

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND**

**DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL SUPERVENIENTE E DEVER DE RENEGOCIAR
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

RUBERVAL FERREIRA DE JESUS

RIO DE JANEIRO, 2022

RUBERVAL FERREIRA DE JESUS

**DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL SUPERVENIENTE E DEVER DE RENEGOCIAR
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Cíntia Muniz de Souza Konder.

RIO DE JANEIRO, 2022

CIP - Catalogação na Publicação

J474d Jesus, Ruberval Ferreira de
Desequilíbrio Contratual Superveniente e Dever de
Renegociar no Ordenamento Jurídico Brasileiro /
Ruberval Ferreira de Jesus. -- Rio de Janeiro,
2022.
81 f.

Orientadora: Cíntia Muniz de Souza Konder.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Dever de Renegociar. 2. Desequilíbrio
Contratual Superveniente . 3. Direito Contratual .
4. Direito Civil. I. Konder, Cíntia Muniz de Souza,
orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

RUBERVAL FERREIRA DE JESUS

**DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL SUPERVENIENTE E DEVER DE RENEGOCIAR
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Cíntia Muniz de Souza Konder.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Profa. Dra. Cíntia Muniz de Souza Konder

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO, 2022

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo e todos gostaria de agradecer a Deus pelo apoio espiritual que me concedeu nessa caminhada, só Ele e eu sabemos o quanto foi difícil realizar essa pesquisa, quantos momentos eu pensei em desistir de tudo, mas a minha fé me sustentou. Agradeço por me manter de pé e me guiar até aqui.

Agradeço a minha família, especialmente aos meus irmãos, que sempre acreditaram e me deram o suporte emocional para chegar até aqui. Vocês são e sempre serão minha base. Obrigado por tudo.

Gostaria de deixar meus agradecimentos especiais a Aureliano Cardoso e Creusa de Freitas, duas pessoas incríveis que assumiram o papel de verdadeiros pais no momento em que mais precisei. Sem vocês nada disso teria sido possível. Obrigado por confiarem em meu potencial e por terem me dado a oportunidade que me deram.

Deixo aqui agradecimentos mais que especiais à minha querida companheira. Gabrielly, obrigado por todo o apoio e companheirismo nessa caminhada, especialmente nos dias difíceis de elaboração desse projeto. Sem você essa trajetória não teria o brilho que teve. Te amo!

Quero deixar meus agradecimentos à família Faculdade Nacional de Direito. Essa instituição e as pessoas com quem tive contato neste lugar nunca deixarão de fazer parte da minha vida. Amo esse lugar como nenhum outro.

Agradeço aos meus amigos, especialmente o Matheus, o Raphael, o Dereck, o André, a Suellen, a Ivete, o Wagner, o Class e todos os outros que de alguma forma fizeram parte dessa trajetória. Cada um de vocês teve um papel importante nessa caminhada.

Deixo aqui também meus agradecimentos ao Dr. Aurival Pardauil e ao Escritório de Advocacia ADL, que em muito contribuíram na minha formação prática na advocacia. O profissional que sou e que serei em muito tem haver com os ensinamentos que me passaram.

Por fim, mas não menos importante, agradeço à minha orientadora, professora Cíntia Muniz de Souza Konder, que me guiou pelo caminho deste trabalho de Conclusão de Curso, sem a qual nada disso seria possível, a você meu agradecimento especial. Obrigado pela compreensão, pela dedicação e pelo tempo despendido em meu auxílio na realização da pesquisa, o mundo precisa de mais professores como você.

RESUMO

O desequilíbrio contratual decorrente da excessiva onerosidade, ou seja, aquele que decorre de circunstâncias não previstas pelas partes ao tempo da contratação, causa uma série de problemas aos contratantes, uma vez que se veem diante um cenário onde a revisão e/ou a resolução contratual pela via judicial costumam ser as únicas medidas a serem tomadas. A resolução e a revisão judicial, todavia, pelo fato de necessitarem de uma ação proposta perante o Poder Judiciário, acabam por apresentarem uma série de empecilhos de ordem jurídica e econômica às partes. Surge nesse contexto, então, a ideia de um possível dever de renegociar. Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo analisar se de fato existe ou não um dever de renegociar no ordenamento jurídico brasileiro. O dever de renegociar decorre da boa-fé objetiva, um dos princípios contemporâneos do direito dos contratos. Esse dever, partindo da obrigação de cooperação entre as partes nas relações contratuais, estabelece alguns comportamentos aos sujeitos contratantes, especialmente aqueles voltados à prontamente informar a contraparte em casos de desequilíbrio contratual superveniente e, uma vez recebida uma proposta de renegociação, entrar em tratativas de forma séria, sempre buscando contribuir para o reequilíbrio das prestações.

Palavras chaves: Contratos; Desequilíbrio contratual superveniente; dever de renegociar.

ABSTRACT

The contractual imbalance resulting from excessive onerousness, that is, the one that results from circumstances not foreseen by the parties at the time of contracting, causes a series of problems for contracting parties, since they are faced with a scenario where the revision and/or contractual resolution via the courts are usually the only measures to be taken. The resolution and judicial review, however, due to the fact that they require an action filed before the Judiciary, end up presenting a series of legal and economic obstacles to the parties. In this context, then, the idea of a possible duty to renegotiate arises. In this sense, the present work aims to analyze whether or not there is a duty to renegotiate in the Brazilian legal system. The duty to renegotiate stems from objective good faith, one of the contemporary principles of contract law. This duty, based on the obligation of cooperation between the parties in the contractual relations, establishes certain behaviors for the contracting parties, especially those aimed at promptly informing the counterparty in cases of supervening contractual imbalance and, once a proposal for renegotiation is received, entering into negotiations of seriously, always seeking to contribute to the rebalancing of benefits.

Keywords: Contracts; Supervening contractual imbalance; duty to renegotiate.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| 1- DIREITO DOS CONTRATOS, PRINCÍPIOS CONTRATUAIS E O EQUILÍBRIO CONTRATUAL | 14 |
| 1.1 - O contrato e sua importância jurídico-econômica | 14 |
| 1.2 - Princípios contratuais e o equilíbrio contratual | 18 |
| 2 - DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL ORIGINÁRIO E SUPERVENIENTE | 29 |
| 2.1 - Desequilíbrio contratual originário | 29 |
| 2.2 - Desequilíbrio contratual superveniente: considerações iniciais | 38 |
| 2.3 - Desequilíbrio contratual superveniente no direito brasileiro | 39 |
| 2.4 - Abordagem e requisitos do desequilíbrio contratual superveniente no Código Civil de 2002 | 43 |
| 2.5 - Os efeitos do desequilíbrio contratual superveniente e os remédios a para excessiva onerosidade | 50 |
| 3 - O INSTITUTO DO DEVER DE RENEGOCIAR NO DIREITO BRASILEIRO | 55 |
| 3.1 - Considerações iniciais | 55 |
| 3.2 - Noção, fundamento jurídico e objeto do dever de renegociar | 59 |
| 3.3 - Violação do dever de renegociar e suas consequências | 65 |
| 3.4 - Críticas ao dever de renegociar | 70 |
| CONCLUSÃO | 74 |
| REFERÊNCIAS | 77 |

INTRODUÇÃO

Os contratos, definidos pela melhor doutrina como o resultado do acordo de vontades destinado a criar, modificar ou extinguir obrigações, são instrumentos jurídicos que fazem parte da vida cotidiana de praticamente todas as pessoas, pouco importando sua idade, profissão, classe social ou poder econômico. Tão grande é a recorrência de seu uso que dificilmente uma pessoa termina o dia sem que tenha celebrado algum tipo de contrato (seja de transporte, prestação de serviços, alimentação etc.). Assim, além de sua importância social, os contratos são característicos por serem instrumentos jurídicos dotados de grande recorrência e utilidade na vida das pessoas.

Essa importância dos contratos, guardadas as peculiaridades de cada espécie dotada de tipicidade, reside principalmente no fato de que os mesmos asseguram aos contratantes (representados pelos polos ativo e passivo da relação contratual) uma maior segurança jurídica quanto ao objeto negociado, uma vez que as relações antes cotidianas passam a ser dotadas de proteção do Estado acerca de seus fins jurídicos perseguidos. Nesse sentido, a proteção contra abusos, vícios do consentimento, vícios sociais, inadimplemento, resolução, revisão contratual etc., são apenas alguns meios dessa relevante atuação do Estado nessas relações contratualizadas.

