UNIVERSIDADE
EDUARDO
MONDLANE

Faculdade de Direito

Curso de Licenciatura em Direito

Trabalho de Fim de Curso

CLÁUSULA DE *HARDSHIP* E FORÇA MAIOR NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE COMPRA E VENDA

Docente/Supervisor: Mestre Elsa Roia Alfai

Discente: Paulo Elicha Tembe

Maputo

Fevereiro de 2025

Faculdade de Direito

Curso de Licenciatura em Direito

Trabalho de Fim de Curso

CLÁUSULA DE HARDSHIP E FORÇA MAIOR NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE COMPRA E VENDA EM ECONOMIAS EM DESENVOLVIMENTO

Monografia a ser apresentada na Universidade Eduardo Mondlane (UEM) para a obtenção do grau de Licenciatura em Direito

O Candidato

Paulo Elicha Tembe

A Supervisora

Me. Elsa Roia Alfai

Maputo, Fevereiro de 2025

Declaração de Autoria

Eu, Paulo Elicha Tembe, declaro por minha honra, que o presente trabalho de fim de curso é da minha autoria, tendo sido elaborado em conformidade com o Regulamento para obtenção do grau de Licenciatura em Direito, vigente na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane. O trabalho é resultado de pesquisa por mim feita e, nunca foi apresentado em nenhuma instituição para obtenção de qualquer grau académico, sendo original, cujas fontes consultadas e devidamente referenciadas.

Agradecimentos

Em primeiro lugar quero agradecer a Deus pelo dom da vida e força que me tem proporcionado para chegar a esta derradeira fase.

Um agradecimento especial à minha supervisora a Me. Elsa Roia Alfai, por ter aceite fazer a supervisão, disponibilizando seu tempo, conhecimento e assistência para que o trabalho se tornasse realidade.

Agradecimentos extensivos aos meus professores que foram o suporte para a minha formação em Direito e, aos colegas de turma que sempre me apoiaram ao longo do percurso académico.

Dedicatória

Dedico este trabalho aos meus pais
Elicha Bartolomeu e Cristina Timana
(em memória) e ao meu filho Nolan

Lista de Siglas e Abreviaturas

Siglas

CISG- *Convention on International Sales of Goods*- (Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias)

CEPAL- Comissão Económica para América Latina

RJCC- Regime Jurídico dos Contratos Comerciais

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

Abreviaturas

Cfr……Confira

C. civil…… Código Civil

INDICE

DECLARAÇÃO DE AUTORIA **I**

AGRADECIMENTOS **II**

LISTA DE SIGLAS E ACRÓNIMOS **IV**

RESUMO **VIII**

1. INTRODUÇÃO **1**

1.1. Contextualização **3**

1.2. Justificativa **5**

1.3. Problematização **6**

1.4. Objectivos **8**

1.5. Hipóteses **9**

1.6. Estrutura do Trabalho **9**

2. METODOLOGIA 10

2.1. Caracterização da Pesquisa **10**

2.1.1. Métodos de abordagem **11**

2.1.2. Métodos indutivo **11**

2.1.3. Métodos de procedimentos **11**

2.1.3.1.Método histórico **11**

CAPÍTULO I: CONTRATO DE COMPRA E VENDA COMERCIAL NO ORDENAMENTO JURIDICO MOÇAMBICANO E INTERNACIONAL **12**

1.1. Conceito e Características do Contrato de Compra e Venda Comercial Internacional 13

1.1.1. Noção **12**

1.1.2. Características do Contrato de Compra e Venda Comercial internacional **13**

1.1.3. Interpretação Legal e Doutrinária da Internacionalidade do Contrato de Compra e Venda Internacional **14**

CAPITULO II: CLÁUSULA DE *HARDSHIP* E FORÇA MAIOR À LUZ DO PRINCÍPIO *PACTA SUNT SERVANDA* NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE COMPRA E VENDA **16**

2.1. Abordagem legal e doutrinária das cláusulas de *Hardship* e Força Maior **16**

2.2. Efeitos da Cláusula *Hardship* e Força Maior à Luz do Princípio *Pacta Sunt Servanda* nos Contratos de Compra e Venda Internacional **18**

CAPITULO III: INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DE *HARDSHIP* E FORÇA MAIOR À LUZ DAS CLÁUSULAS REGULADORAS DE RESPONSABILIDADES E RISCOS DAS PARTES CONTRATANTES. **21**

3.1. Análise das Responsabilidades e Riscos dos Contratantes por *Hardship* e Força Maior 22

3.2. Interpretação da Cláusula de Força Maior e de *Hardship* das Partes Contratantes quanto à Responsabilidade e Riscos **23**

CAPITULO IV: SOLUÇÕES DE DIREITO APLICÁVEIS AOS CONFLITOS CONTRATUAIS INTERNACIONAIS DE COMPRA E VENDA FACE AO HARDSHIP E FORÇA MAIOR PARA O EQUILIBRIO ECONÓMICO **27**

4.1. Soluções de Direito Aplicáveis aos Eventos de *Hardship* e Força Maior **27**

4.2. Soluções de Direito Moçambicano e Internacional para o equilíbrio nos conflitos contratuais por *Hardship* e Força Maior **29**

CONCLUSÕES **34**

RECOMENDAÇÕES **36**

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS **37**

RESUMO

O presente trabalho intitulado “Cláusula de *Hardship* e Força Maior nos contratos Internacionais de Compra e Venda em Economias em Desenvolvimento”, teve como objectivo principal, discutir o valor das cláusulas contratuais de *hardship* e força maior à luz do direito moçambicano e dos instrumentos internacionais. Recorrendo à abordagem, técnica e abordagem documental e legislativa, o trabalho de natureza qualitativa teve como premissa a busca do tratamento das cláusulas em estudo quanto ao seu fim e aplicabilidade nos contratos. Da leitura doutrinária e interpretação legal feitas às cláusulas de *hardship* e força maior, concluiu-se tratar de cláusulas com elemento comum de imprevisibilidade cuja finalidade é a protecção de um bem jurídico das partes contratuais. Porém, constata-se que, os efeitos jurídicos das cláusulas são distintos pois, para o caso de onerosidade excessiva (*hardship),* é o pleito às renegociações e para a força maior é o efeito suspensivo das obrigações. Significando que, o principio *pacta sunt servanda* se consubstancia apenas nos eventos de *harship* ao permitir que, a parte em excessiva onerosidade tenha a prerrogativa legal de continuar com as negociações após verificação dos eventos fora do seu controlo. Todavia, no caso de força maior, o *pacta sunt servanda* não tem o carácter de regra geral nos contratos comerciais de compra e venda internacional, mas sim de excepção, cujo efeito é a suspensão da obrigação contratual. A autonomia privada no que respeita a redacção do conteúdo contratual em cláusulas próprias das partes, assume o caracter de regra pois, a lei moçambicana assim como os instrumentos jurídicos internacionais, só estabelecem o recurso à arbitragem como segunda opção.

Palavras-chave: *hardship*, força maior, contrato internacional e equilíbrio económico.

ABSTRACT

The present work entitled "*Hardship* Clause and *Force Majeure* in International Purchase and Sale Contracts in Developing Economies", had the main objective of discussing the value of contractual hardship and force majeure clauses in light of Mozambican law and international instruments. Using the approach, technique and documentary and legislative approach, the qualitative work had as its premise the search for the treatment of the clauses under study regarding their purpose and applicability in contracts. From the doctrinal reading and legal interpretation made of the hardship and force majeure clauses, it was concluded that they are clauses with a common element of unpredictability whose purpose is to protect a legal asset of the contractual parties. However, it is clear that the legal effects of the clauses are distinct because, in the case of excessive burden (*hardship*), it is the request for renegotiations and in the case of *force majeure* it is the suspensive effect of the obligations. Meaning that the *pacta sunt servanda* principle is only embodied in *hardship* events by allowing the party in excessive burden to have the legal prerogative to continue negotiations after verifying events beyond its control. However, in the case of force majeure, *pacta sunt servanda* does not have the character of a general rule in international commercial sales contracts, but rather an exception, the effect of which is the suspension of the contractual obligation. Private autonomy with regard to the drafting of the contractual content in clauses specific to the parties assumes the nature of a rule since Mozambican law, as well as international legal instruments, only establish recourse to arbitration as a second option.

Keywords: *Hardship, force majeure, international contract and economic balance*

1. Introdução

O direito dos mercadores é tão antigo quanto o próprio comércio. Traços podem ser encontrados já no ano 300 a.C. com a Lei do Mar de Rodes, adoptada por gregos e romanos e, posteriormente, introduzida no resto da Europa[1]. O direito comercial da idade média era um corpo de regras costumeiras, verdadeiramente internacional, que governava a comunidade dos comerciantes internacionais que se movimentavam entre os portos e suas feiras[2].

Além de internalizar essas regras na forma de leis constantes em códigos civis e comerciais das diversas nações mundiais, houve também o movimento de criação e fomento de pactos internacionais, como convenções e tratados, responsáveis por unificar as práticas comerciais a fim de ampliar os laços mercantis entre seus signatários[3]. No âmbito da *lex mercatória* e dos contratos comerciais internacionais, a referência à boa fé é e deve ser sempre a sua acepção objectiva[4].

Os negócios internacionais ocorrem caraterizados por relações jurídicas comerciais que geram a constituição, modificação e extinção das obrigações das partes envolvidas, respeitando o caracter sinalagmático do instrumento jurídico que produz deveres, direitos e obrigações. Este instrumento jurídico denominado contrato é elaborado com cláusulas, princípios que vinculam às partes, enquanto sujeitos da relação jurídica e até que seja concluído seu objecto, ou seja, existe responsabilidades para as partes contratantes. O professor Inocêncio Galvão Teles na sua obra Direito das Obrigações, 7ª edição, chama-as de cláusulas reguladoras de responsabilidade.

Assim, as partes ao celebrar os seus negócios jurídicos de acordo com o autor, têm a faculdade de regular em termos diferentes dos legais, a responsabilidade emergente da

[1] Huck, H. M., (s/d). *Lex Mercatoria*. Horizonte e Fronteira do Comércio Internacional, faculdade de direito, universidade São Paulo, p.216.
[2] ENGELBERG, E., (2010) Contratos internacionais do comércio. 4. ed, São Paulo: Atlas. p. 12-21
[3] Cintra et al (2013). Contrato do Comércio Internacional, p.4-6. Disponível em http://www.diritto.it/docs/35411-contrato-de-com-rcio-internacional. Acessado no dia 19 de Julho de 2024

[4] Schulz, A. B., (2014). A boa fé nos contratos comerciais internacionais. Tese de doutorado, faculdade de direito da universidade de São Paulo. p.109. em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-101220162516/publico/Tese_Alexandre_Buono_Schulz_completa, acessado no dia 26 de junho de 2024

eventual violação dos mesmos negócios[5]. Sendo que, o contrato pode ser modificado ou extinto por simples acordo entre as partes ao abrigo do n°1 do artigo 22 da *CISG*.

O princípio de boa fé era de *per se*, um princípio basilar que propiciava o surgimento de um contrato não escrito em que as partes firmavam grandes negócios que numa primeira fase, segundo registo na história do comércio internacional, era de troca de produtos e à posterior, a fase em que a moeda era utilizada desde tempos idos até à actualidade. As partes devem agir com lealdade e correcção, primeiro no exercício do seu direito e segundo no cumprimento do seu dever. A conduta das partes não pode ser abusiva: nem o credor pode abusar no modo de fazer valer o seu direito à prestação nem o devedor no modo de efectivar o seu direito de cumprir[6].

