



CLÁUSULA DE FORÇA MAIOR DA ICC ("CLÁUSULA") (FORMA DETALHADA)

O conceito de força maior é reconhecido pela maioria dos sistemas jurídicos, mas os princípios desenvolvidos nas leis nacionais podem implicar diferenças substanciais. Para superar esse problema, as partes em um contrato tendem a acordar soluções autônomas e estipular cláusulas de força maior contendo soluções que não dependem das particularidades das leis nacionais. Para ajudar as partes a redigir e negociar tais cláusulas, a CCI criou duas Cláusulas de Força Maior equilibradas, a “Forma Detalhada” e a “Forma Curta”.

A Cláusula de Força Maior ICC (Forma Detalhada) pode ser incluída no contrato ou incorporada por referência com a menção “A Cláusula de Força Maior ICC (Forma Detalhada) está incorporada ao presente contrato”. As Partes podem também usar a Cláusula como base para redigir uma cláusula “sob medida” que leva em consideração suas necessidades específicas.

Caso as partes prefiram uma cláusula menos detalhada, elas podem incluir em seu contrato a “Forma Curta” da Cláusula de Força Maior ICC. A Forma Detalhada, no entanto, inclui diretrizes sobre pontos em relação aos quais a Forma Curta é silenciosa.

No que diz respeito à questão “o que constitui força maior?”, a Cláusula de Força Maior CCI pretende alcançar um compromisso entre os requisitos gerais da força maior, que precisam ser satisfeitos em todos os casos, e a previsão de eventos supostamente fora do controle das partes e não previsíveis no momento da celebração do contrato. Para este fim, a Cláusula de Força Maior CCI inclui uma definição geral (parágrafo 1º) e uma lista de eventos de força maior (parágrafo 3º) que presume-se qualificarem como de força maior (parágrafo 3º). As partes são convidadas a verificar a lista e determinar se há eventos que precisam ser excluídos ou adicionados, de acordo com suas necessidades específicas.

A principal consequência de se invocar a força maior com êxito, é que a Parte Afetada é isenta de seu dever de adimplir e de qualquer responsabilidade ou danos a partir da data de ocorrência do evento (desde que a outra parte tenha sido notificada num prazo razoável) e, no caso de impedimento temporário, até que o impedimento cesse de previnir o adimplemento.



1. Definição

“Força Maior” significa a ocorrência de um evento ou circunstância (“Evento de Força Maior”) que obsta ou impede uma parte de cumprir uma ou várias de suas obrigações contratuais decorrentes do contrato se, e na medida em que, a parte afetada pelo impedimento (“A Parte Afetada”) comprove:

- a) que esse impedimento está fora de seu controle razoável; e
- b) que não poderia ter sido razoavelmente previsto no momento da celebração do contrato; e
- c) que os efeitos do impedimento não poderiam razoavelmente ter sido evitados ou superados pela Parte Afetada.

A definição da Força Maior estabelece um limite mais tênue para que se invoque a cláusula do que a impossibilidade de adimplemento. Isto é demonstrado pela referência à razoabilidade nos requisitos (a) a (c) da cláusula.

2. Inadimplemento de terceiros

Quando uma parte contratante deixar de cumprir uma ou várias de suas obrigações contratuais devido ao inadimplemento de terceiro por ela contratado para executar o contrato no todo em parte, a parte contratante pode invocar a Força Maior somente na medida em que os requisitos do parágrafo 1 desta Cláusula estiverem presentes tanto em relação à parte contratante quanto em relação ao terceiro.

Este parágrafo tem como objetivo evitar que o inadimplemento de um terceiro ou subcontratado possa ser considerado como Força Maior. A Parte Afetada deve comprovar que os requisitos da Força Maior estão igualmente presentes no que diz respeito ao descumprimento do terceiro, ao qual se aplica, também, a presunção do parágrafo 3º desta Cláusula.