E é justamente dentro desse universo em que a disciplina contratual e os contratantes (por consequência) são sujeitos de especial proteção do Estado, que ganha destaque um instituto contratual em particular: a revisão contratual. A revisão contratual, em apertada síntese, representa o instrumento legal que possibilita a reanálise de contratos que foram afetados por algum desequilíbrio de cunho originário (que se verifica ao tempo sua formação) ou superveniente (que se verifica após sua formação).¹ Nela, essencialmente, se busca restabelecer o equilíbrio contratual e, além disso, evitar que qualquer contratante venha sofrer sacrifício econômico desproporcional em decorrência do cumprimento das obrigações que compõem o objeto de seu contrato. Assim, toda vez que um contrato se mostrar desequilibrado, surgirá para o contratante, desde que respeitados determinados requisitos

¹ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 72.

legais próprios de cada tipo de desequilíbrio (originário ou superveniente), o direito de pleitear seu reequilíbrio em sede judicial.

O desequilíbrio contratual será de natureza originária ou genética, conforme ensina o Anderson Schreiber, sempre que a causa do desequilíbrio se verificar já ao tempo de sua formação. Assim, nessa modalidade, o contrato já nasce em um estado de desequilíbrio, haja vista que este não decorreu de qualquer alteração das circunstâncias nas quais o contrato foi celebrado.² Nesse sentido, na esteira do ordenamento jurídico nacional, o desequilíbrio contratual originário via de regra se dará por atuação direta dos institutos da lesão (art. 157 Código Civil) e do estado de perigo (art. 156 CC), uma vez que são os principais vícios que possuem o condão de levar a esse desequilíbrio na origem dos contratos. Nessas hipóteses, tanto da lesão quanto do estado de perigo, a solução do legislador foi conceder à parte prejudicada o direito de pleitear a anulabilidade do negócio jurídico (art. 171, II, CC).

Tratando-se por outro lado de um desequilíbrio de natureza superveniente, o mesmo se caracteriza nos casos em que o desequilíbrio contratual é posterior ao momento da formação do contrato, sempre advindo de alguma modificação das circunstâncias nas quais o contrato foi celebrado. No Brasil, por influência direta da teoria italiana da excessiva onerosidade, a atual codificação civil admite expressamente a possibilidade de revisão contratual em caso de desequilíbrio superveniente em seus artigos 317, 478-480, desde que presentes os requisitos legais pertinentes. E não se restringe ao âmbito normativo, uma vez que a doutrina majoritária³, ao fundamento de aplicação do princípio da conservação dos contratos, admite a possibilidade de revisão contratual por desequilíbrio contratual superveniente. Desse modo, uma vez afetado por uma situação de desequilíbrio superveniente, e desde que presentes os requisitos legais, assegura-se, *ex lege*, o direito do contratante prejudicado de invocar o poder judiciário em busca da revisão do contrato desequilibrado.

E esse direito do contratante de ver apreciado pelo judiciário seu pleito de revisão contratual, deverá estar acompanhado, conforme outrora destacado, de alguns requisitos

² SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. 2.cit., p. 94.

³ Nesse sentido: ASCENSÃO, José de Oliveira. **A alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil**. Universitas/Jus, Brasília, n. 11, p. 93, 2003; e NERY JR., Nelson; NERY, Rosa. **Código Civil comentado**. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 448.

legais, todos presentes no art. 478 do Código Civil, quais sejam: “(a) contrato “de execução continuada ou diferida”; (b) excessiva onerosidade para uma das partes; (c) “extrema vantagem” da outra parte; e (d) “em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”. Assim, uma vez presentes tais condições, é livre o exercício do direito à revisão contratual.

Não obstante o disposto supra, relevante destacar que uma parcela da doutrina brasileira (que não é majoritária), capitaneada por Anderson Schreiber, defende que esse direito do contratante prejudicado à revisão contratual em decorrência do desequilíbrio contratual superveniente não se restringe a possibilidade de se acionar o Poder Judiciário para revisão contratual, incluindo, além disso, o direito de pleitear perante a parte contraparte contratante o reequilíbrio contratual de forma extrajudicial. De modo que o contratante beneficiado pelo desequilíbrio, uma vez acionado, teria um “dever” de renegociar.⁴

Segundo alega essa parcela minoritária doutrinária, esse dever de renegociar, que já é realidade em algumas experiências jurídicas estrangeiras (como é o caso da Romênia, Argentina, França, Québec e etc.),⁵ tem sua base normativa no ordenamento jurídico brasileiro no art 422 do Código Civil e no princípio geral da boa-fé objetiva. Todavia, não obstante essa construção doutrinária acerca desse dever de renegociar, uma indagação acaba se mostrando pertinente inicialmente: existe dever de renegociar decorrente de desequilíbrio contratual superveniente no ordenamento jurídico brasileiro?

Diante de tal panorama de questionamento, a presente monografia tem como objetivo precípuo investigar a existência ou não de um dever de renegociar decorrente de desequilíbrio contratual superveniente e/ou originário no ordenamento jurídico brasileiro. Para tal, objetiva-se realizar uma detida análise dos principais institutos jurídicos que cercam o dever de renegociar (com destaque para os princípios contratuais e desequilíbrio contratual originário e superveniente) e, após isso, analisar as construções doutrinária acerca do tema, a fim de chegar-se a uma resposta acerca da indicação anterior (de se existe ou não um dever de renegociar).

⁴ SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar*.cit.p. 94.

⁵ Idem, p. 173.

Ademais, importante destacar que a discussão acerca desse tema se mostra importante e atual, uma vez que a reflexão acerca da existência de um dever de renegociar significa necessariamente procurar respostas para um tema que possui o condão de interferir direta e significativamente nas relações contratuais vigentes e vindouras, tanto positiva quanto negativamente. Somado a isso, considerando que o Brasil acabou de superar uma pandemia que deixou como um de seus legados uma série de relações contratuais desequilibradas e/ou desconfiguradas –com perda de sua utilidade-, o dever de renegociar se mostra muito útil, haja vista que sua atuação poderia (e ainda pode) se revelar como um instrumento eventualmente capaz de minimizar, mesmo que não sempre, as consequências trazidas pelo surto da COVID-19.

E mais: investigar o dever de renegociar representa atualmente adentrar em um tema que está em plena discussão doutrinária, e isso inevitavelmente contribui ao amadurecimento das discussões que a todo tempo são levantadas, seja para com elas concordar ou discordar. Dessa forma, além de justificável, é imperativo (do ponto de vista acadêmico) que se estude, analise e investigue o dever de renegociar.

1- DIREITO DOS CONTRATOS, PRINCÍPIOS CONTRATUAIS E O EQUILÍBRIO CONTRATUAL

1.1 - O contrato e sua importância jurídico-econômica

O ato de caracterizar e/ou conceituar o contrato representa uma atividade que certamente remete a uma reflexão acerca das primeiras interações humanas, uma vez ele surgiu justamente a partir do momento em que as pessoas passaram a se relacionar e a viver em sociedade, motivo pelo qual acabou se tornando, desde aquela época, em um importante instrumento de facilitação das relações tecidas em coletividade. Assim, apesar de estar em um processo de modelagem estrutural que remonta períodos anteriores ao da época romana, o contrato sempre se baseou na realidade, buscando expressar o resultado da vontade jurídica dos sujeitos de direito em suas interações sociais.

E sua conceituação, assim ocorre com todos os institutos jurídicos, precisa levar em consideração o contexto social e os valores do momento que se origina, haja vista que inexistem conceitos ou instrumentos jurídicos atemporais, uma vez que estes são desenvolvidos por juristas que observam e necessariamente levam em consideração o presente que os cerca.⁶

Em definição doutrinária atual, o contrato pode ser visto como “o acordo de vontades, a sobressair a hegemonia da vontade como definição e fonte do principal mecanismo de regulação dos interesses privados.”⁷ Tal conceito, comumente compartilhado pelos mais diversos manuais de Direito dos Contratos, representa uma noção um tanto quanto particular desse instituto, que é a de ferramenta voltada a instrumentalizar interesses em comum que são compartilhados pelos indivíduos, guardando-lhes, por força deste instrumento, importante proteção jurídica.