A conduta das partes pode ser regulada, dependendo das situações, por um direito interno ou ainda, por princípios, mecanismos convencionais e não convencionais, acordos, tratados, resoluções, dos organismos multilaterais de comércio, Institutos do direito internacional privado como é o caso do *International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT*[7], a *United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Good* (convenção de compra e venda internacional de mercadorias), *CISG*[8], aplicados aos contratos internacionais do comércio.

[5] TELES, I., G, (1997). Direito das Obrigações, livro, 7ª ed, revista e actualizada, Coimbra editora, p.422; Assim resulta do principio da liberdade negocial em que as partes, segundo o nr 1 do artigo 405 do C.Civil, dentro do limite da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as clausulas que lhes aprouver.

[6] Ibidem

[7] Aprovado por resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas a 15 de Marco de 1926. A versão actual em Português foi adoptada na sua 94ª sessão realizada em Maio de 2015. Disponível em https://www.unidroit.org/english/guides/2015contractfarming/cf-guide-2015, acessado em 21 de Julho de 2024.

[8] Aprovada pela resolução da Convenção das Nações Unidas a 10 de Abril de 1980, por uma conferencia diplomática que contou com a participação de 62 Estados. P. 25-31. Disponível em https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-21072022-103010/publico/597618DIO.pdf&ved=2ahUKEwj93t2ZlbqHAxWyTUEAHYtEAYEQFnoECC8QAQ&usg=AOvVaw1MdTNO4AD57zLeA63JfCrQ, acedido no dia 21 de Julho de 2024

1.1. Contextualização

O comércio internacional é praticado numa complexidade de relações jurídicas comerciais em que, tal complexidade emerge da conexão do direito particular, transitando para o direito internacional privado e públicos.

A autonomia privada traduz-se em manifesto de vontades, contido num contrato comercial, previsto ao abrigo do n° 1 do artigo 1 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais aprovado pelo Decreto-Lei n° 3/2022 de 25 de Maio, como o acordo de vontades celebrado por duas ou mais partes, no exercício da sua actividade empresarial, visando criar, alterar ou extinguir direitos ou obrigações. A autonomia privada traduz a esfera de liberdade das pessoas juridicamente tuteladas[9].

Assim, através do contrato de compra e venda internacional, gera-se obrigações, tanto para o comprador, artigo 175 do regime jurídico dos contratos comerciais, que consubstanciam-se no dever de pagar o preço e aceitar a entrega dos bens, nas condições estipuladas no contrato, assim como para o vendedor, em que, este, ao abrigo do artigo 152 do regime jurídico dos contratos, aprovado pelo mesmo Decreto, deve entregar os bens, qualquer documento relativo a estes e transferir a propriedade dos mesmos, nos termos previstos no contrato de carácter obrigatório, *pacta sunt servanda*.

Em caso de violação do contrato, imputa-se responsabilidades ao violador ou inadimplente. Tais responsabilidades conforme previsto na alínea d)[10] , e)[11] e i)[12], artigo 14 da Lei n° 15/2011 de 10 de Agosto, lei das parcerias Público-privadas, interessam sobremaneira ao trabalho pela sua directa conexão com as cláusulas de *hardship* e força Maior, e com as cláusulas de indexação discutidas com mais profundidade neste trabalho.

As partes contratantes têm a responsabilidade de mitigar os eventos de força maior por força do disposto no artigo 18[13] da Lei n° 15/2011 de 10 de Agosto, cujo prazo do contrato depende da mitigação de efeitos de evento de força maior ocorridos, conforme a alínea c), n.º

[9] CORDEIRO, A. M., (1986). Direito das Obrigações, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1ª ed, Vol. 1, Lisboa, p. 49-57

[10] Riscos comerciais, de gestão e de desempenho do empreendimento

[11] Riscos de queda da procura ou oferta de mercado, com exclusão de situações excepcionais contratualmente acordadas;

[12] Riscos financeiros e cambiais inerentes ao empreendimento.

[13] Os efeitos decorrentes do evento de Força Maior devem ser objecto de mitigação em termos justos para ambas as partes, contratante e contratada, bem como para terceiros afectados, atendendo à responsabilidade, obrigações e direitos contratualmente assumidos e aplicáveis a cada parte.

3 do artigo 22 do mesmo instrumento. Sendo que, por conta de factos imprevisíveis e fora de controlo das partes, emergem situações de onerosidade excessiva do contrato e de incumprimentos de obrigações. Estas obrigações estão igualmente previstas na *CISG*, postuladas como obrigações do vendedor ao abrigo do artigo 30, e obrigações do comprador, ao abrigo do artigo 53.

As referidas obrigações contratuais só vinculam às partes no caso em que, elas estejam em Estados diferentes ou quando estes, sejam contratantes ou, ainda, quando as regras do direito internacional privado conduzam à aplicação da lei de um Estado contratante, ao abrigo das alíneas a) e b) do número (1) do artigo 1 da *CISG*.

As obrigações podem ser suspensas à luz do artigo 7.1.7 dos princípios da *UNIDROIT*, referentes à força maior, quando existir situações que estejam fora do controlo e que não poderia tê-lo levado em conta ao tempo da formação do contrato, ou ter-lhe evitado ou superado as consequências.

Neste diapasão, o Professor Luís de Lima Pinheiro, sublinha que, todos os sistemas jurídicos nacionais admitem que, pelo menos em certos casos, uma parte contratual não é considerada responsável pela inexecução das obrigações a que está adstrita quando a execução se tornou impossível devido a factos que estão fora do seu controlo[14].

O contrato sofre por um lado, suspensão ao abrigo do disposto no artigo 7.1.7 dos princípios da *UNIDROIT*, e por conta do n° 1 do artigo 79 da *CISG* e ainda, pelo previsto no n° 1 do artigo 115 do RJCC em casos de imprevisibilidade e de eventos fora de controlo[15], sendo que, por outro, em situações de *hardship,* o mesmo, gera modificações previstas nos princípios da *UNIDROIT*, artigo 6.2.2. *hardship,* quando, existam situações que sobrevem factos que alteram fundamentalmente o equilíbrio do contrato, seja porque o custo do cumprimento da obrigação de uma parte tenha aumentado, seja porque o valor da contraprestação haja diminuído e, nas situações previstas nas alíneas a), b), c) e d).

No quadro jurídico moçambicano, o artigo 108 do regime jurídico dos contratos aprovado pelo Decreto n.º 3/2022 de 25 de Maio, define esta situação de excessiva

[14] PINHEIRO, L. l.,(2005). Direito Comercial Internacional. Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Internacional, Almedina, Coimbra, p.231.
[15] Uma parte não é responsável pela inexecução de qualquer das suas obrigações se provar que tal inexecução se ficou a dever a um impedimento alheio à sua vontade e que não era razoável esperar que ela o tomasse em consideração no momento da conclusão do contrato, o prevenisse ou o ultrapassasse, ou que prevenisse ou ultrapassasse as suas consequências.

onerosidade, cujos efeitos estão previstos no artigo 109, originando renegociações sob requisitos estabelecidos nas alíneas a) e b) n°s 1, e 2.

É neste contexto que o presente trabalho de monografia de licenciatura em Direito, aborda situações em que são firmados contratos de compra e venda internacional, de investimento directo estrangeiro ou de grandes negócios que contém cláusulas de grande impacto nas relações jurídicas comerciais das partes contratantes.

1.2. Justificativa

A escolha do tema "Cláusula de *Hardship* e Força Maior nos Contratos Internacionais de Compra e Venda em Economias em Desenvolvimento" prende-se com o facto de muitas vezes, os contratos por um lado, serem suspensos ou extintos com fundamentos baseados em força maior por conta dos eventos imprevisíveis e fora do controlo das partes e por outro, quando uma das partes que não vê cumprida ou satisfeita a obrigação contratual causada pela onerosidade excessiva, possa recorrer à clausula de *hardship* cujos efeitos, postulados no artigo 6.2.3, no seu número 1, dos princípios da *UNIDROIT*, permitem que, a parte em desvantagem pleiteie renegociações que propiciem pagar um preço justo do contrato modificado.

O tema em discussão com especificidade nas cláusulas *hardship* e força maior nos contratos internacionais é de capital importância para o ramo do direito do comércio internacional, pelo facto das duas cláusulas serem invocadas com base num elemento comum de imprevisibilidade e, de eventos que estão fora do controlo das partes contratantes, porém, com finalidades jurídicas distintas, nomeadamente, de suspensão para a figura de força maior e de revisão contratual por força do *hardship*, as quais interessa a este trabalho, a sua compreensão com base em instrumentos e análise jurídica.

Assim, o tema escolhido é de mais valia para a ciência jurídica por trazer por um lado, uma reflexão que vai ajudar na construção de capacidades jurídicas melhoradas no processo de formação e negociação dos contratos de compra e venda internacional. E por outro, pelo facto de as cláusulas contratuais serem redigidas, tendo um conta um contexto económico cuja modificação ou não, depende das dinâmicas económicas que podem afectar negativa ou positivamente o preço de bens e serviços.

Assim, o conhecimento da aplicabilidade ou utilização das cláusulas contratuais em estudo, constitui uma ferramenta crucial e indispensável no processo de desenvolvimento económico.

É com base nestas premissas que, o tema escolhido para o trabalho do fim de curso contribuirá como suporte na tomada de decisões, ou seja, no exercício de análise ao período pré-negocial e negocial que antecede a formação do contrato internacional, para melhor compreensão do uso da cláusula de força maior e de *hardship,* tendo em conta situações peculiares de cada caso em que as cláusulas são invocadas, cujas responsabilidades e riscos podem depender da autonomia privada das partes, através da cláusula de compartilha de risco que influencia no preço final de bens.

1.3. Problematização

Os mecanismos mais tradicionais para revelação de informações é o próprio sistema de preços, embora nem sempre suficiente para a revelação total dos elementos necessários para a tomada de decisão pelos agentes no mercado[16]. O que significa, do entendimento que se tem desta visão dos autores que, o sistema internacional de preços é complexo e requer conhecer os custos de transação internos e internacionais fixos e variáveis de produção.

A complexidade na determinação do preço pode propiciar modificações ao contrato através de cláusulas de indexação[17], quer, pela forçada flutuação da moeda estrangeira de pagamento ou mesmo pela inflação dos bens e serviços adquiridos no mercado de origem.

Do que se extrai das modificações do contrato discutidas pelos autores, a cláusula de indexação é chamada como elemento de proteção aos contratos contra possíveis variações económicas, mesmo em busca de equilíbrio económico do contrato. A mesma modificação

[16] Rodrigues, G.W., e Giannakos, D.B., (2017); A Cláusula de *Hardship* como forma de Mitigação da Assimetria de Informação nos Contratos Internacionais, Revista eletrónica de Direito, n° 2, Porto, p. 4-8.

[17] Cláusula de indexação é uma disposição contratual que ajusta os valores de pagamentos futuros com base em um índice económico, como inflação, taxas de juros ou preços de *commodities.* A indexação é utilizada para proteger o valor real dos pagamentos contra a erosão causada por variações económicas, garantindo que as obrigações financeiras permaneçam equilibradas e justas ao longo do tempo. Disponível em https://dicionariodeeconomia.com.br/economia/clausula-de-indexacao/, acessado no dia 16 de Julho de 2024

pode ocorrer quando o objecto é determinável, através destas cláusulas de indexação, nas quais, ocorre uma variação de preço[18].

Esta variação do preço deve ser compensada para ambas as partes pois, do contrato, constituem-se direitos e obrigações sinalagmáticos, onde, o preço deve ser considerado justo às quantidades de bens e serviços disponibilizados.

