou de excepcional imprevisibilidade ou inevitabilidade suscetíveis de desequilibrar a prestação de uma das partes em relação à contraprestação da outra”. (Belmonte, 2020, p. 438), como a resolução contratual por onerosidade excessiva.

Assemelhando-se à visão francesa, o art. 393 CC estabelece a irresistibilidade como um fator fundamental para caracterização da força maior, bem como a imprevisibilidade. Outro ponto de convergência com o direito francês, é que para ser configurada a exoneração da obrigação, será necessário afastar a culpa do devedor, ou seja, será necessário comprovar que o devedor não deu causa aquele evento superveniente, bem como o nexo de causalidade existente entre a impossibilidade e o descumprimento da obrigação.

Destaca-se que, apesar da legislação brasileira não ter feito uma diferenciação entre os termos força maior ou caso fortuito, parte da doutrina entende que existiria uma diferença, na qual a força maior é “o fato humano alheio e transcendente à vontade das partes, sem possibilidade de imputação a pessoa determinada, com concentração da ocorrência em relação ao acontecimento em si mesmo, e que vem a interferir numa relação jurídica”, enquanto que o caso fortuito seria “o evento extraordinário da natureza imprevisível e inevitável, que cria ou interfere numa relação jurídica, alterando-a ou extinguindo-a” (Belmonte, 2020, p. 439-440).

A impossibilidade causada tanto pela força maior quanto pelo caso fortuito podem ser internas ou externas, ou seja, a parte pode ter sua performance afetada por eventos externos, alheios à sua vontade, como também por fatores internos, como por exemplo, o devedor pode ser “acometido por uma doença que o incapacita de efetuar a prestação.” (Tepedino et al., 2020, p. 1). Destaca-se que esses eventos devem ter um caráter inevitável, além do controle das partes.

O Direito brasileiro ainda reconhece que a expedição de atos da administração pública, também podem ser considerados uma espécie de força maior. Para que atos dessa espécie sejam considerados como tal, eles devem ser capazes de “alterar ou extinguir relações jurídicas privadas já constituídas, para atendimento do interesse público” (Belmonte, 2020, p. 442). Esses atos são conhecidos como Fato do Príncipe e, assim como demais atos de força maior, eles devem ser extraordinários e inevitáveis.

Equiparando-se como na lei francesa, a impossibilidade de realização da performance, na noção de força maior⁶ acolhida pelo Direito brasileiro, pode ter o caráter temporário ou definitivo, e com isso, podem acarretar diferentes resultados. Em caso de impossibilidade permanente, o contrato será terminado, já em se tratando de impossibilidade temporária, o contrato poderá ser suspenso.

Dessa forma, o que se percebe é que a noção de força maior no Direito brasileiro é análoga àquela adotada no Direito francês. Ambas as jurisdições preveem alternativas para salvar as relações contratuais ao admitirem a suspensão contratual e só exoneram o devedor da responsabilidade do pagamento de danos após verificação de sua culpa. Embora haja uma grande convergência entre os dois sistemas, o Direito brasileiro é bem mais amplo e mais receptivo à aceitação da aplicação da noção de força maior, admitindo inclusive que fatores internos que seriam em tese mais previsíveis, como uma doença, possam ser enquadrados como casos de força maior.

5 A FAMÍLIA DO COMMON LAW: ACT OF GOD/ FRUSTRATION/ IMPRACTICABILITY

No Direito inglês, a noção de força maior, como já mencionado, é algo que adveio dos contratos internacionais, não existindo, portanto, fora das disposições de um acordo. Porém, uma das primeiras exceções ao princípio do *pacta sunt servanda* reconhecido no *common law* foi o instituto do *Act of God*.