Nessa perspectiva conceitual, o contrato assume um papel de grande importância, apresentando-se como o instituto capaz de tornar possível que sujeitos de direito negociem livremente entre si com base apenas no consensualismo, uma vez que o contrato lhes

⁶ PERLINGIERI, Pietro. **Normas constitucionais de relações privadas**, Revista da faculdade de direito da UERJ, n. 6 e 7, 1998/1999. p. 63-64.

⁷ TEPEDINO, Gustavo. Carlos Nelson Konder, Paula Greco Bandeira. **Fundamentos do direito civil**, vol. 3 - Contratos - 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 04.

assegurará a proteção jurídica necessária ao objetivo perseguido. Ou seja, o contrato aparece como peça de segurança aos negócios firmados.

Esse Contrato, conforme dizeres de Caio Mário da Silva Pereira,⁸ se origina da declaração de vontade, tendo força obrigatória e se formando, em princípio, pelo consentimento das partes. O contrato reflete a vontade das partes em tornar obrigatório algo consensualmente firmado.

Nesse sentido, o contrato pode ser interpretado como o resultado da expressão de vontade de dois polos de interesses (credor e devedor) que buscam algo em comum com o pacto firmado. E tal pacto, como se vê, pode tanto criar, modificar ou extinguir interesses jurídicos em jogo, mas sempre preservando aquilo que os sujeitos buscam ao se valer desse instrumento jurídico.

Segundo o autor Fábio Ulhoa,⁹ o contrato representa um negócio jurídico bilateral ou plurilateral gerador de obrigações para uma ou todas as partes, às quais correspondem direitos titulados por elas ou por terceiros, e que busca satisfazer um interesse patrimonial. Assim, para além da noção de pacto (que cria, modifica ou extingue obrigações), o contrato carrega consigo uma função patrimonial, o que em muito representa para as partes quando da opção de firmarem determinado pacto.

Dessa maneira, em uma visão mais conceitual do instituto, o contrato pode ser visto como o instrumento que exterioriza e dá segurança jurídica às manifestações de vontade dos sujeitos de direito que fazem uso do mesmo para criar, modificar ou extinguir obrigações. E tais obrigações, em sua grande maioria, representam o resultado de um interesse patrimonial objetivado pelos polos ativo e passivo dessa relação contratual.

Esse conceito de contrato, muito importante para doutrina e para a própria noção de contrato no contexto jurídico nacional (acadêmico, jurisprudencial e etc.), é compartilhado por outros doutrinadores a exemplo de Maria Helena Diniz.¹⁰

⁸ PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de direito civil**. 10. ed. v. III. n. 186. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 13.

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, 3: contratos**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 34-37.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro. Teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3, p. 12.

Todavia, não obstante a relevância jurídica e social dessa noção de contrato (classicamente conceitual), o mesmo precisa ser entendido de maneira mais ampla e conectada, principalmente com a realidade econômica que o cerca, evitando limitar o entendimento do instituto a uma dimensão estritamente jurídica - como se o mesmo fizesse parte de uma realidade autônoma, restrita ao que preceitua os livros e os textos legais. Ao contrário disso (dessa visão estritamente clássica), o contrato precisa ser visto como um instrumento que necessariamente carrega consigo uma série de situações, relações e interesses, que uma vez reunidas, formam a noção de operação econômica.¹¹

Desse jeito, considerando a realidade econômica, o conceito de contrato, conforme lições de Enzo Roppo,¹² não pode ser visto apenas da perspectiva de instrumento que gera obrigações entre os contratantes, mas também como realidade jurídica que leva em consideração a operação econômica que lhe subjaz, pois somente assim tornará consistente o arcabouço legal do direito dos contratos.

Segundo o autor,¹³

os conceitos jurídicos - e entre estes, em primeiro lugar, o de contrato - refletem sempre uma realidade exterior a si próprios, uma realidade de interesses, de relações, de situações econômico-sociais, relativamente aos quais cumprem, de diversas maneiras, uma função instrumental. Daí que, para conhecer verdadeiramente o conceito do qual nos ocupamos, se torne necessário tomar em atenta consideração a realidade econômico-social que lhe subjaz e da qual ele representa a tradução científico jurídica: todas aquelas situações, aquelas relações, aqueles interesses reais que estão em jogo, onde quer que se fale de contrato (o qual, nesta sequência, já se nos não afigura identificável como um conceito puro e exclusivamente jurídico).

Nessa linha de pensamento, o que se busca demonstrar é justamente o fato de que o contrato é dotado de uma importante função jurídico-econômica (uma vez que ele está inserido em uma realidade econômica), não estando limitado à noção clássica baseada no puro acordo de vontades entre as partes como resultado do exercício da autonomia privada. O contrato, nessa perspectiva, faz parte de uma realidade em que os aspectos econômicos são tão importantes quanto aqueles que outrora eram considerados os mais relevantes em sua construção (os elementos de existência, validade e eficácia).

¹¹ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988, p. 8-9.

¹² “De facto, falar em contrato significa sempre remeter – explícita ou implicitamente, direta ou mediadamente – para a ideia de operação económica”. (ROPPO, 1998, p. 8).

¹³ Idem. p.7-8.

Nesse sentido, apesar de geralmente se ater ao estudo dos contratos de consumo, sobre o caso ressalta Cláudia Lima Marques que:

a nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha em importância.

Tal relevância dos contratos se evidencia mais ainda quando se observa que a dimensão econômica (noção econômica) e a dimensão existencial (noção clássica) do contrato encontram-se quase conectadas, pois de um lado a formação do vínculo contratual pressupõe uma rede de pretensões imaginadas pelos agentes para realizarem a contratação -uma vez que a transação sempre apresenta uma natureza patrimonialmente apreciável-, e de outro, o processo de operação econômica sempre conta com preocupações ou expectativas de ordem existencial. Há, conforme se verifica, uma razão de ser entre o contrato e as questões de ordem econômica em o mesmo encontra-se inserido.¹⁴

Assim, apesar de haver controvérsias na doutrina, quando Enzo Roppo afirmava que “[...] o contrato é a veste jurídico-formal de operações econômicas. Donde se conclui que onde não há operação econômica, não pode também haver contrato”,¹⁵ o que ele busca dizer é justamente que a operação econômica que o contrato atribui valor jurídico evidencia-se de maneira ampla pela evidente circulação de riquezas que a coordenação de condutas promovida pelo instituto. O contrato, independentemente de sua natureza, possibilita o fluxo de bens e serviços nas relações negociais, haja vista que “[...] onde existe circulação de riqueza, actual ou potencial transferência de riqueza de um sujeito para outro (falando de riqueza não nos referimos só ao dinheiro e aos outros bens materiais, mas consideramos todas as utilidades susceptíveis de avaliação econômica)”,¹⁶ haverá contratos e, por consequência, operação econômica.

Por tudo isso, conclui-se algo de grande valia no estudo do contrato, que é o entendimento de que esse instituto, na acepção clássica, representa um dos mais importantes instrumentos de materialização da manifestação de vontade dos sujeitos de direito

¹⁴ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988, p. 10.

¹⁵ Idem. P. 11.

¹⁶ Idem. p. 13.

(contratantes de uma relação contratual). Tais sujeitos, ao externar suas vontades, firmam entre si direitos e obrigações, que são justamente o resultado dessa autonomia da vontade que é expressa via contrato. E sendo o contrato esse instrumento de grande relevância, não se pode deixar de destacar que ele carrega consigo não só a manifestação dos indivíduos, mas também o complexo de relações, situações e interesses, todos reflexos de um contexto que vai para além dos contratantes: um contexto econômico.

Nesse sentido, surge-se nesse momento, conforme ensinamentos de Enzo Roppo,¹⁷ uma justificável necessidade de não mais se considerar a realidade do contrato de forma pura e instrumental, buscando-se sempre considerar a situação jurídico-econômica que lhe é inerente, uma vez que os elementos econômicos presentes nesse instrumento materialização da autonomia privada e da manifestação de vontade se mostram tão importantes quanto aqueles de estrutura.

É nesse cenário (em que o contrato se mostra extremamente importante do seu ponto de vista jurídico-econômico), portanto, que se mostra necessário analisar os princípios dos contratos, que em complemento à noção do contrato aqui exposta, auxiliam na completa análise do instituto do dever de renegociar no ordenamento jurídico brasileiro. E dentro dessa análise principiológica, por sua vez, ganha-se destaque o princípio do equilíbrio contratual, princípio responsável por grande parcela da base de fundamentação do dever de renegociar no âmbito do desequilíbrio contratual superveniente.