Neste caso, a cláusula de *hardship* pode gerar situações complexas que, mesmo recorrendo à ela, é possível que, o que se considera preço justo como efeito das renegociações pleiteadas, ainda não seja justo para ambos pois, há condicionalismos económicos decorrentes da cláusula de indexação que faz ajustes automáticos que podem influenciar as modificações geradas pela cláusula de *hardship.* E se, igualmente, por outro lado, ocorrer suspensão do contrato à luz da cláusula 7.1.7, força maior, dos princípios da *UNIDROIT*, e do n.º 1 do artigo 79 da *CISG*, por motivos económicos ou do sistema financeiro ocorra casos de perdas para ambos contratantes. Todavia, o elemento em comum que as duas cláusulas apresentam é o da alteração do preço inicial do bem, quer por reequilíbrio do contrato, modificado por conta de eventos imprevisíveis, no caso de *hardship*, quer por ajuste do valor das prestações a pagar com recurso à cláusula de indexação cuja mais valia é de garantir segurança jurídica para ganhos mútuos e não desiguais face a choques económicos variáveis.

Sucede, porém, que, a força maior que é incontestável para quem é mostrada por conta de impedimentos alheios à vontade do inadimplente que não podiam ser controlados e prevenidos, nalgumas vezes, resolvido o problema que a cria, reveste-se sob forma de *hardship,* onde surgem renegociações que beneficiam unilateralmente uma das partes contratantes, benefícios que surgem por conta de indexação na determinação do preço.

Considerando que a actividade económica é inviável sem garantias jurídicas, a importância da observação do principio *pacta sunt servanda* nas relações jurídicas contratuais é imprescindível. E a prática demonstrou que nem sempre será possível cumprir este principio pois, a sua aplicação, por vezes, pode gerar um resultado negativo contrário à boa fé[19].

[18] De Brito, M. l. P., (2013), Da Alteração das Circunstâncias à Cláusula de Hardship: a emergência do princípio geral da renegociação dos contratos, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito, Coimbra.

[19] Rudinieva, M., (2018), Cláusula de Forca Maior nos contratos Internacionais de Compra e Venda, Mestrado profissionalizante, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito.

Desta complexidade de utilização destas figuras jurídicas contratuais, surge a seguinte pergunta de pesquisa: "**Que fundamentos jurídicos as partes podem sustentar na utilização de uma das cláusulas *hardship* ou força maior, sendo que as mesmas visam salvaguardar situações imprevisíveis e fora do controlo das partes?**

1.4. Objectivos

1.4.1. Geral

- Demonstrar o impacto das cláusulas de *hardship* e força maior nos contratos internacionais de compra e venda.

1.4.2. Objectivos específicos

- Analisar as cláusulas de *hardship* e força maior à luz do principio *pacta sunt servanda* nos contratos internacionais de compra e venda.
- Interpretar as cláusulas de *hardship* e força maior à luz das cláusulas reguladoras de responsabilidades e riscos das partes contratantes.
- Propor soluções de direito aos conflitos contratuais das partes, à luz do direito internacional e moçambicano, aplicável ao regime dos contratos para o equilíbrio económico das partes contratantes.

1.4.3. Questões de pesquisa

- Qual é a abordagem jurídica ao principio *pacta sunt servanda* quando invocadas as cláusulas de *hardship* e força maior nos contratos internacionais?
- Como é que se interpreta as responsabilidades e riscos das partes contratantes no contrato internacional de compra e venda à luz da cláusula *hardship,* força maior e de instrumentos normativos moçambicanos e internacionais?
- Que soluções de direito aplicáveis aos conflitos contratuais para o equilíbrio económico dos contratos internacionais?

1.5. Hipóteses

- A obrigatoriedade do cumprimento do contrato internacional torna-se imprescindível no caso de *hardship* e força maior pois, o direito comercial visa proteger direitos reais dos contratantes sem prejuízo na determinação do preço.
- A renegociação do contrato para o equilíbrio económico, ao abrigo da cláusula *hardship* e a suspensão ou rescisão do mesmo por força maior são elementos que se traduzem na maior responsabilidade que recai à parte com excessiva onerosidade do contrato.
- As condições económicas do mercado internacional que afectam uma das partes, podem influenciar no direito aplicável às situações causadas pela modificação ou suspensão do contrato, cuja solução jurídica retira-se do instrumento internacional ou lei moçambicana que regulam as relações comerciais, ou ainda, com base na autonomia privada das partes.

1.6. Estrutura do Trabalho

O presente trabalho de monografia é elaborado tendo em conta a seguinte estrutura: O capítulo I discute a cláusula de *hardship* e força maior nos contratos de compra e venda internacional, regime jurídico, sua formação e características. A seguir, o capítulo II, Interpreta as cláusulas de *hardship* e força maior à luz das cláusulas reguladoras de responsabilidades e riscos[20] a que estão sujeitos os contratantes que concorrem para a determinação do preço[21] de compra e venda, nas negociações para o alcance do equilíbrio económico face aos eventos imprevisíveis e que tornam o contrato oneroso e suspenso.

[20] UNIDROIT, (2015). Guia jurídico sobre a agricultura contratual, UNIDROIT, versão em língua Portuguesa, Roma, p. 140.148. "As partes podem assim adoptar mecanismos de limitação dos riscos mais simples inserindo uma cláusula de adaptação ou de revisão periódica em seu contrato. Por exemplo, uma cláusula de revisão do preço pode ser utilizada para limitar o risco de flutuações monetárias".

[21] Ibidem. "Estas cláusulas preveem frequentemente um ajustamento automático do preço segundo um sistema determinado antecipadamente, que é acionado por uma desvalorização ou uma valorização da moeda além de um

O capítulo III, discute a cláusula de *hardship* e força maior nos contratos internacionais de compra e venda à luz do direito moçambicano, e instrumentos internacionais, suas funções, procedimentos de invocação e efeitos jurídicos. O capítulo IV, o último, apresenta as soluções de direito aplicáveis aos conflitos contratuais para o equilíbrio económico dos contratos internacionais.

2. Metodologia

2.1. Caracterização da Pesquisa

No que concerne à metodologia, o presente trabalho de monografia é uma pesquisa qualitativa, por ter como recurso a técnica bibliográfica, técnica documental e técnica jurídica, que compreende consulta de diversa legislação, manuais, artigos científicos, jurisprudência, doutrina e outros materiais de leitura julgados necessários para a realização do presente trabalho. A técnica jurídica permite fundamentalmente a aplicação e a realização do Direito com um conjunto de procedimentos e de meios práticos, como por exemplo, o formalismo, a publicidade, as ficções e até a linguagem jurídica[22].

O legislador e doutrina devem tratar, em Direito, situações gerais fornecendo soluções concretas ou práticas. Do mesmo modo, o juiz e o prático do Direito devem solucionar problemas particulares e aplicar regras de direito a um litigio, por exemplo[23]. Por isso, o presente trabalho tem como particularidade compreender, avaliar e analisar situações particulares de *hardship* e força maior, procurando propor soluções de direito aos conflitos contratuais das partes, à luz do direito internacional e moçambicano, discutido detalhadamente no quarto capitulo.

Quanto à natureza, é uma pesquisa aplicada pelo seu interesse prático, isto é, a mesma está orientada à geração de conhecimentos que sejam aplicados ou utilizados, imediatamente, na solução de problemas que ocorrem na realidade[24].

---

teto pré-estabelecido – geralmente expresso em percentagem do preço unitário. Outros mecanismos de ajustamento dos preços podem ser utilizados para limitar os riscos associados às flutuações dos mercados".

[22] CISTAC, G., (2012). Curso de Metodologia Jurídica, Livraria Universitária da UEM, Maputo, p.86-92.

[23] Ibidem, p.85-86

[24] Guambe**,** A. J. (2011), *Metodologia de Pesquisa: Manual do Estudante*, 1ª Edição, Maputo.

2.1.1. Métodos de abordagem

Quanto aos métodos de abordagem, a presente pesquisa incidiu sobre o método indutivo.

2.1.2. Métodos indutivo

A indução é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas. Portanto, o objectivo dos argumentos indutivos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam[25].

Tendo em conta a natureza do próprio método indutivo conforme é apresentado na abordagem de vários autores, importa destacar que é uma boa escolha para a presente pesquisa pois, verifica-se a sua aplicabilidade no processo de produção e na citação das conclusões.

2.1.3. Métodos de procedimentos

Para a presente pesquisa, aplicou-se como métodos de procedimentos os seguintes:

2.1.3.1. Método histórico

O método histórico consiste em investigar acontecimentos, processos e instituições do passado para verificar a sua influência na sociedade de hoje,...influenciadas pelo contexto cultural particular de cada época.[26]

Este método foi crucial para o entendimento dos procedimentos da invocação do *hardship* e força maior, seus efeitos jurídicos a partir dos instrumentos internacionais e de como estas figuras foram tratadas ao longo da história das relações comerciais. Historicamente a noção de Força Maior é oriunda do direito romano, a sua ocorrência não é admitida ou tratada universalmente da mesma maneira. Para responder o que é força maior, cada sistema jurídico dá a sua própria resposta nuançada pelas variações do tempo, bem como do espaço onde se situem as partes contratantes ou os juízes que examinam a questão[27].

---

[25] Marconi, A, e Lakatos, M., (2003), Fundamentos de Metodologia Científica, 5ª edição, Atlas São Paulo.

[26] Lakatos**,** E. M & M. de A. Marconi (2002), *Metodologia Científica*, Atlas: São Paulo.

[27] Baptista, L. O., (1983). O risco nas Transações Internacionais: Problemática Jurídica e Instrumentos de Defesa, Escola Nacional de Administração Pública, Brasil, v.111, n.°3, p. 31-38

CAPÍTULO I: CONTRATO DE COMPRA E VENDA COMERCIAL NO ORDENAMENTO JURIDICO MOÇAMBICANO E INTERNACIONAL

1.1. Conceito e características do contrato de compra e venda comercial e internacional

1.1.1. Noção

Os contratos surgiram com o fim de regular as relações interpessoais e garantir a possibilidade de se criar obrigações e direitos pautados pela vontade humana[28]. A manifestação de vontade do primeiro chama-se proposta e a de segundo aceitação e do encontro e coincidência entre as duas nasce um contrato[29].

O contrato comercial conforme configura no disposto legal previsto no n° 1 do artigo 1 do regime jurídico dos contratos comerciais, é igualmente apresentado como o acordo de vontades, celebrado entre duas ou mais partes, no exercício da sua actividade empresarial, visando criar, alterar ou extinguir direitos e obrigações; e ainda, definido pelo n°2 do artigo do instrumento supra citado, o contrato é comercial sempre que for celebrado por empresários comerciais, entre si, ou com sujeito não empresário, e no exercício da actividade empresarial.

Para a lei n°15/2011 de 10 de Agosto, das parcerias Público-privadas, o contrato é definido como um instrumento jurídico através do qual as partes formalizam a cedência contratual no todo ou em parte consoante a modalidade contratual adoptada.

Discutida a noção de contrato comercial em perspectiva variada da qual, trabalharemos apenas para este trabalho com a noção definida no regime jurídico dos contratos aprovado pelo Decreto n.º 3/2022 de 25 de Maio que é a que mais se adequa ao trabalho.

Todavia, tendo sido discutido o ponto de partida da noção do contrato comercial, compete ainda neste capítulo, discutir a noção do mesmo, no seu carácter internacional à luz do direito moçambicano e dos instrumentos jurídicos internacionais.

Assim, ao Direito Comercial Internacional apenas interessam os contratos "internacionais", pois só estes dizem respeito ao comércio internacional. Só os contratos

[28] Chaves, M., (2019). Algumas notas sobre o não Cumprimento do Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias à luz da CISG e do Ordenamento Jurídico da Timor-Leste. Revista da Faculdade de Direito, Timor-Leste, p.242-246.

[29] TELES, I., G, (1997). Direito das Obrigações, livro, 7ª ed, revista e actualizada, Coimbra editora, p. 62-64

internacionais colocam um problema de determinação do direito aplicável e são objecto do Direito material especial criado por convenções internacionais e do Direito transnacional[30].