A noção de *Act of God* está relacionada com acontecimentos catastróficos, como terremotos, furacões, erupções vulcânicas, tempestades, incêndios, dentre outros. Embora esse instituto guarde alguma similaridade com a noção de força maior empregada por alguns países de *Civil Law*, elas não se confundem, já que a noção de *Act of God* estaria ligada a eventos de natureza sobre-humana, desempenhando, assim, um papel bastante raro e restrito (FONSECA, 1946).

Ademais, muitos tribunais de *common law* entendem que acontecimentos como tempestades e intempéries — que seriam acidentes naturais catastróficos, propícios para a aplicação desse tipo de liberação —, muitas vezes fazem parte do risco assumido pela parte, devido à atividade empresarial exercida, ou seja, que esses acontecimentos naturais são

⁶ Bem como o fato do príncipe e o caso fortuito.

adversidades inerentes ao ramo empresarial e, por isso, não deve ser aplicada a exceção de *Act of God*.

Outro instituto similar a noção de força maior desenvolvido pela lei inglesa foi a doutrina da *frustration* (frustração), visando resguardar as garantias comerciais, muito embora inicialmente esse reconhecimento de exoneração de responsabilidade fosse aplicado a situações extremamente restritas. Destaca-se que essa doutrina não se confunde com a noção de força maior, contudo é a ideia mais próxima desse conceito prevista no Direito inglês.

Para Ewan McKendrick (2016) a doutrina da frustração pode ser utilizada para liberar um contrato, que após sua formação, se tornou impossível, ilegal ou algo radicalmente diferente daquilo que foi convencionado pelas partes devido a acontecimentos supervenientes.

Sintetizando, podemos inferir que no sistema *Common Law* a doutrina da frustração lida com três tipos de casos que dizem respeito a não desempenho devido a mudanças fundamentais das circunstâncias, eles são: a) impossibilidade; b) frustração de propósito e c) impossibilidade temporária⁷ (Mazzacano, 2011).

Embora a impossibilidade no *Common Law* possa ser entendida como um dos desdobramentos da doutrina da frustração, o termo “impossibilidade” não deve ser usado como sinônimo de “*frustration*”, já que ambos possuem diferentes conotações. Como já mencionado, a impossibilidade de desempenho não é legalmente reconhecida pelos países que fazem uso do sistema de *common law*, por isso, a impossibilidade na doutrina da *frustration* possui um tratamento e entendimento diferente daquele conferido nos países de *civil law*.

Em 1863 foi estabelecido que a *frustration* ocorre quando há a destruição do objeto essencial do contrato, e devido a isso, ocorre a impossibilidade do cumprimento da obrigação contratual. Além dessa perspectiva, a frustração de um contrato por impossibilidade, só poderia ser realizada em mais duas raras ocasiões: a) a morte da parte contratada para realizar uma prestação personalíssima; ou b) a promulgação superveniente de uma lei que declarou ilegal o objeto de um contrato (Mazzacano, 2011).

Posteriormente a doutrina foi evoluindo, admitindo que em raras exceções a *frustration* pudesse ser empregada em casos nos quais a prestação ainda era tecnicamente possível, como nos casos da coroação⁸. Esses casos, segundo parte da doutrina, promoveu um alargamento da noção de impossibilidade, em que a doutrina da *frustration* foi empregada para reconstruir a

⁷ O autor adverte que essa impossibilidade temporária surge mais frequentemente em casos marítimos, geralmente relacionadas a uma demora prolongada. Nessas circunstâncias os contratos são liberados por impossibilidade temporária apenas nos casos nos quais o tempo é um fator essencial. Embora não esteja firmemente enraizado na noção de *frustration*, é mais uma possibilidade em que a doutrina pode ser aplicada.

⁸ Um grupo de casos que surgiram em razão do adiamento da coroação do rei Eduardo VII, devido a uma doença.

base contratual, quando o propósito do contrato foi destruído ou sobrepujado por eventos supervenientes além do controle das partes, muito embora a prestação contratual ainda fosse possível – é o que se conhece atualmente de “*frustration of purpose*”.