3. Eventos de Força Maior presumidos

Na ausência de prova em contrário, presume-se que os seguintes eventos que afetarem uma parte satisfazem os requisitos (a) e (b) do parágrafo 1º desta Cláusula, e a Parte Afetada precisa apenas comprovar que o requisito (c) do parágrafo 1º está satisfeito:

Os Eventos de Força Maior Presumidos qualificam, em regra, como Força Maior. Portanto, presume-se que, na presença de um ou vários desses eventos, os requisitos de Força Maior estão satisfeitos e a Parte Afetada não precisa comprovar os requisitos (a) e (b) do parágrafo 1º desta Cláusula (ou seja, que o evento escapa ao seu controle e era imprevisível), deixando à outra parte o ônus de provar o contrário. A parte que invoca a Força Maior deve, em qualquer hipótese, comprovar a existência do requisito (c), isto é, que os efeitos do impedimento não poderiam razoavelmente ter sido evitados ou superados.



- a) guerra (declarada ou não), hostilidades, invasão, ato de inimigos estrangeiros, mobilização militar extensiva;
- b) guerra civil, motim, rebelião e revolução, intervenção militar ou usurpação de poder, insurreição, ato de terrorismo, sabotagem ou pirataria;
- c) restrição monetária e comercial, embargo, sanção;
- d) ato de autoridade, seja lícito ou ilícito, cumprimento de qualquer lei ou ordem governamental, expropriação, apreensão de obras, requisição, nacionalização;
- e) praga, epidemia, desastre natural ou evento natural extremo;
- f) explosão, incêndio, destruição de equipamentos, interrupção prolongada de transportes, telecomunicações, sistema de informação ou energia;
- g) perturbação geral do trabalho, como boicote, greve e lock-out, operação-tartaruga, ocupação de fábricas e instalações.

As partes podem incluir ou excluir eventos da lista, de acordo com situações específicas, por exemplo, excluindo atos de autoridade ou restrições à exportação ou incluindo distúrbios ao trabalho que afetem apenas suas respectivas empresas. Importante lembrar que a inclusão de novos eventos à lista não isenta as Partes de comprovarem que o requisito (c) do parágrafo 1º está presente.

4. Notificação

A Parte Afetada deverá notificar a outra parte da ocorrência do evento dentro de um prazo razoável.

5. Consequências da Força Maior

A parte que invocar esta Cláusula com êxito está isenta de seu dever de adimplir suas obrigações decorrentes do Contrato e de qualquer responsabilidade por danos ou qualquer outra medida jurídica prevista no contrato para o inadimplemento contratual, a partir do momento em que o impedimento causar impossibilidade de cumprir o contrato, desde que a notificação seja realizada dentro de um prazo razoável. Se a notificação não for realizada dentro de um prazo razoável, a isenção terá eficácia a partir do momento em que a notificação o for recebida pela outra parte. A outra parte pode suspender o inadimplemento de suas obrigações, quando aplicável, a partir da data da notificação.

O principal objetivo deste parágrafo é esclarecer que a Parte Afetada está isenta do cumprimento das obrigações sujeitas à Força Maior a partir da ocorrência do impedimento, desde que a notificação seja enviada tempestivamente. De modo a evitar que a Parte Afetada invoque a Força Maior somente em uma etapa posterior (por exemplo, quando a outra parte alegar inadimplemento), quando a notificação não for realizada tempestivamente, os efeitos da Força Maior são adiados até o recebimento da notificação.



A outra parte pode suspender o cumprimento de suas obrigações a contar do recebimento da notificação, na medida em que essas obrigações resultem das obrigações impedidas pela Força Maior e possam ser suspensas.

6. Impedimento temporário

Quando o efeito do impedimento ou do evento invocado for temporário, as consequências no parágrafo 5º acima aplicam-se apenas enquanto o impedimento invocado impedir o adimplemento, pela Parte Afetada, de suas obrigações contratuais. A Parte Afetada deve notificar a outra parte assim que o impedimento cessar de impedir o adimplemento de suas obrigações contratuais.

7. Dever de mitigar

A Parte Afetada tem a obrigação de tomar todas as medidas razoáveis para limitar o efeito do evento invocado no adimplemento do contrato.

8. Resolução do contrato

Quando o prazo de duração do impedimento invocado tem o efeito de privar substancialmente as partes contratantes do que podiam razoavelmente esperar do contrato, qualquer das partes tem o direito de resolver o contrato mediante notificação à outra parte dentro de um prazo razoável. Salvo acordo em contrário, as partes concordam expressamente que o contrato pode ser resolvido por qualquer uma das partes se o prazo de duração do impedimento exceder 120 dias.