Como regra geral, as partes são livres para estruturarem os contratos como entenderem, com base no princípio da liberdade contratual[31], amplamente reconhecido. Esta liberdade pode ser limitada, tanto por regras de direito privado, quanto pelo quadro regulatório geral[32]. Dentro dos limites da lei, as partes são livre de celebrar ou não o contrato e de atribuir a este, o conteúdo que lhes aprouver, fazendo figurar nele as cláusulas do seu agrado[33].

Da definição da *CISG*, postulada no n° 1 do artigo 3, são considerados de compra e venda os contratos de fornecimento de mercadorias a fabricar ou a produzir, a menos que o contratante que as encomende tenha de fornecer uma parte essencial dos elementos materiais necessários para o fabrico ou produção. Ainda, uma definição igual é retirada do n° 1 do artigo 147 do regime jurídico dos contratos comerciais.

Da noção de contrato que acima se discute, conclui-se que o mesmo, consubstancia-se numa única perspectiva de entendimento quer doutrinária quer legal em que as obrigações surgem por conta da autonomia privada. A liberdade na formulação do conteúdo do contrato é atribuída às partes.

1.1.2. Características do contrato de compra e venda comercial internacional

Abordar as características do contrato de compra e venda internacional é primeiro abordar a sua formação, tendo em conta uma variedade destas características. Para o professor Luís de Lima Pinheiro, consideram-se contratos comerciais, os contratos entre entes empresariais ou, ainda, de acordo com o autor, tem a designação de contratos comerciais aqueles celebrados no exercício de actividades económicas por profissionais independentes que não dispõem de uma organização empresarial[34].

[30] PINHEIRO, L. l.,(2005). Direito Comercial Internacional. Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Internacional, Almedina, Coimbra, p.59-67.
[31] Cfr., art. 42 do RJCC.
[32] UNIDROIT, (Maio, 2015). Guia Jurídico sobre a Agricultura Contratual, Conselho de Direção da *Unidroit.*

[33] TELES, I., G, (1997). Direito das Obrigações, livro, 7ª ed, revista e actualizada, Coimbra editora, 58-62.
[34] PINHEIRO, L. l.,(2005). Direito Comercial Internacional. Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Internacional, Almedina, Coimbra, p.-60-63.

O n.°1 do artigo 146 do RJCC prevê a internacionalidade do contrato de compra e venda comercial postulando que, o âmbito da aplicação é entre as partes que tenham o seu estabelecimento em Moçambique ou em diferentes Estados. Ainda sim, urge considerar de acordo com a alínea a) do artigo 151 do RJCC que, se uma parte tiver mais do que um estabelecimento é considerado estabelecimento aquele que apresentar a conexão mais estreita com o contrato e a sua execução, tendo em conta as circunstâncias conhecidas ou previstas pelas partes.

Há que atender vários critérios de internacionalidade do contrato de compra e venda. Por exemplo, entende o Professor Luís de Lima Pinheiro que, tem vindo a ser sugeridos vários critérios jurídicos e económicos, subjectivos e objectivos de internacionalidade do contrato. Para este autor, o critério é subjectivo quando se baseia em elementos de conexão pessoais, como o da nacionalidade, o domicilio, a sede ou o centro organizado de actividades das partes[35]. E por outro lado, o critério é objectivo segundo abordagem deste professor, quando atende a elementos de conexão que se reportam a objectos ou a factos, como o lugar da celebração, o lugar da execução[36] e o lugar da situação da coisa que seja objecto do contrato.

1.1.3. Interpretação legal e doutrinária da internacionalidade do contrato de compra e venda internacional

Destarte, os variados critérios de internacionalidade apresentados nas características do contrato internacional, incluem igualmente aqueles previstos no n° 1 do artigo 7 da *CISG*, cuja interpretação do instrumento deve ter em conta o seu caracter internacional, bem como a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação e de assegurar o respeito de boa fé no comércio internacional.

Entretanto, da interpretação que se pode fazer à internacionalidade do contrato comercial, conclui-se que, ao nível da CISG, o contrato comercial internacional visa criar a harmonização, unificação e uniformização no comércio internacional das leis Estaduais ou das partes contratuais, evitando o surgimento de conflito de leis.

[35] Ibidem, p.67-72

[36] Para esta questão da execução ou cumprimento do contrato, o n° 1 do artigo 6 do RJCC, estabelece que Moçambique é que deve aplicar a lei, todavia, conferindo-se lhes pela lei a prerrogativa de poderem as partes acordar a aplicação de uma lei estrangeira.

Porém, interpretando os critérios sugeridos pelo professor Luís Lima Pinheiro, assumimos a posição de que, a determinação da internacionalidade do contrato vai depender das circunstâncias e do objecto do contrato tanto para o elemento objectivo assim como o subjectivo. Contudo, não adoptamos para o caso este último critério, a conexão pessoal com base na nacionalidade.

Por outro lado, para o caso da interpretação da internacionalidade tendo atenção a alínea a) do artigo 151 do RJCC em que existam mais do que um estabelecimento, assumimos sim, em consideração ao elemento de conexão ao contrato por ser um dos critérios admissíveis legal e doutrinalmente, contudo, sublinhando a primazia das circunstâncias conhecidas e escolhas feitas pelas partes por considerar o contrato fonte do direito do comércio internacional.

Ainda sim, pode-se considerar para esta discussão da internacionalidade do contrato comercial de compra e venda a interpretação ao n° 2 do artigo 6 do RJCC na medida que este postula que, existindo um acordo entre elas, podem aplicar uma lei estrangeira independentemente do lugar da formação e execução do contrato.

CAPITULO II: CLÁUSULA DE *HARDSHIP* E FORÇA MAIOR À LUZ DO PRINCÍPIO *PACTA SUNT SERVANDA* NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE COMPRA E VENDA

2.1. Abordagem legal e doutrinária das cláusulas de *hardship* e força maior

A abordagem doutrinal e legal que recai sobre as cláusulas de *hardship* e força maior nos contratos comerciais de compra e venda internacional coincide com um aspecto comum das duas cláusulas, o da imprevisão por conta da ocorrência de eventos fora do controlo das partes e que não podiam ser evitados. Porém, internacionalmente, os princípios da *UNIDROIT* dispõem sobre a questão da obrigatoriedade dos contratos no artigo 1.3, postulando que, um contrato validamente celebrado é vinculatório entre as partes e só pode ser modificado ou extinto em conformidade com o disposto em suas próprias cláusulas, ou pelo comum acordo das partes, ou ainda; c) por violação de normas imperativas; e d) por qualquer outra causa prevista no artigo 2 do RJCC.

Contrariamente ao que se postula nos princípios da *UNIDROIT*, relativos à obrigatoriedade do contrato, a *CISG* não tem expresso este princípio, mas com clara carga principio lógica e que constitui a base de vários dispositivos[37]. É este principio que justifica a força vinculativa do contrato, nomeadamente a regra de imodificabilidade do contrato por vontade unilateral de um dos contratantes. Esta regra perpassa várias disposições da lei civil[38]. É necessário ressaltar que a regra é o principio do *pacta sunt servanda* e a excepção é a teoria da imprevisão, que somente ocorrerá diante de um evento anormal e imprevisível[39].

Dos eventos imprevisíveis que quebram por excepção o princípio *pacta sunt servanda,* os previstos no artigo 6.2.2 cláusula *hardship,* e 7.1.7 cláusula de força maior dos princípios da *UNIDROIT*; artigo 79 da CISG, motivos económicos, o artigo 108 do regime jurídico dos

[37] Ana Carolina Aguiar Beneti (2021). CISG Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, como legislação uniforme, e sua correlação com as regras de Direito Internacional Privado brasileiras, Tese de doutoramento, Universidade de São Paulo, São Paulo, p.42, disponível em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-21072022-103010/en.php, acessado no dia 09 de Agosto de 2024.

[38] De Brito, M. l. P., (2013), Da Alteração das Circunstâncias à Cláusula de Hardship: a emergência do princípio geral da renegociação dos contratos, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito, Coimbra, p.20-21.

[39] Valério, F.,B, (2004). Teoria da Imprevisão: Enfoque nos Contratos de Locação de Coisas. Monografia, São Paulo. Disponível em https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-PT&as_sdt=0%2C5&q=teoria+de+imprevisao+nos+contratos+comerciais&oq=teoria+de+imprevisao+nos+contratos+c acessado no dia 10 de Agosto de 2024.

contratos com efeitos postulados no artigo 109, gerando renegociações sob requisitos previstos nas alíneas a) e b) n° 1 e 2; os eventos de força maior previstos no artigo 18 da lei n° 15/2011 de 10 de Agosto, com prazos do contrato dependentes da mitigação dos efeitos fora de controlo ocorridos, de acordo com a alínea c), n°3 do artigo 22 desta lei; concorrem para a reorganização do equilíbrio contratual no caso de *hardship* ou para exoneração da responsabilidade de uma das partes por inexecução de qualquer de suas obrigações, caso se prove que tal deveu-se a um impedimento alheio à sua vontade.

Analisando as duas cláusulas legal ou doutrinalmente pode-se facilmente compreender que, a imprevisibilidade dos eventos que caracterizam as cláusulas de *hardship* e força maior não é efectiva pelo facto de, por um lado, a segunda representar uma verdadeira excepção ao *pacta sunt servanda*, sendo que a primeira se posiciona numa posição de complementaridade.

Na *CISG*, o legislador foi mais extensivo com relação à obrigatoriedade do cumprimento do contrato pois, o artigo 71, n° 1, alínea a) e b) prevê uma série de eventos em que uma das partes pode diferir a execução das suas obrigações em situações que, tornando-se claro que, concluído o contrato, a outra não executará uma parte essencial das suas obrigações. Esta situação que coloca uma das partes como incumpridora, põe em causa as obrigações comuns do comprador assim como do vendedor. Aqui, de acordo com o artigo supra, o *pacta sunt servanda* é igualmente posta em causa em situações de inadimplemento.

A ideia de obrigatoriedade contratual deixa de ser por um lado, regra como discutido neste capítulo, sendo uma excepção efectiva à força maior, à quebra das obrigações, ou o seu cumprimento; E por outro, uma excepção que conduz a continuidade ou efectividade do contrato envolvendo renegociações necessárias para um equilíbrio contratual e um preço justo. O princípio *pacta sunt servanda*, torna-se uma excepção nos casos de *hardship* no cumprimento das obrigações da parte devedora. A cláusula de *hardship* carrega consigo um dever de renegociação tendo em conta o principio de boa fé.

No artigo 99 do RJCC, o legislador estabelece claramente o momento do cumprimento do contrato, fixando os termos do dever de cumprir, através a) do prazo contratual, ou determinável a partir dele; b) a verificação do cumprimento do contrato em qualquer momento dentro do período estabelecido na alínea anterior. E estabelece que as partes têm a liberdade, fora dos casos previstos em a) e b), dentro do prazo razoável, cumprir com as suas obrigações contratuais.

Entende-se que a invocação da cláusula de *hardship* e força maior não estabelecem de forma clara o conceito do prazo razoável, o que pode abrir espaço de alargamento das responsabilidades e obrigações contratuais. Ademais, o artigo 100 do RJCC conjugado com o artigo 101 não estabelecem uma interpretação restritiva e específica no que concerne à natureza da obrigação.

O artigo 100 deste instrumento prevê um cumprimento faseado e o n° 1, artigo 101, um cumprimento simultâneo sem no mínimo especificar a natureza das circunstâncias. Nesta cláusula do cumprimento das obrigações, o legislador foi infeliz a não especificar ou enumerar as circunstâncias que caracterizam tal natureza.

A natureza das circunstâncias, não estando clara, considerámo-la lacunosa e subentendida, podendo criar vazios legais e propiciando uma situação para que uma das partes se exonere da responsabilidade no cumprimento da obrigação.