Apesar de seu pouco efeito prático nos Tribunais ingleses, essa ideia de frustração contratual decorrente apenas pela não ocorrência da base fundamental do contrato foi modificada, e em 1956 foi firmado o entendimento de que é necessário, para caracterização da *frustration*, que as circunstâncias envolvam uma mudança fundamental ou radical da obrigação original do contrato, possuindo como parâmetro sua “matriz dos fatos” e “as circunstâncias em torno de sua formação e o conhecimento das partes, a previsão, presunção e contemplação do momento de conclusão do contrato, em particular quanto a ocorrência do evento e a distribuição dos riscos contratuais.” (Berger e Behn, 2020, p. 100, tradução livre).

Dessa forma, a *frustration* é um instituto que pode ser aplicado a casos extremamente restritos, nos quais a obrigação assumida preliminarmente, transforma-se de maneira fundamental devido a ocorrência de eventos supervenientes, resultando em uma obrigação totalmente diferente, sendo essa “nova obrigação” excessivamente onerosa ou praticamente impossível (Berger e Behn, 2020).

O resultado dessa alteração fundamental da base contratual, é a resolução do contrato, baseada no brocado “*Non haec in foedera veni*”, que pode ser traduzida como “não foi isto que eu prometi fazer” (Mazzacano, 2011).

Apesar de ser extremamente restrita, a doutrina da *frustration* já foi aplicada a situações nas quais o contrato foi rescindido por: “mudanças na legislação que resultaram em ilegalidade superveniente, guerras, cancelamento de um evento esperado e atraso anormal além do que as partes possam ter razoavelmente contemplado na contratação” (Berger e Behn, 2020, p. 103, tradução livre). É importante mencionar que o requisito da alteração fundamental da natureza contratual exigido pela lei inglesa é muito mais raro e difícil de estabelecer do que aquilo que as cláusulas contratuais consideram como força maior.

Enquanto que o Direito norte-americano, apesar não diferenciar substancialmente da lei inglesa, desenvolveu a doutrina da *impracticability*⁹ (impraticabilidade) que se assemelha a doutrina da *frustration*¹⁰, mas não se confundem.

⁹ O direito inglês também prevê a doutrina da impraticabilidade, porém, de acordo com Cretella Neto (2011), ela estaria relacionada com o aumento de custo para a realização da performance. Esse aumento pode mostrar-se excessivo ou não razoável para uma das partes.

¹⁰ A doutrina da *frustration* era prevista no *Restatement (First) of Contracts* na secção 288, e era definida exatamente como na lei inglesa, contudo não evoluiu na lei norte-americana. Atualmente, no *Restatement (Second)* na seção 265, há a previsão de quando uma obrigação pode ser dispensada através da *frustration*, muito

A regra contida no *Restatement (Second) of Contracts, section 261*, prevê a liberação por impraticabilidade superveniente (*Discharge by Supervening Impracticability*), em seu Capítulo 11, intitulado “*Impraticabilidade of Performance and Frustration of Purpose*”, e prevê que após a celebração de um contrato, se a execução de uma parte se tornar impraticável sem sua culpa, devido à ocorrência de um evento cuja não ocorrência era uma premissa básica sobre a qual o contrato foi firmado, seu dever de prestação é dispensado, a menos que a linguagem ou as circunstâncias indiquem o contrário (Berger e Behn, 2020).

A questão primordial, no caso da impraticabilidade é precisar qual parte assumiu o risco relevante no caso da ocorrência de um evento que altere o entendimento das obrigações contratuais compartilhado pelas partes. Ou em outras palavras, para que ocorra a impraticabilidade e haja exoneração da performance da parte devedora, deve obrigatoriamente ter “ocorrido evento que torne impraticável a execução conforme os termos do contrato, que essa impraticabilidade não seja imputável à parte faltosa e que, por fim, esta não tenha assumido obrigação além daquilo que o Direito exige” (Cretella Neto, 2011, p. 527).