1.2 - Princípios contratuais e o equilíbrio contratual

Os princípios contratuais, tanto no passado quanto na contemporaneidade, assumem um papel de grande relevância na disciplina jurídica dos contratos, haja vista que os mesmos representam o regramento básico aplicável ao instituto. E se não bastasse isso, sabe-se que toda a trajetória dos contratos se reflete de alguma maneira nos princípios do direito contratual, uma vez que estes, além de carregar consigo a própria linha de evolução dos contratos, caminham lado a lado com aquele no que diz respeito aos novos rumos perseguidos do ponto de vista jurídico.¹⁸

¹⁷ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

¹⁸ SCHREIBER, Anderson. **Princípios Fundamentais do direito dos contratos**, in Carlos do Rêgo Monteiro Filho, Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Rose Melo Vencelau Meireles (Orgs.), **Direito Civil**, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p.205-206.

Nesse diapasão, em um cenário em que os princípios representam importante parcela da disciplina jurídica dos contratos, verifica-se que o estudo desses institutos em muito contribui ao entendimento da temática do dever de renegociar (que no presente será analisada), uma vez que este, assim como os demais institutos jurídicos inseridos neste universo dos contratos, fazem o uso dos princípios como instrumento de estruturação coesão jurídica.

Com isso, como base preparatória à introdução do tema do dever de renegociar, mostra-se necessário uma análise dos principais princípios que regem a disciplina jurídica dos contratos no ordenamento jurídico nacional, uma vez que estes em muito contribuem para o completo entendimento daquela temática (do dever de renegociar).

Nesse sentido, tratando-se especificamente dos princípios dos contratos ou princípios contratuais, os mesmos costumam ser divididos pela doutrina pátria em dois grandes grupos: os chamados princípios contratuais clássicos e os princípios contratuais modernos ou novos princípios contratuais. O primeiro deles, o dos chamados princípios contratuais clássicos, é composto por três importantes princípios: a liberdade de contratar, a obrigatoriedade dos contratos e a relatividade dos contratos. Já o segundo grupo, por sua vez, o dos chamados princípios contratuais modernos ou novos princípios contratuais, é composto por também três princípios: o princípio da boa-fé objetiva, o princípio da função social do contrato e o princípio do equilíbrio contratual.

A começar pelos princípios contratuais clássicos, o primeiro grande princípio que precisa ser analisado é o da liberdade de contratar. A liberdade de contratar, conhecida por alguns autores (Carlos Roberto Gonçalves, por exemplo), como princípio de autonomia da vontade ou princípio da autonomia privada, compreendia antigamente (na vigência do Estado liberal) a ideia de liberdade absoluta e de consentido livre-arbítrio aos indivíduos para contratar com quem e da forma que se julgassem certo, independente da justiça ou qualquer outro aspecto do contrato.¹⁹

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas**. Vol. 6. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 16ª edição, 2014, pág. 03.

A liberdade de contratar desse período liberal, conforme lições de Enzo Roppo, exprime o máximo da autonomia privada dos indivíduos, haja vista que

com base nesta, afirmava-se que a conclusão dos contratos, de qualquer contrato, devia ser uma operação absolutamente livre para os contraentes interessados: deviam ser estes, na sua soberania individual de juízo e de escolha, a decidir se estipular um certo contrato, a estabelecer se conclui-lo com esta ou aquela contraparte, a determinar com plena autonomia seu conteúdo, inserindo-lhe estas ou aquelas cláusulas, convencionando este ou aquele preço.²⁰

Nos dias atuais, todavia, após a vontade do indivíduo sofrer algumas limitações no que diz respeito aos contratantes e ao conteúdo do contrato, a liberdade de contratar passou a representar o direito dos indivíduos de celebrar contratos, compreendendo também importante disposição de que o exercício da autonomia privada pode sofrer limitações por parte do que se conhece por ordem pública (noção de estado que trabalha no sentido de uma relação de difícil equilíbrio, em permanente tensão: autonomia privada, boa-fé e justiça contratual, relação de difícil equilíbrio, em permanente tensão: autonomia privada, boa-fé e justiça contratual).²¹

Nessa mesma linha de pensamento, destaca-se os ensinamentos de Anderson Schreiber, que ao analisar essa noção atual da liberdade de contratar, expõe que a mesma exprime o reconhecimento de que o contrato é um instrumento de exercício da autonomia privada. Mas não é só isso, o autor explica o fato de que a doutrina costuma decompor o princípio da liberdade de contratar em

(a) a liberdade de celebrar ou não um contrato; (b) a liberdade de escolher a pessoa com quem se estabelece o contrato; (c) a liberdade de determinar o conteúdo do contrato e (d) a liberdade de, uma vez concluído, acionar ou não o aparelho coator do Estado para fazê-lo respeitar.²²

Nesses moldes, o que se verifica é justamente uma grande alteração de sentido entre aquilo que a liberdade de contratar representava no período em que surgiu com maior ascensão e aquilo que ela passou a significar após algum tempo (e que perdura até hoje). Esse princípio, dessa maneira, continua exprimindo o direito dos indivíduos de celebrarem contratos, assim como continua a expressar a ideia de contrato como exercício da autonomia privada, mas a diferença é que a liberdade de contratar “sofreu uma alteração de ordem

²⁰ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 32.

²¹ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. Autonomia privada, boa fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 14

²² SCHREIBER, Anderson, **Manual de Direito Civil Contemporâneo** - Ed. Saraiva - São Paulo, 2018, p. 402-403.

qualitativa, deixando de ser compreendida como um valor em si mesma, como um poder irrestrito dos contratantes, para se transformar em uma liberdade instrumental, voltada à realização de valores consagrados pela ordem jurídica.”²³

Além da liberdade de contratar, outro princípio contratual importante é o da obrigatoriedade dos contratos. Resumido pelo brocardo latino *pacta sunt servanda*, o princípio da obrigatoriedade dos contratos reflete a ideia de força que o contrato tem de vincular as partes, que passam a ser obrigadas a cumprir o pacto, independente daquilo que está exposto. Uma vez efetivado o acordo de vontades, sendo o contrato válido e eficaz, as partes passam, por força do princípio a ser obrigadas a dar cumprimento integral ao contrato.²⁴

Ainda segundo Carlos Roberto Gonçalves, no que diz respeito a existência desse princípio, ele ensina que o mesmo surge pela

a) a necessidade de segurança nos negócios (função social dos contratos), que deixaria de existir se os contratantes pudessem não cumprir a palavra empenhada, gerando a balbúrdia e o caos; b) a intangibilidade ou imutabilidade do contrato, decorrente da convicção de que o acordo de vontades faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*), não podendo ser alterado nem pelo juiz.²⁵

No mesmo sentido, esclarece Enzo Roppo que

cada um é absolutamente livre de comprometer-se ou não, mas, uma vez que se comprometa, fica ligado de modo irrevogável à palavra dada: “*pacta sunt servanda*”. Um princípio que, além da indiscutível substância ética, apresenta também um relevante significado econômico: o respeito rigoroso pelos compromissos assumidos é, de facto, condição para que as trocas e outras operações de circulação da riqueza se desenvolvam de modo correto e eficiente segundo a lógica que lhes é própria, para que não se frustrem as previsões e os cálculos dos operadores”²⁶

Nessa perspectiva, o que se observa é que a obrigatoriedade tem como premissa estabelecer entre os contratantes, por força do contrato, um vínculo de obrigação, de modo que aquilo que foi objeto de acordo passa a ter “força de lei” entre as partes. Ou seja, é a ideia já destacada de que todo contrato decorrente da livre manifestação de vontade entre as partes deve ser cumprido, mesmo que injusto para uma delas.

²³ Idem. p. 403-404.

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas**. p. 10

²⁵ Idem.

²⁶ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 32-50.