Mesmo com reconhecimento legal de que as partes têm autonomia privada para elencar eventos considerados de excessiva onerosidade e de força maior, nossa opinião é de que exista razoabilidade e detalhes da determinação do que, na vontade das partes, pode-se consubstanciar em eventos que ocorrem fora do controlo delas quer por natureza e circunstâncias clarificadas no quadro jurídico legal.

2.2. Efeitos da cláusula *hardship* e força maior à luz do princípio *pacta sunt servanda* nos contratos de compra e venda internacional

A abordagem de discussão deste subcapítulo visa trazer aspectos de compreensão das cláusulas *hardship* e força maior quanto aos seus efeitos e ao principio *pacta sunt servanda* por forma que, o mesmo, ajude a interpretar situações em que se torna não imprescindível o cumprimento das obrigações contratuais das partes.

Num primeiro momento, a doutrina firmou a teoria de pressuposição de Bernhard Windscheid com pressuposto de que as convicções circunstanciais dos intervenientes ao momento da celebração do negócio jurídico se perpetuariam de forma imutável[40]. Seja por

[40] ANDRADE, Manuel de., (1998). Teoria Geral da Relação Jurídica, II, 8.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, , p. 405 e ss, apud, Francisca Maria Brochado Rebelo.,(2022). A Cláusula de *Hardship* nos Contratos Comerciais Internacionais, Faculdade de Direito, Escola do Porto. Dissertação de mestrado. Disponível em https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://repositorio.ucp.pt/bitstream/

conta desta convicção que de Brito[41] aborda a relutância das partes em introduzir cláusulas de adaptação nos contratos por negociarem de boa fé e confiarem no projecto negocial.

Os efeitos do *hardship* postulados na cláusula 6.2.3 dos princípios da *UNIDROIT* permitem que a parte em desvantagem pleiteie renegociações, devendo ser feito sem atrasos indevidos, indicando os fundamentos nos quais se baseia. Sendo que, o pleito para renegociação segundo os fundamentos do n° 2 do artigo 6.2.3, não dá, por si só, direito à parte em desvantagem de suspender a execução. Faltando-lhes acordo, cada uma das partes poderá recorrer ao tribunal ao abrigo do n° 3 do mesmo artigo, e nos termos em que o tribunal considere a existência de *hardship*, poderá cada parte, se for razoável, extinguir [42] e adaptar o contrato[43].

O RJCC moçambicano tem previsto os efeitos de excessiva onerosidade no n° 1 do artigo 109, estabelecendo que, em caso de excessiva onerosidade, a parte desfavorecida tem o direito de solicitar renegociação mediante pedido imediato, sendo que ao abrigo da alínea a), do n.°3 do artigo 109 do RJCC, não havendo acordo entre as partes, qualquer delas, pode resolver o contrato na data e condições por ele fixadas e ajustar o contrato com vista a restabelecer o seu equilíbrio nos termos da alínea b) do n°3, do artigo 109 do RJCC.

Ora, para o caso em que ocorram eventos de força maior, o RJCC abre a possibilidade para as partes indicarem quais os eventos que consideram força maior e seus efeitos ao abrigo do postulado no n° 2 do artigo 115, o que sugere mais uma vez, conforme nossa posição anterior de que, a autonomia de vontade é determinante para a responsabilidade e risco das partes na sua relação jurídica contratual.

Ademais, o n° 1 do artigo 79 da *CISG* exonera uma parte da responsabilidade por inexecução, contudo, devendo esta provar que tal inexecução deveu-se por motivos alheios à sua vontade. Interpretando, compete-nos referir que, para este instrumento, os efeitos consubstanciam-se em exoneração de responsabilidade; o não impedimento que as partes

10400.14/39894/3/203156188.pdf&ved=2ahUKEwiFwP2mldGIAxVBVkEAHSJaGTkQFnoECB0QAQ&usg=AOvVaw3CZV_0LYc2Pr4q5U-A_CK9, acessado no dia 02 de Setembro de 2024

[41] De Brito, M. l. P, op cit., 2013. P 46

[42] Cfr., 6.2.3.a *UNIDROIT*

[43] Cfr., 6.2.3.b *UNIDROIT*

exerçam qualquer dos seus direitos[44], salvo o de obter indemnização por perdas e danos, nos termos da *CISG*[45].

Nos termos da autonomia privada, as partes têm o dever de cumprir com as suas obrigações nos termos por elas estabelecidas no contrato, carregando consigo o carácter vinculativo à luz do artigo 2 do RJCC. O que significa que, o contrato se torna obrigatório para as partes. Sua modificação ou extinção deve acontecer nos termos das alíneas a)[46] ; b)[47]; c)[48] do artigo supra.

Neste prisma, para Frederico Glitz[49], a cláusula de *hardship* evita a dissolução do contrato por um lado e, por outro, permite renegociação das suas cláusulas buscando a preservação do contrato. Assim, interpretando o extrato do autor, entendemos que, no caso de *hardship*, as partes continuam vinculadas quanto às suas obrigações, prevalecendo como regra o principio *pacta sunt servanda*. Os efeitos da continuação do princípio da obrigatoriedade recaem sobre o preço final da mercadoria emergido das renegociações.

Assim, interpretando os dispositivos acima, assume-se que o *pacta sunt servanda* é regra geral para as obrigações e deveres das partes e, os eventos imprevisíveis e fora do controlo delas, constituem uma excepção. Todavia, o resultado das renegociações entre as partes não poderá significar ganhos iguais entre elas pois, no decurso das renegociações poderá se ter em conta outros elementos de negociação, contudo, buscando-se pela equidade tendo em conta as circunstâncias que afectaram a parte em excessiva onerosidade.

[44] Nos termos do n° 1 do artigo 437 do Código Civil, é direito da para lesada a resolução do contrato ou a sua modificação. Nestas situações, o *pact sunt servanda* não é regra pois, eventos fora do controlo de uma das partes a colocou numa situação de excessiva onerosidade que não podia controlar no momento do contrato.
[45] Cfr., artigo 79 n°5 da *CISG*
[46] Nos termos do contrato
[47] por acordo das partes
[48] violação das normas imperativas e por qualquer outra coisa prevista no RJCC
[49] GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin (2012). Contrato e sua Conservação: Lesão e Cláusula de *Hardship*, 1 ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 161.

CAPITULO III: INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DE *HARDSHIP* E FORÇA MAIOR À LUZ DAS CLÁUSULAS REGULADORAS DE RESPONSABILIDADES E RISCOS DAS PARTES CONTRATANTES

3.1. Análise das responsabilidades e riscos dos contratantes por *hardship* e força maior

A análise que se almeja fazer neste capítulo visa apresentar elementos jurídicos e contratuais na determinação de responsabilidades e riscos tendo como base vários instrumentos, quer do direito interno assim como do internacional. Do direito internacional extrai-se do artigo 7.1.7 dos princípios da *UNIDROIT* relativa à isenção de responsabilidade por força maior de uma parte por inadimplemento se der prova de que o inadimplemento foi causado por um obstáculo que escapa ao seu controlo e que não poderia razoavelmente ser levado em conta no momento do contrato. Neste caso, o evento ocorrido por força maior vai gerar suspensão do contrato, sendo que, a parte que invoca um evento de força maior deve notificar por escrito à outra.

O evento de força maior ou de *hardship* deve ter em conta que mesmo em situações imprevisíveis e fora do controlo das partes, elas têm responsabilidades obrigacionais que devem ser sujeitas a uma accão de boa fé. Neste caso, a boa fé deve ser demonstrada tal como previsto no n° 1 do artigo 799 do código civil- C Civil, em que incumbe ao inadimplente provar que a falta do cumprimento da obrigação não procede de culpa sua. Por outro lado, que uma parte não seja responsável pela inexecução de qualquer das suas obrigações por causa de um impedimento alheio à sua vontade, conforme pode-se conferir no n° 1 do artigo 79 da *CISG*.

Entretanto, interpretando igualmente o artigo 7.1.6 dos princípios da *UNIDROIT*, relativo à exoneração, fica claro que, o legislador faz a salvaguarda da justiça comercial quando limita um comportamento de uma das partes em proceder fora dos parâmetros contratuais estabelecidos que não se esperava e manifestamente injustos.

Analisando o n° 2 do artigo 115 do RJCC, é possível constatar que, o legislador concede a possibilidade de as partes definirem por via contratual os eventos que consideram força maior assim como seus efeitos. Significando que, as partes devem prever os riscos que podem surgir do contrato, compartilhando responsabilidades no caso de eventuais situações que geram alterações no contrato. Não havendo alterações por conta de *hardship* e força

maior, as partes, devem cumprir simultaneamente as suas obrigações sempre que, a sua natureza o permita e as circunstâncias não indiquem o contrário, de acordo com o previsto no n° 1 do artigo 101 do RJCC.

No que concerne ao risco a que estão sujeitas as partes contratantes, o n° 1 do artigo 796 do C. Civil, postula que o perecimento ou deterioração da coisa por causa não imputável ao alienante corre por conta do adquirente. O que significa que, qualquer risco de natureza jurídica ou económica patente no contrato será assumido pelo proprietário da mercadoria. Este artigo do C. Civil mostra-se como não imperativa tendo em conta que, as partes dentro do limite da lei, ao abrigo do n° 1 artigo 405 do código civil têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos. O que nos leva a aceitar que nos termos contratuais da autonomia privada, os riscos e as responsabilidades dependendo da natureza do negócio são razoavelmente previsíveis no momento da negociação e assinatura do contrato e que podem ser evitadas pelas partes ou compartilhados, incorporados na cláusula de compartilha do risco.

É por conta disso que a cláusula de *hardship* foi criada principalmente para a diminuição dos riscos entre contratantes…permitindo-lhes que definam quais são os eventos que se acontecessem, permitiria a aplicação dessa cláusula, excluindo alguns dos eventos que possam ocorrer previamente[50]. Ou por outra, valendo-se da abordagem do Guia da *Unidroit*, as partes podem decidir por modificar as características gerais do acontecimento estipulando uma exoneração e assim desobrigar a parte faltosa, mesmo quando o impedimento era evitável e previsível[51].

Nas obrigações contratuais há responsabilidades para as partes, sendo que, elas, elaboram cláusulas reguladoras de responsabilidades em que, segundo escreve o professor Inocêncio Galvão Teles, ao celebrar o seu negócio jurídico têm a faculdade de regular em termos diferentes do legal, a responsabilidade emergente da eventual violação desses mesmos negócios. Para este autor, as cláusulas sobre responsabilidade oferecem modalidades bastante variadas, que na sua perspectiva reduz em três categorias, nomeadamente: Cláusulas de

[50] LOPES, Tatiana Schmitz de Almeida; DE MARCHI, Vinicius; GUILHON, Yan (2020). Uma Análise sobre os Contratos Internacionais: Um Estudo das Cláusulas de Força Maior e as Cláusulas *Hardship*, Revista Processando o Saber n° 2, Faculdade de Tecnologia de Praia Grande, São Paulo.
[51] UNIDROIT, (Maio, 2015). Guia Jurídico sobre a Agricultura Contratual, Conselho de Direção da Unidroit, p. 144-146.

limitação da responsabilidade, cláusulas de agravamento da responsabilidade e cláusula penal[52].

Todavia, a nossa análise para este capitulo tem foco apenas na cláusula de responsabilidade quer, na sua limitação assim como no seu agravamento e, igualmente a cláusula de indexação que será abordada com mais consistência no subcapítulo a seguir, contudo, sem descorar da cláusula penal que merecerá atenção no capitulo IV, reservado às soluções de direito. Vale reconhecer o facto de que a responsabilidade pode ser convencionalmente excluída ou limitada[53].