É importante atentar que para caracterização da impraticabilidade, o *Restatement (Second) of Contracts* não exige a imprevisibilidade de um evento superveniente ou de uma mudança de circunstâncias e por esse motivo, existe um debate doutrinário se a previsibilidade seria um requisito primordial ou se seria meramente um fator a ser levado em consideração na alocação de riscos contratuais. (Berger e Behn, 2020).

Por essa razão, para parte da doutrina, o termo impraticabilidade foi adotado em detrimento do termo impossibilidade, já que é mais abrangente, podendo englobar a descrição da extensão do impedimento, uma vez que para essa doutrina a impossibilidade absoluta não é um requisito fundamental, havendo inclusive alguns casos em que a impraticabilidade foi aplicada sem que um evento superveniente tenha acontecido, bastando uma mudança fundamental das circunstâncias que por sua vez tornou o cumprimento contratual inútil. (BRUNNER, 2018).

Apesar de ter uma aplicação mais ampla do que a doutrina da *frustration* inglesa, a impraticabilidade norte-americana é, ao mesmo tempo, mais restritiva do que algumas doutrinas previstas nos países do sistema de *Civil Law*, a título de exemplificação, os tribunais nova iorquinos só aplicam a impraticabilidade em extremas circunstâncias.

embora a determinação se assemelhe bastante com a previsão da impraticabilidade, a frustração de um contrato, no direito americano também é bastante restrita, no caso *United States v. General Douglas MacArthur Senior Village, Inc.* (1974), foi firmado o entendimento que a “quitação de obrigações de uma parte segundo esta doutrina [...] foi limitado a situações em que um evento praticamente cataclísmico, totalmente imprevisível, torna o contrato sem valor para uma das partes.” (Berger e Behn, 2020, p. 106).

Acrescenta-se que, uma vez declarada a impraticabilidade há a resolução ou a extinção contratual, bem como a exoneração da responsabilidade da parte devedora, que é uma das possibilidades da noção de força maior, ademais, um dos grandes pontos de convergência dessa doutrina com a força maior são as hipóteses de isenção contratual, que vem sendo desenvolvida pela jurisprudência dos tribunais americanos.

Desse modo, após uma análise das diferentes visões, pode-se depreender que os países de *common law* como a Inglaterra e os Estados Unidos, só reconhecem a noção de força maior mediante à presença de uma cláusula contratual, mesmo havendo previsão de institutos similares nesses ordenamentos, como a doutrina do *Act of God*, da *frustration* (no caso do direito inglês e estadunidense) e a *impracticability* (no direito norte-americano).

Um dos pontos de convergência dos institutos de força maior e *frustration* ou *impracticability* é o fato de que todos lidam com eventos imprevisíveis que estão além do controle das partes, bem como exoneram a parte faltosa da responsabilidade do pagamento de danos. Outro elemento equivalente é que a ocorrência desse evento, pode acarretar a resolução contratual.

A *frustration* da lei inglesa é extremamente restrita e só será aplicada quando o objeto principal se transforma de maneira fundamental, de forma a destruir totalmente a finalidade do contrato, e por isso, o desempenho da obrigação é impossibilitado. Já a *impracticability* do direito norte-americano é um pouco mais ampla, não sendo a impossibilidade absoluta um fator fundamental para sua configuração, bastando a ocorrência de uma mudança fundamental no contrato.

Desse modo, mesmo não havendo um instituto claro de Força maior no *common Law*, o mesmo também consagrou a do termo “força maior” nos contratos internacionais, apesar de não ser precisa, foi escolhida por ser amplamente difundida na prática do comércio internacional.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dicotomia imposta pelo princípio do *pacta sunt servanda* e as doutrinas baseadas no brocardo “*impossibilum nulla obligation est*”, que preveem liberação contratual devido a eventos supervenientes que tenham atrasado a execução do contrato ou tornado a performance

impossível, como a noção de força maior, receberam tratamentos variados, sobretudo entre os sistemas de *Civil Law* e *Common Law*.