Todavia, apesar da inegável importância dessa noção atribuída ao princípio da obrigatoriedade dos contratos, o entendimento que vem cultivado pela melhor doutrina é o de que essa noção de obrigatoriedade dos pactos não está imune à intervenções, especialmente quando se busca preservar a função do contrato, haja vista que os contratos não devem servir de instrumento de injustiças, e nem pode levar uma das partes a um sacrifício extraordinário em nome da obrigatoriedade do contratado. É o que ensina, por exemplo, Flávio Tartuce

Dentro dessa realidade, o princípio da força obrigatória ou obrigatoriedade das convenções continua previsto em nosso ordenamento jurídico, mas não mais como regra geral, como antes era concebido. A força obrigatória constitui exceção à regra geral da socialidade, secundária à função social do contrato, princípio que impera dentro da nova realidade do direito privado contemporâneo.²⁷

Em outras palavras, o que o autor busca com essa mitigação rígida da obrigatoriedade do contrato é justamente demonstrar que esse princípio não é absoluto, e que deve de alguma forma ceder o espaço necessário à obediência das normas de ordem pública, o que permitirá que o mesmo seja mitigado ou relativizado, na medida em que as partes passam a contratar livremente, mas desde que tal pacto não vá de encontro com norma de ordem pública.

O terceiro e último princípio contratual clássico é o da relatividade dos contratos. Este princípio, sintetizado na antiga máxima “*res inter alios acta*” -que quer dizer “coisa entre as partes”-, o que se busca preservar é justamente a ideia de que os efeitos dos contratos só atingem os sujeitos que manifestaram sua vontade por meio daquele instrumento, ou seja, é a noção de que o contrato não produz efeitos em relação a terceiros, mas somente entre as partes contratantes.²⁸

Não obstante sua caracterização, que é relevância no estudo dos contratos, o conteúdo do princípio da relatividade foi objeto de diversas transformações durante os anos, deixando de ser um instituto imune a aspirações relativas à justiça do contrato (onde terceiros não poderiam interferir no contrato), e passou a adotar uma visão solidária e comprometida com os valores sociais, despertando a oportunidade de novas figuras no âmbito dos contratos, como é o caso da estipulação em favor de terceiro.²⁹

²⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. vol. 3. São Paulo: Método, 9ª edição, 2014, p. 91

²⁸ SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018.p. 403.

²⁹ Idem. p. 403-405.

Ao lado dos princípios contratuais clássicos, residem os chamados princípios contratuais modernos ou novos princípios contratuais. Estes, resultado das transformações axiológicas inauguradas pela Constituição de 1988, surgiram com o objetivo de introduzir um pensamento mais solidarista e liberal-voluntarista na tradição do Direito Civil Brasileiro.³⁰ E nos contratos em especial, fala-se que os novos princípios também possuem a função de “temperar” a intensidade dos princípios contratuais clássicos (acima desenvolvidos).³¹

Em se tratando especificamente destes princípios contratuais modernos, a boa-fé objetiva é o princípio que busca estabelecer entre os contratantes o dever de exercer a faculdade de contratar com probidade e honradez, observando a integridade de caráter, mantendo o equilíbrio contratual e a justiça daquilo que foi pactuado. Mas não se resume a isso, e sobre isso Orlando Gomes vai além e explica que

o princípio da boa-fé entende mais com a interpretação do contrato do que com a estrutura. Por ele se significa que o literal da linguagem não deve prevalecer sobre a intenção manifestada na declaração de vontade, ou dela inferível. Ademais, submetem-se, no conteúdo do contrato, proposições que decorrem da natureza das obrigações contraídas, ou se impõem por força de uso regular e da própria equidade. Fala-se na existência de condições subentendidas.³²

Nesse sentido, verifica-se inicialmente que a boa-fé é vista como uma verdadeira “cláusula geral” aplicada aos direitos do contrato (mas só a eles), não permitindo que as partes contratantes sejam de alguma maneira prejudicada por conta de algum comportamento que fuja da lealdade e da confiança nas relações jurídicas. E conforme destacado por Orlando Gomes no trecho em destaque, a boa-fé objetiva, assim como os demais princípios que regulam os contratos, a mesma não precisa estar expressa no contrato, subentende-se sua presença e atuação em prol da preservação do tipo de comportamento perseguido pelo princípio.

Ao tratar sobre o tema, Fernando Noronha ensina que a boa-fé objetiva exerce no Código Civil três funções distintas:

a boa-fé traduz-se em três comandos, correspondendo, cada um, a uma diversa finalidade, ou função. Ao comando segundo o qual as partes devem proceder de acordo com a boa-fé, quando se trate de determinar o sentido das estipulações

³⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil**. p 1-22.

³¹ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. p. 30.

³² GOMES, Orlando. **Contratos. Princípios Fundamentais do Regime Contratual**. p. 49-50.

contidas em determinado contrato (ou outro negócio jurídico), chamemos de função interpretativa da boa-fé. Aos dois comandos em que se desdobra o dever de agir de acordo com a boa-fé na execução do contrato, chamemos de funções de integração e de controle.³³

Nessa perspectiva, verifica-se que o princípio exerce três funções importantes: a criadora, a interpretativa e a de controle. A função criadora estaria relacionada aos chamados deveres anexos, que segundo o Orlando Gomes são “deveres não expressos cuja finalidade é assegurar o perfeito cumprimento da prestação e a plena satisfação dos interesses envolvidos no contrato.”³⁴ Ou seja, são deveres que impõe aos contratantes a obrigação de agir de forma leal e proba.

Acerca dos deveres anexos e de seu rol exemplificativo, Flávio Tartuce leciona que

os deveres anexos ou laterais de conduta, que são ínsitos a qualquer negócio jurídico, não havendo sequer a necessidade de previsão no instrumento negocial.³¹ São considerados deveres anexos, entre outros: Dever de cuidado em relação à outra parte negocial; Dever de respeito; Dever de informar a outra parte sobre o conteúdo do negócio; Dever de agir conforme a confiança depositada; Dever de lealdade e probidade; Dever de colaboração ou cooperação; Dever de agir com honestidade; Dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão.³⁵

Além dessa função de criação, a boa-fé objetiva também possui a interpretativa, que por força do artigo 113 do Código Civil, "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração".³⁶ Em outras palavras, o que se busca com essa interpretação é apenas estabelecer que os negócios jurídicos (do qual o contrato é uma espécie) sejam interpretados com base na boa-fé objetiva.

E a terceira e última função da boa-fé objetiva é justamente a de controle ou restritiva de direitos, e objetiva estabelecer justamente um controle ao exercício de determinados direitos das partes contratantes, desde que contrários à lealdade e à confiança. No artigo 187 do Código Civil essa função está claramente prevista quando estabelece que "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".³⁷

³³ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**. Vol.1. São Paulo: Saraiva. 2003, p.. 250.

³⁴ GOMES, Orlando. **Contratos. Princípios Fundamentais do Regime Contratual**, p. 49-50.

³⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. vol. 3. São Paulo: Método, 9ª edição, 2014, p. 910-911.

³⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**.

³⁷ Idem.

Ademais, importante também destacar as observações de Carlos Roberto Gonçalves acerca da boa-fé objetiva, para quem “um dos principais efeitos da boa-fé no campo dos contratos traduz-se na proibição de venire contra *factum proprium*, ou seja, na vedação de que a parte exerça uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente”.³⁸ Em complemento aos ensinamentos do autor, também se destaca o conteúdo enunciado 362 (aprovado na IV Jornada de Direito Civil), segundo o qual “a vedação do comportamento contraditório (venire contra factum proprium) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos artigos 187 e 422 do Código Civil.”³⁹

Desse modo, considerando as importantes funções da boa-fé objetiva acima destacadas, ganha sentido as lições de Anderson Schreiber, para quem “a boa-fé objetiva mostra-se incontestável em seu papel, seja na imposição de novos parâmetros de condutas aos contratantes, seja no servir de fundamento normativo a numerosos institutos que têm promovido continuada oxigenação do nosso sistema jurídico.”⁴⁰

Ao lado da boa-fé objetiva, ganha relevo outro importante princípio contratual, o da função social do contrato. A função social do contrato está prevista no ordenamento brasileiro nos artigos 421 e 2035, parágrafo único, do Código Civil, segundo os quais “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato” e “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.”⁴¹

Tais dispositivos, que pouco ou quase nada elucidam acerca da aplicação prática do princípio, justifica a dificuldade encontrada pela jurisprudência em aplicá-lo, que na maioria dos casos lhe imprime um significado que tangencia sua importância jurídica, invocando-o como argumento para a defesa de interesses individuais e patrimoniais dos contratantes, o que não representa a integralidade da potência de seu conteúdo.⁴²

Não obstante essa dificuldade, merece destaque os apontamentos doutrinários de Flávio Tartuce, que ao tratar da função social dos contratos, leciona que

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas**. p. 13.