A exclusão da responsabilidade pode ser por vontade das partes, estabelecida em cláusulas contratuais, por previsão legal ou tal como escreve o professor Inocêncio Galvão Teles ainda acontecer que, a circunstância impeditiva da pontual realização da prestação não seja de atribuir a nenhum dos sujeitos e sim a um caso fortuito ou de força maior.

3.2. Interpretação da Cláusula de Força Maior e de *Hardship* das Partes Contratantes quanto à Responsabilidade e Riscos

A interpretação da cláusula de força maior e *hardship* pretendida neste subcapítulo é feita com base na *CISG, UNIDROIT* e no ordenamento jurídico moçambicano. Todavia, não se exclui compreender que inúmeros sistemas jurídicos impõem restrições às exclusões de responsabilidade de acordo com o Guia da *UNIDROIT*. Este instrumento exemplifica explicando que, estas cláusulas são invalidadas, se elas corresponderem a negligências graves ou intencionais do devedor, ou limitando a possibilidade de inserir tais cláusulas em contratos tipos[54].

Nesta análise aos vários sistemas jurídicos, fica patente que a invalidação das cláusulas corresponde somente à situações em que exista dolo[55] ou negligência não desculpável, o que se diferencia do postulado no n°1 do artigo 79 da *CISG*, em que só há exoneração de

[52] Sobre esta cláusula o capitulo relativo às soluções de Direito irá melhor discutir e propor melhor resolução ou solução de Direito interno e internacional como forma de permitir que os direitos, deveres e obrigações das partes sejam salvaguardados e os riscos e responsabilidades sejam bem definidos.

[53] Cfr., artigo 800, n° 2, C.Civil: Mediante acordo prévio dos interessados, desde a exclusão ou limitação não compreenda actos que representem a violação de deveres impostos por normas de ordem pública..

[54] Cfr., Guia da *Unidroit*, p. 146

[55] De acordo com o previsto no n° 1 do artigo 76 do RJCC, entende-se como dolo, qualquer artificio, falsidade, dissimulação ou representação fraudulenta tendo em vista a manifestação de uma vontade contratual.

responsabilidade quando se provar que uma parte não é responsável pela inexecução, dando prova de que o impedimento é alheio à vontade.

Tal prova é admissível no n° 1 do artigo 201 do RJCC no mesmo sentido legal previsto na *CISG*, o que nos leva a assumir que a interpretação sobre responsabilidades no RJCC é importação da *CISG*, embora não seja expressa abertamente a nossa abordagem. Contudo, se por um lado exige-se prova de uma parte não responsável pela inexecução, por outro, no caso de incumprimento previsível[56] uma parte pode suspender o cumprimento das suas obrigações, após a conclusão do contrato havendo alguma evidência de que a outra parte não irá cumprir parte substancial das suas obrigações.

Assim, tanto as obrigações do comprador e do vendedor estão claramente estabelecidas nos instrumentos legais do ordenamento jurídico moçambicano e igualmente na *CISG* e *UNIDROIT*. No que respeita às obrigações do vendedor estabelecidas na *CISG*, este, obriga-se nas condições previstas no contrato e nesta convenção a entregar mercadorias, a transferir propriedade sobre elas e igualmente remeter os documentos que se lhes referem, ao abrigo do artigo 30 da *CISG*, sendo que a mesma obrigação do vendedor se encontra previsto no artigo 152 do RJCC.

No caso de violação do contrato pelo vendedor, o n° 1 do artigo 45 da *CISG* estabelece meios de que dispõe o comprador em caso de não execução de qualquer das obrigações acordadas pelas partes ou pela *CISG*, autorizando que, o comprador a) exerça os direitos previstos nos artigos 46 a 52; b) peça indemnização por perdas e danos previsto nos artigos 74 a 77. Destarte, tal como existe responsabilidades para o vendedor, existe igualmente para o comprador que se obriga a pagar o preço e a aceitar a entrega das mercadorias, nas condições previstas no contrato e na *CISG* à luz do artigo 53, sendo que, ao abrigo do artigo 54, obriga-se a pagar o preço, tomando medidas e cumprindo as formalidades previstas pelo contrato ou por quaisquer leis e regulamentos, destinadas a permitir o pagamento do preço.

O comprador deve pagar o preço na data fixada no contrato ou na data que resulte do contrato e da *CISG* sem que seja necessária qualquer interpelação ou o cumprimento de qualquer outra formalidade por parte do vendedor[57].

[56] Cfr., artigo 193, alínea a) e b) do RJCC
[57] Cfr., artigo 59, CISG

Só em situações de *hardship* e força maior é que o preço anteriormente acordado pelas partes sofre modificações. Para que tais modificações aconteçam, De Brito[58] indica que a mesma modificação por *hardship* acontece quando o objecto é determinado e fungível de modo a que possa ser substituído por outro, na execução da sua função, tendo para as partes o mesmo valor satisfatório.

Para esta autora, nas mesmas circunstâncias em que o objecto é determinado e fungível, recorrendo às cláusulas de indexação, o contrato sofre variação do preço garantida pela incorporação deste elemento na operação económica. O que significa que tal como à semelhança de *hardship*, a cláusula de indexação incorporada no contrato de compra e venda internacional faz salvaguarda dos riscos de forma proporcional, ao espirito do princípio sinalagmático[59].

A cláusula de indexação funciona como linha de correção monetária de valores contratuais que as partes têm obtido resguardo em razão da constante inflação…desequilibrando situações não acobertadas por cláusulas próprias de atualização[60]. A cláusula de indexação está inserida dentro das cláusulas monetárias que permitem fazer a adaptação do preço da compra ou de venda à evolução da cotação das divisas.

Este tipo de cláusula permite que o comprador e vendedor aceitem que as flutuações da cotação da moeda de facturação se repercute no preço final. Trata-se de uma cláusula de adaptação proporcional dos preços às flutuações cambiais onde as partes cobrem os riscos de desvalorização da moeda ou dos bens comprados. A flutuação cambial pode ser minimizada recorrendo-se à uma adaptação proporcional do preço às flutuações cambiais sujeitas a franquia de uma percentagem acordada pelas partes.

Como escreve De Brito, estas cláusulas são para manutenção de valor permitindo repartir os riscos monetários entre as partes numa transação internacional. O que significa que as partes têm responsabilidades e riscos compartilhados cuja finalidade é a manutenção do

---

[58] De Brito, M. l. P., (2013), Da Alteração das Circunstâncias à Cláusula de *Hardship*: a emergência do princípio geral da renegociação dos contratos, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito, Coimbra, p.54.

[59] Por exemplo, numa compra e venda, o vendedor aliena um bem ao comprador para obter um pagamento. E no memento que o comprador o recebe, este obriga-se a pagar um preço por ele.

[60] CARLOS, Alberto Bittar, (1992). A Questão da Legitimidade da Cláusula de Indexação de Contrato pela Variação da Moeda Estrangeira, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, V.87, P.115. disponível em https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67171, acessado no dia 16 de Setembro de 2024

equilíbrio contratual em que o preço a pagar pela mercadoria espera-se justo e as quantidades dos bens correspondentes.

Assim, discutido o capitulo sobre os riscos e responsabilidades das partes no contrato comercial internacional, a seguir, o trabalho discute no capitulo IV soluções de Direito para as obrigações do inadimplente, suspensas por força maior e renegociadas por conta de *hardship.* Trata-se de um debate de soluções a nível do Direito moçambicano e dos instrumentos internacionais.

CAPITULO IV: SOLUÇÕES DE DIREITO APLICÁVEIS AOS CONFLITOS CONTRATUAIS INTERNACIONAIS DE COMPRA E VENDA FACE AO HARDSHIP E FORÇA MAIOR PARA O EQUILIBRIO ECONÓMICO

4.1. Soluções de direito aplicáveis aos eventos de *hardship* e força maior

Não existe, no quadro jurídico moçambicano evidências de incorporação formal das regras, princípios legais e doutrinárias da *CISG*, a não ser semelhanças legais no tratamento de matérias de compra e venda internacional de mercadorias. Todavia, do texto legal do RJCC pode se assumir que, a maior parte dele, seja resultado da *CISG*, da *UNIDROIT* e da arbitragem internacional[61].

Na concepção seguida pela *UNIDROIT*, as soluções aí contidas são aplicáveis quando as "partes de um contrato aceitam que este lhes seja submetido" e podem ser aplicadas quando as partes aceitam que seu contrato seja regido pelos princípios gerais de direito…ou quando seja "impossível estabelecer a regra pertinente da lei aplicável"[62]. Os princípios da *UNIDROIT* estabelecem que a solução de direito em caso de conflitos contratuais seja trazida pelas partes no âmbito da liberdade contratual.

É certo que as soluções de direito para os conflitos contratuais de compra e venda internacional não são uniformes pois, dependem dos vários sistemas jurídicos e dos instrumentos que determinam a lei que soluciona os conflitos. As soluções podem ser trazidas diante de tamanha complexidade de interpretação do fenómeno que origina o conflito contratual.

Ora vejamos, o aplicador da lei deve-se ater no comportamento das partes quanto ao seu dever de cumprimento da obrigação porque pode se dar o caso da vontade contratual estar viciada por abuso[63], conferindo injustificadamente uma vantagem excessiva a uma das partes, criando dependência da outra, da sua dificuldade económica ou necessidade urgente, ou da

[61] Cfr., PINHEIRO, L. l.,(2005). Direito Comercial Internacional. Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Internacional, Almedina, Coimbra, p.-60-63. O conjunto das normas princípios primariamente aplicáveis pelo tribunal arbitral. O estatuto de arbitragem compreende as preposições aplicáveis a todos os aspectos, quer processuais quer substantivos, do processo arbitral, designadamente a validade da convenção de arbitragem, a constituição, competência e funcionamento do tribunal arbitral, a determinação do Direito aplicável ao mérito da causa e os requisitos da decisão arbitral.

[62] Ibid, p. 193.

[63] Cfr artigo 79 do RJCC

sua imprevidência, ignorância, inexperiência ou falta de habilidade de negociação[64], cujos efeitos constituem anulabilidade nos termos do n° 1 do artigo 81 do RJCC. Ou ainda, as partes devem por consequência, compreender que uma exclusão ou uma limitação de responsabilidade pode se encontrar dissimulada na cláusula de força maior redigida de maneira imprecisa[65].

Conjugando o postulado na alínea a), artigo 80 do RJCC com a abordagem do Guia da *UNIDROIT*, compreende-se que a utilização da cláusula de *hardship* está na origem da onerosidade excessiva de uma das partes que pode manter a dependência da outra, por conta da dificuldade económica e na condição estabelecida nos termos do artigo supra. Esta colocação do artigo 80 do RJCC conjugado ainda com o que a Guia da *UNIDROIT* defende, faz-nos aceitar a abordagem de dissimulação da cláusula de força maior imprecisa, que se confunde com *hardship*, como forma de forçar a renegociação do contrato por um novo preço.

A questão da dependência, vantagem a que uma das partes se posiciona por conta da dificuldade económica da outra, tem sido característico nos contratos internacionais de compra e venda. Por isso que, a alínea a) do artigo 80 do RJCC e a alínea a) artigo 3.2.7 dos princípios da *UNIDROIT* trazem uma colocação susceptível de acontecer na relação entre partes contratantes, descrevendo tal evento de abuso no caso previsto no RJCC, realizada de forma cumulativa ou isolada de cada uma das situações descritas no regime dos contratos.

Por exemplo, há casos em que os efeitos da compra e venda comercial de mercadorias se concretizam a posterior pois, dependem do pagamento do preço da mercadoria ainda por produzir ou fabricar, de acordo com o n° 1 do artigo 147 do RJCC. O que significa que, antes de se efectivar a compra e venda comercial há um conjunto de situações por se concretizar, dependendo da dimensão do negócio comercial tratado.