Os ordenamentos jurídicos baseados no *Civil Law* desenvolveram várias doutrinas e princípios que lidam com essa mudança de circunstância buscando manter e proteger o equilíbrio contratual. A noção de força maior seria uma dessas doutrinas, sendo talvez uma das mais reconhecidas dentre todas as leis nacionais, ou pelo menos alguma das suas variações.

Já nos países de *Common Law* a noção de força maior, contraria princípios e fundamentos básicos desse sistema, e por isso, os institutos que lidam com exclusão de responsabilidade nesse sistema também são vistos com bastante reticência, por essa razão, as doutrinas que lidam com a noção de força maior tem uma aplicação bastante limitada nas leis domésticas desses países.

Dentre vários contextos analisados, conclui-se que os países de *common law* como a Inglaterra e os Estados Unidos, só reconhecem a noção de força maior mediante a presença de uma cláusula contratual, embora haja nesse sistema a previsão de doutrinas semelhantes, como: *Act of God*, *frustration* e *a impracticability* (no direito norte-americano), contudo, tais institutos sempre acarretam a resolução contratual e estão relacionados a mudanças fundamentais do objeto contratual.

Em contrapartida, os países de *Civil Law*, adotam uma noção de força maior mais ampla e flexível, concentrada em verificar a culpa da parte devedora na ocorrência do evento, admitindo que em determinadas situações o contrato seja suspenso temporariamente. O Direito francês e o brasileiro consideram força maior eventos supervenientes, além do controle das partes que não podem ser evitados por medidas adequadas, nessas jurisdições só serão terminados os contratos em caso de impedimento permanente.

Destaca-se que um ponto em comum entre todas as supracitadas doutrinas é que quando reconhecidas, elas exoram o devedor da responsabilidade do pagamento de danos.

Por fim, diante da diversidade de entendimento das leis domésticas, principalmente quando as partes realizam contratos internacionais que pode ter aplicação de leis de países com sistemas jurídicos com visões divergentes (*Common Law* e *Civil Law*), é necessário que a cláusula de força maior esteja bem redigida não somente quanto as hipóteses para que ela seja acionada, bem como em relação aos seus resultados caso o evento ocorra, já que em muitos sistemas jurídicos o efeito mais comum das doutrinas de exclusão de responsabilidade é a extinção contratual e não a suspensão temporária, como desejável na maioria dos casos para manutenção do comércio internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

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

BELMONTE, Alexandre Agra. **Imprevisão, força maior, fato do príncipe e as normas excepcionais e temporárias para enfrentamento dos impactos da Covid-19 nas relações de trabalho**. Salvador: JusPodvim, 2020.

BERGER, Peter Klaus; BEHN, Daniel. *Force Majeure and Hardship in the age of corona: a historical and comparative study*. **McGill Journal of Dispute Resolution**. v. 6, n. 4, 2020. Montreal: 2020.

BORTOLOTTI, Fabio; SAN, Dorothy Ufot. **Hardship and force majeure in international commercial contracts: dealing with unforeseen events in a changing world**. E-book (não paginado). International Chamber of Commerce: ICC Publication n. 796E, 2018.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**: Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 de out. 2002.

BROOM, Rob; BRENNAN, Paul. **Invoking Force Majeure due covid-19 under English law**. UK: 2020. Disponível em: <https://www.squirepattonboggs.com/-/media/files/insights/publications/2020/04/invoking-force-majeure-due-to-covid-19-under-english-law/invoking-force-majeure-due-to-covid-19-under-english-law.pdf>. Acesso em: 20 de out. de 2021.