³⁹ Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 362. IV Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2012.

⁴⁰ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. p. 34-35.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**.

⁴² Idem. p. 35-38.

os contratos devem ser interpretados de acordo com a concepção do meio social onde estão inseridos, não trazendo onerosidade excessiva às partes contratantes, garantindo que a igualdade entre elas seja respeitada, mantendo a justiça contratual e equilibrando a relação onde houver a preponderância da situação de um dos contratantes sobre a do outro. Valoriza-se a equidade, a razoabilidade, o bom-senso, afastando-se o enriquecimento sem causa, ato unilateral vedado expressamente pela própria codificação, nos seus arts. 884 a 886. Por esse caminho, a função social dos contratos visa à proteção da parte vulnerável da relação contratual.⁴³

Nesse viés trazido pelo autor, observa-se que a função social do contrato está associada a ideia de eficácia dos contratos (que já foi discutida nos enunciados 360 e 21 do Conselho da Justiça Federal),⁴⁴ cujo objetivo precípua é a valorização do contrato em todos os seus contornos (internos e externos). No que se conhece por eficácia interna, o que se busca é garantir a proteção da parte vulnerável na relação contratual, a vedação da onerosidade excessiva no contrato, a proteção dos direitos da personalidade no contrato, nulidade de cláusulas antissociais por ilicitude e a conservação contratual. Já em sua eficácia externa, por sua vez, o que se considera é a possibilidade de o contrato gerar efeitos perante terceiro (a exemplo tutela externa do crédito) e da conduta de terceiros interferir no contrato.

E por fim, em consonância com a ideia de Flávio Tartuce, observa Maria Andrade Nery que

já não é mais possível preservar a ideia de que o contrato opera efeitos apenas entre as partes que o celebram. Há na compreensão moderna do contrato, bem como da empresa que opera o mercado de da propriedade privada, um sentido funcional, de promoção social que ultrapassa os limites da funcionalidade do ato e do negócio, como mera experiência particular de um sujeito. Os institutos do direito de obrigações não podem abdicar de sua função dá mais elaborada técnica jurídica, dispor-se a representar um papel que se ponha contra essa finalidade científica do direito.⁴⁵

Ou seja, a autora busca destacar justamente um dos pontos anteriormente suscitados acerca do caráter "*extra partes*" do contrato, que é a ideia de que o contrato é um instrumento que possui repercussões não só internas (conforme preceitua o princípio da relatividade dos contratos), mas também externas, de modo que uma e outra, em maior ou menor grau, se comunicam com o lado social, e este, que além de ser analisado, precisa ser respeitado e cultivado, pois é isso que dispõe (ou deveria dispor) os artigos 421 e 2035 do Código Civil.

⁴³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. vol. 3. São Paulo: Método, 9ª edição, 2014, p. 60.

⁴⁴ “Enunciado 360 – Art. 421: O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes. (...) Enunciado 21 – Art. 421: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.”

⁴⁵ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao Pensamento Jurídico e à Teoria Geral do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 238.

E por fim, o último dos princípios contratuais modernos que precisa ser analisado é do equilíbrio contratual. Este princípio, intimamente relacionado ao desequilíbrio contratual superveniente e ao dever de renegociar -que serão adiante desenvolvidos-, assume um papel de peculiar importância nessa linha de estudo dos contratos, de modo que sua análise requer um cuidado acerca de sua apresentação.

O princípio do equilíbrio contratual, que na doutrina pátria também recebe a designação de princípio do equilíbrio das prestações, princípio da equivalência material do contrato, princípio justiça contratual e etc., possui uma produção doutrinária e uma aplicação jurisprudencial absolutamente tímida quando se analisa o tema sob a ótica de verdadeiro princípio -em comparação com os demais princípios-. Isso ocorre, dentre outras coisas, devido ao fato de que os tribunais se valem desse princípio para reforçar aplicação de outros institutos da disciplina contratual, como é caso da lesão, do estado de perigo e da resolução ou revisão por onerosidade excessiva, institutos que já estão expressamente disciplinados no Código Civil nos artigos 156, 157, 317 e 478 a 480.⁴⁶

Por esse motivo, o que se verifica é que o princípio do equilíbrio contratual acaba por receber da doutrina um tratamento similar aos dos princípios gerais do de direito, que embora auxiliem na integração de lacunas normativas, não se projetam de forma autônoma do ponto de vista principiológico.⁴⁷ Atribui-se grande parte desse problema ao fato de que o equilíbrio contratual, ao contrário de outros princípios, não estar expressamente previsto no ordenamento jurídico nacional. O que por vezes pode figurar uma preocupação no que diz respeito ao desenvolvimento do princípio.

Essa preocupação, todavia, é minimizada por Anderson Schreiber, que entende que outros princípios reconhecidos no direito brasileiro também não encontram dispositivo legal ou mesmo constitucional explícito que lhe sirva de base, como é o caso do princípio da segurança jurídica, que embora não esteja prevista expressamente em qualquer norma, possui forte e importante aplicação no ordenamento pátrio.

⁴⁶ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 39-41.

⁴⁷ SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 414-415.

Apesar disso, observando aquilo que se tem de mais desenvolvido na doutrina acerca do tema, observa-se que há um esforço de diversas frentes no sentido de desenvolvimento do equilíbrio contratual, razão pela qual o princípio tem sido definido por meio de múltiplos direcionamentos: ora ligado à ideia de “justiça contratual”, ora relacionado à ideia de “justiça material”, ora compreendido como instrumento de proteção dos contratantes vulneráveis, ora remetido à interpretação de outros princípios contratuais modernos, como é caso da boa-fé objetiva e da função social do contrato ou, ainda, ora atrelado a efeitos de outros institutos específicos já regulados pelo Código Civil.⁴⁸

Cada um dos direcionamentos apontados, conforme se verifica, atribuem um sentido e uma lógica jurídica ao princípio do equilíbrio contratual, usando-o na tentativa de construção de algo concreto a ser aplicado socialmente. E dentro dessa variedade de abordagens e definições, ganha-se destaque as lições de Teresa Negreiros⁴⁹ e Anderson Schreiber, segundo os quais existe um ponto de intersecção entre os diversos sentidos atribuídos ao princípio, que é justamente “a preocupação em concretizar, de algum modo, nas relações contratuais os valores constitucionais, em especial a igualdade substancial e a solidariedade social”.⁵⁰

E em se tratando desse papel dos princípios contratuais como elementos de concretização de valores da Constituição, com destaque para a solidariedade social e a isonomia substancial, são importantes as colocações de Carlos Nelson Konder e Deborah Pereira Santos quando da abordagem do tema do equilíbrio contratual, segundo os quais

O equilíbrio contratual fundamenta-se nas normas constitucionais da isonomia substancial e da solidariedade social e, diante disso, sua incidência não pode restar limitada a esferas específicas, como contratos usurários, contratos de trabalho ou mesmo contratos de consumo. Todo e qualquer contrato deve ser equilibrado. O que pode mudar é o significado normativo desse equilíbrio, já que, como observado, a sua aplicação pressupõe o diálogo interpretativo com as circunstâncias concretas da contratação.⁵¹

Nesse sentido, apesar das diversas posições acerca do tema, chega-se à conclusão de que o equilíbrio contratual, como princípio que se propõe, busca estabelecer um ambiente contratual de equilíbrio e igualdade entre os contratantes, evitando que situações internas ou

⁴⁸ NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e Seus Princípios Fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 86.

⁴⁹ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: Novos Paradigmas**, 2006, cit. p. 156.

⁵⁰ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. p. 60-61.