Por exemplo, no contrato de compra e venda de gás natural em Moçambique, na bacia do Rovuma, em Cabo Delgado, em que A (vendedor) se compromete fornecer a B (comprador) esta mercadoria, tem-se em conta que, antes da compra e venda efectiva, surgem contratos de concessão, seguida de exploração para vender-se o gás a um preço depois de o produzir. O que significa que as partes terão de incorporar nos seus termos de pagamento

[64] Cfr., artigo 80, alínea a) do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais aprovado pelo Decreto nº3/2022, de 25 de Maio; artigo 3.2.7, n° 1 alínea a) dos Princípios da *Unidroit*
[65] Cfr., Guia da Unidroit, p.146

cláusulas monetárias que vão permitir adaptar o preço de compra ou de venda à evolução da cotação das divisas.

Esta evolução dá-se por conta de eventos económicos que surgem e que alteram as obrigações iniciais das partes. Assim, uma das soluções é encontrada ajustando os valores de pagamentos com base no índice económico como é o exemplo da inflação, da taxa de juro. Esta solução económica visa dar protecção ao valor real contra estas variações por forma a encontrar equilíbrio e justiça no preço final.

4.2. Soluções de direito moçambicano e internacional para o equilíbrio nos conflitos contratuais por *hardship* e força maior

Como coloca o professor Luís de Lima Pinheiro[66], as normas especiais sobre a determinação do direito material aplicável traduzem-se numa permissão de escolha pelas partes ou na sua omissão, na definição de um critério de remissão que deixa uma margem mais ampla de apreciação aos árbitros para permitir-lhes empregar métodos e soluções especificas de arbitragem transnacional. Todavia, dentro dos limites da lei, conforme previsto no n° 1 do artigo 405 do C. Civil, as partes, no âmbito da liberdade contratual têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos…ou incluir nestes, as cláusulas que lhes aprouver, devendo a parte no âmbito desta liberdade contratual, segundo postulado no artigo 66 do RJCC estar informada dos termos e condições do negócio.

A mesma faculdade é concedida às partes pelo artigo 1.1 dos princípios da *UNIDROIT* coadjuvado pelo princípio de vinculação em que as partes se encontram, no que respeita aos usos consentidos e práticas que entre elas estabeleceram, ao abrigo do n° 1, artigo 9 da *CISG.*

A leitura e interpretação que se pode fazer ao n° 1 artigo 405 do C. Civil, conjugado com o artigo 1.1. da *UNIDROIT* e n° 1 do artigo 9 da *CISG* e igualmente com a doutrina, leva-nos a concluir que, prevalece o respeito pela autonomia da vontade das partes na escolha de jurisdição para resolução ou solução de conflitos por desequilíbrio contratual. O que significa que, antes da intervenção imperativa da lei estadual, as partes têm autonomia e legitimidade de escolha do local onde entendem que devem ser julgados os conflitos

[66] PINHEIRO, L. l.,(2005). Direito Comercial Internacional. Contratos Comerciais Internacionais. p.447

contratuais decorrentes do incumprimento da obrigação por *hardship* e por eventos de força maior que não podem ser previstos.

Para o entendimento do professor Luís Lima Pinheiro, os contratos internacionais são problemáticos na determinação do direito aplicável e são objecto do direito material especial criado por convenções internacionais e do Direito transnacional. Entende-se da posição do professor que, existe uma complexidade e critérios na determinação do direito aplicável aos contratos internacionais no caso de litígios.

Não obstante às várias formas de solução de Direito e do respeito à autonomia privada das partes, o n° 1 do artigo 6 do RJCC, preconiza que o contrato comercial que deva ser cumprido ou executado em Moçambique é regido pela lei moçambicana. Ainda sim, o legislador salvaguarda em forma de acordo no qual as partes podem aplicar a lei estrangeira, independentemente do lugar da formação ou de execução do contrato[67], sem que as cláusulas contratuais não possam afastar as normas imperativas da lei aplicável[68]. Assim, as partes, ao abrigo do artigo 110 do RJCC podem estipular cláusulas que definam as circunstâncias que constituem excessiva onerosidade para renegociação.

Parece-nos haver uma pequena contradição ou distração por parte do legislador moçambicano se analisarmos o texto disposto no n° 1 do artigo 6 do RJCC, conjugado com o n° 1, artigo 583 do mesmo instrumento, no capítulo de escolha de lei aplicável aos contratos internacionais e quanto à liberdade de escolha.

Se por exemplo, A vendedor moçambicano com uma empresa localizada em Moçambique e B comprador com empresa localizada no estrangeiro, celebram um contrato em Moçambique para transportar mercadoria através de um dos terminais de carga do país ao estrangeiro, ao abrigo do disposto no n° 1 do artigo 6 do RJCC, este deve ser regido pela lei moçambicana pois, a execução do contrato acontece em Moçambique. Sucede que, ao abrigo do n° 1, artigo 583, sendo este um contrato internacional, existe liberdade de escolha, regendo-se o contrato pela lei escolhida pelas partes. Neste caso, o contrato executado em Moçambique também é internacional devendo prevalecer a autonomia privada das partes no que respeita à escolha da lei aplicável nos contratos internacionais que se encontra regulada nos artigos 582 e seguintes do RJCC.

[67] Cfr., artigo 6, n ° 2 do RJCC
[68] Cfr., artigo 7, n°1 do RJCC

Em situações em que as partes nada se referem à lei aplicável, a norma do artigo 42[69] do Código Civil moçambicano torna-se relevante como critério supletivo. O que flagra a intenção do legislador de considerar em primeiro lugar a autonomia privada das partes, pelo facto de, em Direito do Comércio Internacional ter-se o contrato como fonte primária na regulação da relação jurídica entre as partes contratantes. Igualmente, situações em que a lei aplicável ao contrato não tenha sido escolhida pelas partes nos termos do artigo 3 da Convenção de Roma[70], o contrato é regulado pela lei do país com o qual apresente uma conexão mais estreita, nos termos do artigo 4[71] do mesmo instrumento.

Parece-nos, interpretando o n° 1 do artigo 6 do RJCC tratar-se de uma norma imperativa em que a mesma é contrariada pela supletiva, prevista no n° 2 do artigo 6 deste instrumento e, olhando para as disposições textuais, subentende-se que o legislador coloca o aplicador da lei numa situação complexa de interpretação e aplicação da lei que pode comprometer o equilíbrio e equidade contratual. Todavia, a convenção de Roma traz como solução de interpretação e aplicação da lei aos conflitos dos contratos comerciais, o elemento conexão[72] mais estreita, o que pode gerar situações de remissão, devolução ou desvio da lei para a aplicação por competência legal extraída da autonomia de vontade das partes. Igualmente, o artigo 2 da convenção de Haia[73] tem como elemento fundamental estabelecer a autonomia da vontade na determinação do direito aplicável aos contratos comerciais internacionais.

Destarte, a autonomia privada das partes continua a ser fonte primária na escolha da lei aplicável, escrita em cláusulas contratuais que descrevem que eventos específicos se consubstanciam em excessiva onerosidade no caso de sua ocorrência. Por exemplo, num negócio agrícola podem as partes, prever situações de ocorrência de cheias que inundarão as culturas produzidas; existência de pragas que estragam as culturas e seca como sendo situações que podem colocar uma parte em excessiva onerosidade.

[69] Na falta de determinação da lei competente atende-se nos negócios jurídicos unilaterais, à lei da residência habitual do declarante e, nos contratos, à lei da residencial habitual comum das partes.
[70] Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais Aberta à Assinatura em Roma em 19 de Junho de 1980
[71] Cfr., art 4 n°1 da convenção de Roma sobre a aplicação de lei às obrigações contratuais.
[72] Ibid., se uma parte do contrato for separável do resto do contrato e apresentar uma conexão mais estreita com um outro país, a essa parte poderá aplicar-se, a titulo excepcional, a lei desse outro país.
[73] Princípios sobre a Escolha da Lei nos Contratos Comerciais Internacionais, aprovados em 19 de Março de 2015

Para o primeiro caso de inundações, a parte que possui culturas agrícolas para a venda, terá de gastar com custos adicionais para bombear ou escoar a água; e o segundo das pragas, a parte terá de incorrer custos com fumigação, e por fim, a seca criará uma necessidade de muita água para irrigação.

Do exemplo acima, extrai-se que, a parte desfavorecida poderá por direito que lhe é conferido, ao abrigo dos efeitos da excessiva onerosidade do n° 1, artigo 109 do RJCC, solicitar a renegociação mediante pedido imediato, com indicação dos seus fundamentos. Contudo, se as situações de excessiva onerosidade não tiverem sido por acordo, mencionadas pelas partes nas cláusulas do contrato, qualquer das partes, pode recorrer ao tribunal ou a arbitragem que decide nos termos da alínea a) do artigo 109[74] e alínea b)[75].

A posição do legislador moçambicano com relação aos actos contratuais de comércio praticados em Moçambique é categórica no que respeita à aplicação da lei. Prevalece a interpretação e aplicação da lei moçambicana, contudo, com salvaguarda do disposto no n° 2 do artigo 6 do RJCC e também na perspectiva do direito de conflitos de uma jurisdição estadual interna que tem se mostrado alternativo na regulação dos contratos internacionais.

Desta interpretação ao instrumento jurídico moçambicano acima em alusão, pode concluir-se que, caso a autonomia privada das partes não se tenha manifestado no que tange à indicação dos casos de excessiva onerosidade, a forma de resolução, solução ou decisão judicial ou arbitragem pode ser considerada por uma das partes. Nestas circunstâncias, percebe-se claramente que o legislador moçambicano volta a sublinhar a autonomia privada como princípio caracterizador na relação jurídica contratual das partes.

É por isso que para o professor Inocêncio Galvão Teles, a palavra autonomia em Direito significa autorregulamentação de interesse pelos próprios titulares[76]. O que significa que a maior parte dos interesses das partes nesta relação jurídica comercial será regulada pelas cláusulas escritas por elas.

Entretanto, as soluções de Direito quer moçambicana quer internacionais são encontradas pelas partes, muito antes de se recorrer à uma intervenção judicial que, por competências delegadas, julga as controvérsias contratuais por conta do critério do local da celebração do contrato. Este critério do local da celebração do contrato que serve como

[74] Resolver o contrato na data e condições por ele fixadas
[75] Ajustar o contrato com vista a restabelecer o seu equilíbrio
[76] TELES, I., G, (1997). Direito das Obrigações, livro, 7ª ed, revista e actualizada, Coimbra editora, p. 62

determinante para o julgamento dos conflitos comerciais por incumprimento previsível ou imprevisível em Moçambique, é tido como solução por competência jurisdicional ao abrigo do n° 1 do artigo 6 do RJCC, salvo supletivamente recorrer ao n° 2 do mesmo artigo onde, as partes podem acordar a aplicação de uma lei estrangeira.

CONCLUSÕES

Da análise e interpretação feitas à cláusula de *hardship* e força maior nos contratos internacionais de compra e venda, concluiu-se que ambas as cláusulas apresentam um elemento comum de imprevisibilidade aos eventos alheios à vontade das partes.

O princípio *pacta sunt servanda* que se mostra regra no cumprimento das obrigações das partes no contrato de compra e venda internacional assume igualmente o papel de excepção quando ocorrem eventos de força maior gerando suspensão do contrato e *hardship*, renegociando os contratos por conta da onerosidade a que uma das partes se encontra.