BRUNNER, Christoph. Rules on Force Majeure as Illustrated in Recent case law. *In*: BORTOLOTTI, Fabio; SAN, Dorothy Ufot. **Hardship and force majeure in international commercial contracts: dealing with unforeseen events in a changing world**. E-book (não paginado). International Chamber of Commerce: ICC Publication n° 796E, 2018.

CRETELLA NETO, José. **Contratos Internacionais: Cláusulas Típicas**. Campinas, SP: Millenium Editora, 2011.

FARNSWORTH, Allan E. **Contracts**. 4 ed. New York: Aspen Publishers, 2004.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito do comércio eletrônico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão**. 2 ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943.

FRANÇA. **Code Civil**, 2016. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006150254?fonds=CODE&page

=1&pageSize=10&query=force+majeure&searchField=ALL&searchType=ALL&tab_selection=all&typePagination=DEFAULT&anchor=LEGISCTA000032041441#LEGISCTA000032041441. Acesso em: 25 de oct. de 2021.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Contrato internacional em crise: reflexões sobre as cláusulas de força maior e hardship em tempos de Covid-19. **Revista Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**. v. 48, n.2, pp. 11-42. Jul/dez 2020. Uberlândia, MG: 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.14393/RFADIR-v48n2a2020-54735>. Acesso em: 01 de out. 2021.

KOKORIN, Ilya; VAN DER WEIDE, Jeroen. Force Majeure and Unforeseen Change of Circumstances. The Case of Embargoes and Currency Fluctuations (Russian, German and French Approaches). **Russian Law Journal**, v. 3, Issue 3, 2015. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/282448237_Force_Majeure_and_Unforeseen_Change_of_Circumstances_The_Case_of_Embargoes_and_Currency_Fluctuations_Russian_German_and_French_Approaches. Acesso em: 20 de out. 2021.

LEGRAND, Pierre, **Direito comparado: compreendendo a compreendê-lo**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

MAZZACANO, Peter J. *Force majeure, impossibility, frustration & the like: excuses for non-performance; the historical origins and development of na autonomous comercial norm in the CISG*. **Nordic Jornal of Commercial Law**, 2011. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1982895. Acesso em: 12 de out. de 2021.

MCKENDRICK, Ewan. **Contract Law: text, cases, and materials**. 7 ed. Oxford: Oxford University Press, 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo XXIII. Direito das Obrigações. Auto-regramento da vontade e lei. Alteração das relações jurídicas obrigacionais. Transferência de créditos. Assunção de dívida alheia. Transferência da posição subjetiva nos negócios jurídicos. São Paulo: revista dos Tribunais, 2012.

RÖSLER, Hannes. *Hardship in German Codified Private Law: in comparative perspective to English, French and International Contract Law*. **Kluwer Law International: European Review of Private Law**, v. 15, pp. 483-513, 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1154004>. Acesso em: 02 de out. de 2021.

RIVKIN, David. *Lex Mercatoria and force majeure*. **Transnacional Rules in International Commercial Arbitration**, ICC Publ. Nr. 480,4), pp. 161-206. Paris: Gaillard, 1993. Disponível em: http://translex.uni-koeln.de/116100/_rivkin-david-r-lex-mercatoria-and-force-majeure-in:-gaillard-transnacional-rules-in-international-commercial-arbitration-paris-1993-at-161-et-seq/. Acesso em: 20 de out. 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; Oliva, Milena Donato; Dias, Antonio Pedro. **Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial**. 2020. Disponível em:

<http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/7186707/Contratosforcamaiorexcessivaonerosidadeedesequilibriopatrimonial.pdf>. Acesso em: 26 de out. 2021.

WEBERBAUER, Paul Hugo. Manifesto por um direito comprometido internacionalmente: um estudo crítico acerca da autonomia da vontade, a reformulação do estado nas relações contratuais privadas e suas repercussões no plano internacional. **Universidade Federal de Pernambuco**, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4201>. Acesso em: 20 de mar. de 2023.