⁵¹ KONDER, Carlos Nelson; SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. **O equilíbrio contratual nas locações em shopping center: controle de cláusulas abusivas e a promessa de loja âncora**. *Scientia Iuris*, vol. 20, n. 3, nov./2016, p. 182.

externas ao contrato leve a uma situação de desequilíbrio. Em outras palavras, conforme ensina Anderson Schreiber, o princípio do equilíbrio contratual “dirige-se ao equilíbrio do objeto do contrato”, o que inclui “[...] todo o complexo conjunto de direitos, faculdades, obrigações, ônus e outras situações jurídicas derivadas do contrato -direitos e obrigações em sentido lato-, com vistas a identificar o seu reflexo concreto sobre os contratantes”.⁵²

Assim, chega-se à conclusão de que nesse diapasão, o equilíbrio contratual passa a ter, como se evidencia, o objetivo de impedir todos os tipos de sacrifícios decorrentes do contrato: tanto o sacrifício econômico em decorrência da desproporção do benefício econômico obtido (desequilíbrio contratual vertical), quanto o sacrifício decorrente econômico desproporcional ao assumido (desequilíbrio contratual horizontal).⁵³

E é justamente nesse momento de discussão acerca do impacto do equilíbrio contratual nas relações contratuais (diretamente ligada à questão do desequilíbrio contratual) que surge a necessidade de se abordar as espécies de desequilíbrio contratual, dando-se destaque àquela que auxiliará diretamente na análise do dever de renegociar: o desequilíbrio contratual superveniente.

2 - DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL ORIGINÁRIO E SUPERVENIENTE

2.1 - Desequilíbrio contratual originário

Os princípios que regem a disciplina dos contratos, como visto, são importantes ao estudo do dever renegociar, uma vez que grande parte deles, conforme será desenvolvido adiante, acabam por servir de próprio fundamento do instituto em análise na presente monografia. Mas além deles, outros dois institutos são relevantes para desenvolvimento do dever de renegociar: o desequilíbrio contratual originário e o desequilíbrio contratual superveniente, com destaque para este último, que se apresenta quase como um verdadeiro requisito do dever de renegociação.

⁵² Idem. p. 68-69.

⁵³ Idem. p. 70.

O desequilíbrio dos contratos, então, costuma se manifestar de duas formas ou em dois momentos: o desequilíbrio contratual originário -aquele que se verifica ao tempo da formação do contrato- e o desequilíbrio contratual superveniente -aquele que se verifica em um momento posterior à formação do contrato-. Cumpre inicialmente analisar essa primeira modalidade, pois apesar de não incidir diretamente na disciplina do dever de renegociar, serve como ponto de referência para o entendimento da outra modalidade.

O desequilíbrio contratual originário, a primeira das modalidades de desequilíbrio contratual, é caracterizado por ocorrer já no momento de formação do vínculo jurídico contratual, de modo a macular o equilíbrio do instrumento de contratação já na sua origem, que já “nasce” em um estado de desequilíbrio para as partes contratantes.⁵⁴ Esse é um desequilíbrio do contrato que, ao contrário da outra espécie (o desequilíbrio contratual superveniente), inexistente qualquer situação posterior imprevisível ou desconhecida das partes que justifique a alteração da justiça contratual, vez que o mesmo já se forma em um estado de desequilíbrio.

Em se tratando do ordenamento jurídico pátrio, os contratos originariamente desequilibrados, também conhecidos pela doutrina por “contratos leoninos”, “contratti iniqui”, unfair contracts e etc., são disciplinados por dois institutos jurídicos importantes, expressamente previsto no Código Civil de 2002 (CC), que são o estado de perigo (art. 156 CC) e a lesão (artigo 157 CC), ambos previstos na parte destinada aos defeitos do negócio jurídico da referida legislação.

A começar pelo instituto jurídico da lesão, este teve sua origem no Direito Romano, e já surgiu com o objetivo de atuar nos casos em que fosse evidenciada clara desproporção objetiva entre as prestações contratadas pelas partes. Essa atuação do instituto não permitia uma análise subjetiva do negócio jurídico supostamente viciado (desequilibrado), uma vez que a lesão não era vista como um vício do consentimento decorrente da vontade de um dos contratantes, prestando-se apenas à análise estritamente objetiva da disparidade dos contratos.

⁵⁴ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. cit., p. 94-95.

Sobre a atuação da lesão na experiência jurídica romana discorrer Caio Mário da Silva, segundo o qual

a justiça imperial vai buscar numa desproporção entre o valor do objeto e o preço pago um novo motivo de invalidade do contrato. E, quando o faz, não indaga se o comprador usou de manobras dolosas, ou se o vendedor laborou em erro quanto ao preço da coisa. O que pretendeu foi estabelecer um relativo equilíbrio entre o valor real e o preço. Foi, assim, instituído um critério objetivo de apuração, que se refletia na validade do contrato. Foi conceituada a lesão como um vício de apuração objetiva do próprio contrato, inconfundível com os defeitos subjetivos, preexistentes no direito comum.⁵⁵

Nesse sentido, verifica-se que o instituto da lesão, quando de sua origem, destinava-se tão somente a uma análise objetiva das desproporções que macularam as relações contratuais, baseando-se tão somente na análise da desproporção entre o valor praticado por um contratante e o valor que realmente a outra parte deveria arcar (o valor justo).

Tal interpretação e atuação do instituto da lesão, assim como normalmente ocorre com os institutos jurídicos em geral, sofreu diversas modificações ao longo dos anos, de certo cada ordenamento jurídico moldou o referido instituto ao seu contexto jurídico e social. No Brasil, após diversas mudanças atreladas às inovações legislativas do direito que regem o instituto, a lesão ganhou a disciplina que hoje se aplica no ordenamento nacional, prevista no artigo 157 do Código Civil (CC) de 2002, que assim a define:

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.⁵⁶

De acordo com o referido dispositivo, como se pode observar, a lesão afasta-se daquela visão estritamente objetiva (atrelada unicamente à análise da disparidade entre o valor de venda praticado e aquele que realmente deveria valer -o preço “justo”) e passa a incluir em sua disciplina aspectos subjetivos relativos ao consentimento das partes. Nesse sentido, de acordo com o caput do referido dispositivo, além do requisito objetivo (a desproporção entre as prestações assumidas pelas partes), exige-se a presença de um requisito

⁵⁵ PEREIRA, C. M. da S, **Lesão nos contratos**, 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 34-35, 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 34-35.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.**

objetivo, que pode ser ou a "premente necessidade" ou a inexperiência do contratante prejudicado.

Desse modo, considerando todos esses elementos, verifica-se que toda vez que um negócio jurídico (e.g. contrato) for firmado e, em sua origem, sua formação tenha se dado por conta da inexperiência ou premente necessidade de uma das partes (aspecto subjetivo), vindo a parte prejudicada a assumir uma obrigação manifestamente desproporcional, este estará maculado pelo vício do negócio jurídico da lesão. Por esse motivo, conforme ensina Maria Helena Diniz, "o instituto da lesão visa proteger o contratante que se encontra em posição de inferioridade, ante o prejuízo por ele sofrido na conclusão de contrato comutativo, devido à considerável desproporção existente, no momento da efetivação do contrato, entre as prestações das duas partes."⁵⁷

Assim, com base no artigo 157 do Código Civil, observa-se que para verificar presença do elemento objetivo da lesão, o aplicador do direito precisa constatar se uma das partes contratantes encontra-se sujeita a uma prestação manifestamente desproporcional ao valor da contraprestação. Nessa toada, requer-se simultaneamente que um dos contratantes incorpore ao seu patrimônio vantagem excessiva e, atrelado a isso, que o outro contratante aceite ingressar em negócio jurídico que lhe provocará grave prejuízo, tudo isso por conta de sua premente necessidade ou inexperiência.

E em se tratando da necessidade da parte lesada como elemento subjetivo da lesão, são valiosas as colocações de Caio Mário da Silva Pereira, segundo quem a necessidade do artigo 157 diz respeito a uma necessidade tão somente contratual. *In verbis*:

A necessidade, de que a lei fala, não é a miséria, a insuficiência habitual de meios para promover à subsistência própria ou dos seus. Não é a alternativa entre a fome e o negócio. Deve ser a necessidade contratual. Ainda que o lesado disponha de fortuna, a necessidade se configura na impossibilidade de evitar o contrato. Um indivíduo pode ser milionário. Mas, se num momento dado ele precisa de dinheiro de contado, urgente e insubstituível, e para isto dispõe de um imóvel a baixo preço, a necessidade que o leva a aliená-lo compõe a figura da lesão. (...) A necessidade contratual não decorre da capacidade econômica ou financeira do lesado, mas da circunstância de não poder ele deixar de efetuar o negócio.⁵⁸

Ou seja, observa-se que a premente necessidade, elemento que configura a lesão, deve ser aferida levando em consideração os motivos que levaram à parte prejudicada a contratar

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 489.