Este parágrafo 8º estabelece uma regra geral para determinar, em cada caso particular, quando o prazo de duração do impedimento é insustentável e autoriza as partes a resolver o contrato. De modo a aumentar a segurança e a previsibilidade, foi previsto um prazo máximo de 120 dias, que pode, naturalmente, ser alterado por acordo das partes a qualquer momento, de acordo com suas necessidades.

9. Enriquecimento sem causa

Nos casos em que o parágrafo 8º acima se aplique e que qualquer das partes contratantes tenha, em virtude de algo feito por outra parte contratante na execução do contrato, obtido um benefício antes da resolução do contrato, a parte que tiver obtido tal benefício pagará à outra parte uma quantia em dinheiro equivalente ao valor de tal benefício.



CLÁUSULA DE FORÇA MAIOR DA ICC ("CLÁUSULA") (FORMA CURTA)

Essa Forma Curta é uma versão reduzida da Forma Detalhada, limitada a algumas disposições essenciais. Destina-se a usuários que desejam incorporar em seus contratos uma cláusula padrão equilibrada e bem redigida, cobrindo os assuntos mais importantes que possam surgir nesse contexto.

Os usuários devem estar cientes de que esta Forma Curta, por sua natureza, tem um escopo limitado e não cobre necessariamente todas as questões que possam ser relevantes em um determinado contexto de negócios. Quando for o caso, as partes devem redigir uma cláusula específica com base na Forma Detalhada ICC.

1. "Força Maior" significa a ocorrência de um evento ou circunstância que obsta ou impede uma parte de cumprir uma ou várias de suas obrigações contratuais decorrentes do contrato, se, e na medida em que, tal parte comprove: [a] que esse impedimento está fora de seu controle razoável; e [b] que não poderia ter sido razoavelmente previsto no momento da celebração do contrato; e [c] que os efeitos do impedimento não poderiam razoavelmente ter sido evitados ou superados pela parte afetada.
2. Na ausência de prova em contrário, presume-se que os seguintes eventos que afetarem uma parte satisfazem os requisitos (a) e (b) do parágrafo 1º desta Cláusula: (i) guerra (declarada ou não), hostilidades, invasão, ato de inimigos estrangeiros, mobilização militar extensiva; (ii) guerra civil, motim, rebelião e revolução, intervenção militar ou usurpação de poder, insurreição, ato de terrorismo, sabotagem ou pirataria; (iii) restrição monetária e comercial, embargo, sanção; (iv) ato de autoridade, seja lícito ou ilícito, cumprimento de qualquer lei ou ordem governamental, expropriação, apreensão de obras, requisição, nacionalização; (v) praga, epidemia, desastre natural ou evento natural extremo; (vi) explosão, incêndio, destruição de equipamentos, interrupção prolongada de transportes, telecomunicações, sistema de informação ou energia; (vii) perturbação geral do trabalho, como boicote, greve e lock-out, operação-tartaruga, ocupação de fábricas e instalações.



3. A parte que invocar esta Cláusula com êxito está isenta de seu dever de adimplir suas obrigações decorrentes do Contrato e de qualquer responsabilidade por danos ou qualquer outra medida jurídica prevista no contrato para o inadimplemento contratual, a partir do momento em que o impedimento causar impossibilidade de cumprir o contrato, desde que a notificação seja realizada dentro de um prazo razoável. Se a notificação não for realizada dentro de um prazo razoável, a isenção terá eficácia a partir do momento em que a notificação for recebida pela outra parte. Quando o efeito do impedimento ou do evento invocado for temporário, as consequências acima aplicam-se apenas enquanto o impedimento invocado impedir o adimplemento pela parte afetada. Quando o prazo de duração do impedimento invocado tem o efeito de privar substancialmente as partes contratantes do que podiam razoavelmente esperar do contrato, qualquer das partes tem o direito de resolver o contrato mediante notificação à outra parte dentro de um prazo razoável. Salvo acordo em contrário, as partes concordam expressamente que o contrato pode ser resolvido por qualquer uma das partes se o prazo de duração do impedimento exceder 120 dias.