Destacou-se e concluiu-se neste trabalho que, a autonomia privada das partes contratantes releva o seu papel na escolha do conteúdo contratual com destaque para a previsão dos eventos que devem constituir situações de força maior e de *hardship* e seus efeitos. Ademais, tal como a *UNIDROIT* compreende que uma exclusão ou uma limitação de responsabilidade pode se encontrar dissimulada na cláusula de força maior redigida de maneira imprecisa conferindo injustificadamente uma vantagem excessiva a uma das partes, criando dependência, a alínea a) do artigo 80, do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais aprovado pelo Decreto nº3/2022, de 25 de Maio, também postula sobre a dependência económica criada por uma das partes com experiência em negociação.

Deste modo, do alerta da *UNIDROIT* e do preceituado no artigo supra do RJCC concluiu-se que, a falta de domínio e experiência negocial de uma das partes em onerosidade excessiva pode ainda colocar o contrato em desequilíbrio.

Igualmente, concluiu-se tendo atenção às perguntas feitas neste trabalho e à doutrina que, no caso da primeira pergunta, o *pacta sunt servanda* não perde o seu papel de obrigar as partes cumprirem com suas obrigações em situações de *hardship* pois, seus efeitos, são pela estabilidade e equilíbrio do contrato à medida que a mesma permite o pleito de renegociações caso se prove que tais eventos, se deveu a situações incontroladas e imprevisíveis pelas partes.

É facto que, assumindo esta nossa posição, mostra-se comprovada a primeira hipótese levantada de que, a obrigatoriedade no cumprimento do contrato internacional torna-se imprescindível no caso de *hardship* e força maior pois, o direito comercial visa proteger direitos reais dos contratantes sem prejuízo na determinação do preço.

Quanto à segunda pergunta, o trabalho chega à conclusão de que a interpretação das responsabilidades e riscos das partes contratantes no contrato internacional de compra e venda é sinalagmática, isto é, as partes têm o dever de cumprimento das suas obrigações nos termos acordados no contrato, quer na interpretação dos instrumentos normativos moçambicanos, quer nos instrumentos internacionais. Sendo assim, concluímos refutando a hipótese de que apenas umas das partes em onerosidade excessiva é a quem recai a maior responsabilidade na busca do equilíbrio contratual.

Por fim, respondendo à ultima pergunta levantada sobre que soluções de direito aplicáveis aos conflitos contratuais para o equilíbrio económico dos contratos internacionais, interpretando a lei moçambicana e os instrumentos internacionais, nomeadamente: *CISG*, *UNIDROIT*, Convenção de Roma e outros que foram relevantes na nossa pesquisa, concluímos que, as partes, têm papel relevante na solução das suas controvérsias pois, dentro do limite legal podem estabelecer o conteúdo do contrato e cláusulas que lhes aprouver. Tanto a lei moçambicana assim como os instrumentos internacionais em alusão tem primazia à solução de direito trazida pelas partes.

Contudo, mesmo reconhecendo e sublinhando nas nossas análises a autonomia privada como regra geral no Direito do Comércio Internacional, excepcionalmente no caso em que as partes nada dizem, a lei moçambicana assim como a estrangeira lhes concede a possibilidade de recorrer à solução, decisão judicial ou arbitragem. Do que se extrai da análise feita à última pergunta, confirma-se a última hipótese levantada na nossa pesquisa de que, as condições económicas do mercado internacional que afectam uma das partes, podem influenciar no direito aplicável às situações causadas pela modificação ou suspensão do contrato, cuja solução jurídica retira-se do instrumento internacional ou lei moçambicana que regulam as relações comerciais, ou ainda, com base na autonomia privada das partes.

Recomendações

Em jeito de contribuição académica, o presente trabalho recomenda o seguinte:

- Esclarecer o tipo de circunstâncias e natureza das obrigações que devem ser cumpridas simultaneamente mencionadas no n° 1 do artigo 101 do RJCC pois, o facto do legislador não indicar claramente tal natureza e circunstância, abre espaço para que a cláusula de força maior venha dissimulada com informação imprecisa.

- Que se inclua no presente RJCC um artigo que estabeleça as condições claras em que se considere equilíbrio económico, atendendo ao facto de que, tais condições alteram em virtude de eventos económicos circunstanciais que podem alterar pela segunda vez o equilíbrio económico, terminada o pleito de renegociações. O que no nosso entender, não existe indicação legal de quantas vezes a força maior ou *hardship* podem ser evocadas. A inclusão de tal artigo no RJCC, permitiria que as partes pudessem agir sempre de boa fé em prol do principio sinalagmático dos negócios pois, o conteúdo contratual escolhido por estas, no âmbito da sua liberdade contratual, seria justo e de ganhos mútuos e nunca desiguais.

- Tendo em conta que as obrigações no Direito funcionam com observância dos prazos, sugerimos que se aprimore no texto do artigo 100 do RJCC, o conceito claro do cumprimento faseado de forma periódica pois, uma relação de compra e venda internacional, por conta da autonomia privada das partes, pode-se estabelecer um cumprimento faseado prolongado quando a parte responsável pelo cumprimento das obrigações financeiras tiver divisas fracas, numa situação de má fé desta.

Referências Bibliográficas

a) Livros

1. CORDEIRO, A. M., (1986). Direito das Obrigações, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1ª ed, Vol. 1, Lisboa, p.49-57.
2. CISTAC, G., (2012). Curso de Metodologia Jurídica, Livraria Universitária da UEM, Maputo.
3. DOUGHERTY, J., e Pfartzgraff, R., (2003), Relações Internacionais- as Teorias em Confronto, 1ª edição, Editora Gravita, Lisboa-Portugal.
4. MARCONI, A, e Lakatos, M., (2003), Fundamentos de Metodologia Científica, 5ª edição, Atlas São Paulo.
5. PINHEIRO, L. l., (2005). Direito Comercial Internacional. Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Internacional, Almedina, Coimbra.
6. TELES, I., G, (1997). Direito das Obrigações, livro, 7ª ed, revista e actualizada, Coimbra editora.

b) Artigos

1. Baptista, L. O., (1983). O risco nas Transações Internacionais: Problemática Jurídica e Instrumentos de Defesa, Escola Nacional de Administração Pública, Brasil, v.111, n.°3, p. 31-38.
2. CARLOS, Alberto Bittar, (1992). A Questão da Legitimidade da Cláusula de Indexação de Contrato pela Variação da Moeda Estrangeira, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, V.87, P.115. disponível em https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67171, acessado no dia 16 de Setembro de 2024
3. Chaves, M., (2019). Algumas notas sobre o não Cumprimento do Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias à luz da CISG e do Ordenamento Jurídico da Timor-Leste. Revista da Faculdade de Direito, Timor-Leste, p.242-246.

4. Cintra et al (2013). Contrato do Comércio Internacional. Disponível em http://www.diritto.it/docs/35411-contrato-de-com-rcio-internacional. Acedido no dia 19 de Julho de 2024.
5. ENGELBERG, E. (2010), Contratos internacionais do comércio. 4. ed, São Paulo: Atlas, p.13-21.
6. GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin (2012). Contrato e sua Conservação: Lesão e Cláusula de *Hardship*, 1 ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 161.
7. GUAMBE**,** A. J. (2011), *Metodologia de Pesquisa: Manual do Estudante*, 1ª Edição, Maputo.
8. LOPES, Tatiana Schmitz de Almeida; DE MARCHI, Vinicius; GUILHON, Yan (2020). Uma Análise sobre os Contratos Internacionais: Um Estudo das Cláusulas de Força Maior e as Cláusulas *Hardship*, Revista Processando o Saber n° 2, Faculdade de Tecnologia de Praia Grande, São Paulo.
9. RODRIGUES, G.W., e GIANNAKOS, D.B., (2017); A Cláusula de *Hardship* como forma de Mitigação da Assimetria de Informação nos Contratos Internacionais, revista eletrónica de Direito, n° 2, Porto.

c) Dissertação e Tese

1. Ana Carolina Aguiar Beneti (2021). CISG Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, como legislação uniforme, e sua correlação com as regras de Direito Internacional Privado brasileiras, Tese de doutoramento, Universidade de São Paulo, São Paulo, p.42, disponível em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-21072022-103010/en.php, acessado no dia 09 de Agosto de 2024.
2. ANDRADE, Manuel de, Teoria Geral da Relação Jurídica, II, 8.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 1998, p. 405 e ss, apud, Francisca Maria Brochado Rebelo.,(2022). A Cláusula de *Hardship* nos Contratos Comerciais Internacionais, Faculdade de Direito, Escola do Porto. Dissertação de mestrado. Disponível em https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/39894/3/203156188.pdf&ved=2ahUKEwiFwP2mldGIAxVBVkEAHSJaGTkQFnoECB0QAQ&usg=AOvVaw3CZV_0LYc2Pr4q5U-A_CK9, acessado no dia 02 de Setembro de 2024.
3. BENETI, A, C, A., (2021). BENETI, A, C, A., (2021). Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contrato de Compra e Venda internacional de Mercadorias, como legislação uniforme e sua correlação com as regras do direito internacional

privado brasileiras. Tese de doutorado, faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. Disponível em https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-21072022103010/publico/597618DIO.pdf&ved=2ahUKEwj93t2ZlbqHAxWyTUEAHYtEAYEQFnoECC8QAQ&usg=AOvVaw1MdTNO4AD57zLeA63JfCrQ, acedido no dia 21 de Julho de 2024.

4. SCHULZ, A. B., (2014). A boa fé nos contratos comerciais internacionais. Tese de doutorado, faculdade de direito da universidade de São Paulo. Disponível em https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptPT&as_sdt=0%2C5&q=A+boa+f%C3%A9+nos+contratos+comerciais+internacionais+Tese+de+doutorado%2C+faculdade+de+direito+da+universidade+de+S%C3%A3o+Paulo.&btnG Acessado no dia 10 de Julho de 2024
5. RUDINIEVA, M., (2018), Cláusula de Forca Maior nos contratos Internacionais de Compra e Venda, Mestrado profissionalizante, dissertação, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito. Disponível em https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-PT&as_sdt=0%2C5&q=Cl%C3%A1usula+de+Forca+Maior+nos+contratos+Internacionais+de+Compra+e+Venda&btnG= acessado no dia 10 de Julho de 2024.
6. Valério, F.,B, (2004). Teoria da Imprevisão: Enfoque nos Contratos de Locação de Coisas. Monografia, São Paulo. Disponível em https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-PT&as_sdt=0%2C5&q=teoria+de+imprevisao+nos+contratos+comerciais&oq=teoria+de+imprevisao+nos+contratos+c acessado no dia 10 de Agosto de 2024.

d) Legislação Moçambicana

- Código Civil-CC — aprovado pelo Decreto-Lei nº 47 344, de 25 de novembro de 1966, aplicável a Moçambique pela Portaria nº 22 869, de 4 de Setembro de 1967, e atualizado pelo Decreto-Lei nº 3/2006, de 23 de agosto.
- Lei n° 15/2011 de 10 de Agosto, Lei das Parcerias Público-Privadas, Boletim da República n.º 32, I Série.
- Decreto nº3/2022, de 25 de Maio, que aprova o Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, publicado na I série do Boletim da República n° 99, 2° Suplemento.

- Decreto-Lei nº1/2022, de 25 de Maio, que aprova o Código Comercial, publicado na I Série do Boletim da República n.º 99, de Maputo.

e) Instrumentos Internacionais

- Convenção da Organização das Nacoes Unidas Sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, UNCITRAL-Viena, 1980.
- Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais Aberta à Assinatura em Roma em 19 de Junho de 1980
- INSTITUTO INTERNATIONAL PARA A UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO – UNIDROIT, Princípios da UNIDROIT, Roma, UNIDROIT, 2016.
- *UNIDROIT*, (Maio, 2015). Guia Jurídico sobre a Agricultura Contratual, Conselho de Direção da Unidroit. Disponível em https://www.google.co.uk/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.unidroit.org/english/guides/2015contractfarming/cf-guide-2015. Acessado no dia 31 de Julho de 2024.