CLÁUSULA DE HARDSHIP DA ICC ("CLÁUSULA")

Inúmeras legislações domésticas tratam de hardship por meio de regras que têm como objetivo proteger a parte em desvantagem em casos em que fatos tornaram o adimplemento do contrato mais oneroso do que se podia razoavelmente esperar ao tempo da sua celebração. No entanto, as soluções adotadas por essas legislações podem variar muito de um país para o outro. Em casos em que as legislações domésticas exigem que as partes renegociem o contrato e a renegociação é infrutífera, as consequências desse insucesso podem variar: de acordo com determinadas legislações a parte em desvantagem poderá apenas resolver o contrato, enquanto que, de acordo com outras, a parte em desvantagem poderá requerer ao juiz ou árbitro a adaptação do contrato às novas circunstâncias.

Como forma de atenuar a incerteza, as partes podem querer regulamentar essa situação em seu contrato, independentemente da lei que o governa. A Cláusula de Hardship CCI pretende satisfazer essa necessidade por meio de cláusula padrão que pode ser inserida em qualquer contrato.

Uma vez que uma das questões mais polêmicas é a possibilidade de o contrato ser adaptado por um terceiro (juiz, árbitro) em casos em que as partes são incapazes de acordar uma solução negociada, a cláusula contém duas opções dentre as quais as partes devem escolher: adaptação ou resolução.

1. A parte em uma relação contratual é obrigada a adimplir suas obrigações ainda que fatos tornem o cumprimento do contrato mais oneroso do que se podia razoavelmente esperar ao tempo da sua celebração.
2. Não obstante o parágrafo 1º desta Cláusula, quando a parte comprovar que:
 - a) o cumprimento das suas obrigações contratuais se tornou mais oneroso devido a um evento que não poderia ter sido razoavelmente levado em consideração ao tempo da conclusão do contrato; e que
 - b) o evento ou suas consequências não poderiam ter sido razoavelmente evitados ou superados, as partes estão obrigadas, dentro de um prazo razoável do recurso a esta Cláusula, a renegociar os termos do contrato de uma forma que permita a razoável superação das consequências do evento.



3a. Resolução pela parte	3b. Resolução ou adaptação pelo Juiz	3c. Resolução pelo Juiz
<p>Quando aplicável o parágrafo 2º desta Cláusula sem que as Partes tivessem sucesso em acordar novos termos contratuais conforme o referido parágrafo, a parte que invocar esta Cláusula poderá resolver o contrato, todavia, não poderá, sem o consentimento da outra parte, requerer que um juiz ou árbitro o adapte.</p>	<p>Quando aplicável o parágrafo 2º desta Cláusula sem que as Partes tivessem sucesso em acordar novos termos contratuais conforme o referido parágrafo, 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.</p>	<p>Quando aplicável o parágrafo 2º desta Cláusula sem que as Partes tivessem sucesso em acordar novos termos contratuais conforme o referido parágrafo, qualquer uma das partes poderá requerer ao juiz ou árbitro que resolva o contrato.</p>

O parágrafo 3º trata da hipótese em que as partes não lograram êxito em acordar novos termos contratuais. Neste caso, há essencialmente duas hipóteses: resolução do contrato por uma das partes, ou adaptação ou resolução pelo juiz ou árbitro competente de acordo com o contrato. Nos termos da opção A, a parte que invocar o hardship poderá resolver o contrato por iniciativa própria.

De acordo com a opção B (admitida por diversas legislações nacionais, bem como pelos Princípios Unidroit), as Partes podem requerer ao juiz ou árbitro que adapte ou resolva o contrato. Neste caso, o juiz ou árbitro decide qual das duas alternativas é mais apropriada, em especial quando a adaptação não é razoavelmente possível.

Se a opção B for considerada inapropriada pelas partes no contrato, por receio do reequilíbrio contratual por um terceiro (juiz ou árbitro), as partes podem escolher as opções A ou C, que não envolvem a adaptação do contrato por um juiz ou árbitro. De acordo com a opção A, a parte que invocar o hardship poderá resolver o contrato por iniciativa própria – e a outra parte poderá, posteriormente, discutir a licitude da resolução -, enquanto que na opção C, qualquer uma das partes poderá requerer ao juiz ou árbitro que resolva o contrato.

Caso as partes optem pela adaptação, sugere-se 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.