⁵⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. 02, Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 299.

em situação de clara desproporção das prestações, devendo, em todo caso, analisar a chamada necessidade contratual (destacada acima por Caio Mário da Silva Pereira), pouco importando a capacidade financeira da parte prejudicada ou beneficiada.

O segundo dos requisitos subjetivos, a inexperiência da parte prejudicada, por seu turno, caracteriza-se na maioria dos casos pela ausência de perícia da parte lesada, que pode se dar pela falta de prática contratual ou pela falta de conhecimento do contratante no que diz respeito ao próprio objeto contratado, de modo que sua falta de experiência acerca do conteúdo pactuado o leva a assumir obrigações manifestamente desproporcionais.

Acerca desse elemento, Caio Mário da Silva Pereira, ao fazer sua análise do mesmo, destaca o aspecto da instrução da parte lesada, e explica que “inexperiência não quer dizer incultura, pois que um homem erudito, letrado, inteligente, muitas vezes se acha, em contraposição com o co-contratante arguto, na situação de não perceber bem o alcance do contrato que faz, por escapar aquilo à sua atividade comum.” Ou seja, para que esse requisito incida, basta ocorrer de o sujeito contratante, independente de seu nível de instrução mas por conta dela, sair em desvantagem da negociação contratual.

Ao lado dos requisitos subjetivos da lesão, tem-se também o requisito objetivo do instituto, que é justamente a manifesta desproporção entre as prestações pactuadas. Esse requisito, assim como ocorre com os dois outros analisados, a legislação civil não deixou claro os parâmetros para sua atuação/aplicação, de modo que a doutrina em muito atua nesse sentido. Segundo Sérgio Iglesias Nunes,⁵⁹ a averiguação do elemento objetivo da lesão passa pela constatação de que uma das partes - aquela que se encontra em situação de inexperiência ou premente necessidade- se encontra sujeita ao compromisso de cumprir uma obrigação/prestação manifestamente desproporcional ao valor da contraprestação assumida pela contraparte. Nesse diapasão, o requisito objetivo analisado assume forma ao permitir que um dos contratantes incorpore ao seu patrimônio vantagem excessiva e, simultaneamente, leve o outro a assumir enorme prejuízo em decorrência de sua inexperiência ou premente necessidade.

⁵⁹ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes. **Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação**. São Paulo: Saraiva, 2009.

Em resumo, abordando de forma sintética e objetiva o instituto da lesão, conclui-se que o mesmo estará configurado toda vez que determinado contrato for firmado com manifesto desequilíbrio entre as prestações assumidas pelas partes contratantes, desde que essa desproporção entre as obrigações deverá decorrer do estado de premência ou de inexperiência da parte prejudicada. Esse desequilíbrio, insta salientar, deve ser congênito, ou seja, deve ter se dado no momento da contratação e não ser fruto de oscilações de mercado anteriores ao negócio, haja vista se tratar de um desequilíbrio contratual originário.

Já o segundo dos institutos jurídicos principais que atuam no desequilíbrio contratual originário, conforme exposto, é o chamado estado de perigo, que merece aqui breves análises e considerações. O estado de perigo encontra-se disciplinado no artigo 156 do Código Civil, segundo o qual

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.
Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.⁶⁰

O estado de perigo se configura, conforme visto acima, nas hipóteses em que um contratante assume uma obrigação muito onerosa (acima dos valores normais praticados no mercado) para salvar a si mesmo ou pessoa de sua família de dano ou prejuízo grave, devendo tal situação perigo ser de conhecimento da outra parte. Em outras palavras, o estado de perigo decorre de situações em que a vontade do contratante -elemento essencial na formação dos negócios- é viciada ao contratar devido ao fato de o mesmo se encontrar em uma ocasião de necessidade que o obriga a assumir uma obrigação excessivamente onerosa (que é conhecida pela contraparte) na busca salvaguardar a si próprio, alguém da família ou pessoa querida de dano grave e iminente, de natureza moral, física ou psíquica.

Segundo lições do jurista Fábio Ulhoa Coelho, “o estado de perigo é o defeito externo de consentimento em que o sujeito declara assumir obrigação excessivamente onerosa, por estar sua vontade constringida por necessidade premente de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido do declaratário.”⁶¹

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.**

⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**, vol. 1. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 340.

Assim, com base no dispositivo do Código Civil e, ainda, de acordo com as colocações doutrinárias, observa-se que a ocorrência do estado de perigo, assim como ocorre com o instituto da lesão, requer a presença de certos requisitos que são essenciais à sua configuração, que são eles: a) a iminência de grave dano; b) a ameaça de vir alguém a sofrê-lo; c) o estado de necessidade do ameaçado de salvar-se ou de salvar outra pessoa de sua família, ou não; d) a emissão da declaração de vontade do ameaçado; e) a onerosidade excessiva da prestação assumida; f) o conhecimento do iminente dano pela parte favorecida. Esses requisitos, uma vez combinados entre si, preenchem os requisitos objetivos e subjetivos do instituto em análise.

Em se tratando, por outro lado, dos efeitos dos institutos da lesão e do estado de perigo no que se refere ao desequilíbrio contratual originário, essa disciplina encontra-se prevista 171 do Código Civil, que versa sobre a anulabilidade dos negócios jurídicos eivados por esses vícios do consentimento. *In verbis*:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

(...)

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.⁶²

Assim, observa-se que tanto a lesão quanto o estado de perigo tem como efeito básico a anulabilidade do negócio jurídico. Isso ocorre, conforme demonstrado, devido ao fato de que a vontade do sujeito, importante elemento de validade dos negócios jurídicos, acaba sendo eivada de grave vício, motivo pelo qual a invalidade da negociação acaba por ser medida jurídica cabível e idônea a desfazer ou minimizar o desequilíbrio originário presente.

Todavia, apesar de ser importante para a disciplina dos negócios jurídicos em geral (e para lesão e estado de perigo especificamente), a anulação do negócio jurídico nem sempre representa a melhor solução para a parte prejudicada, uma vez que a manutenção da relação contratual com os ajustes devidos (sem a desproporção ou excessiva onerosidade das prestações) pode representar a medida de justiça mais justa ao caso. Acerca disso merece destaque as colocações da procuradora Anelise Becker, citada por Anderson Schreiber em sua

⁶² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.**

obra *Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar*, ao afirmar que o interesse da parte prejudicada

na maior parte das vezes, não estar em colocar fim ao contrato mediante a arguição de uma invalidade, bem pelo contrário: muitas vezes somente impugnar o contrato se tiver a certeza de que será mantido. Em que pese eventualmente injusta, na medida em que satisfaz suas necessidades, interessa-lhe a conservação da avença, que, em resposta aos ditames da justiça e da utilidade contratuais, deve ser apenas modificada. Assim, se o contrato proporcionar ao lesado, por meio da prestação do outro contratante, o bem que é preciso para satisfazer sua necessidade, tem uma função socialmente útil.⁶³

Dessa forma, conforme exposto pela procuradora, apesar de relevante em certos casos, a anulabilidade do contrato eivado por um vício que o torna originalmente desequilibrado nem sempre representa a melhor solução para o caso concreto analisado, devendo-se sempre procurar preservar os reais interesses das partes. E é justamente nesse sentido de ao menos buscar conservar o melhor interesse da parte prejudicada nas hipóteses de desequilíbrio originário que o dispositivo do § 2º do artigo 157 do Código Civil é expresso em permitir que a anulação dos negócios jurídicos eivados de lesão ou estado de perigo (por exemplo) possa ser afastada para, no caso concreto, promover uma modificação do negócio jurídico a fim de que o equilíbrio da transação possa ser restabelecido. Assim dispõem o trecho da lei:

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.⁶⁴

Nesse sentido, depreende-se que o dispositivo normativo acima busca necessariamente atender ao princípio da conservação dos negócios jurídicos para garantir maior segurança jurídica nas relações contratuais e, por equiparação dos institutos de estado de perigo e da lesão, permitir que as partes trabalhem em possibilidades de manutenção da relação negocial, desde que a parte beneficiada concorde com a redução da prestação excessivamente onerosa.

Sobre esse ponto em discussão, Anderson Schreiber também traz importante contribuição ao debate, pois ao passo que ele também concorda com relevância de se ter um

⁶³ BECKER, Anelise. *Teoria Geral da Lesão nos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 165 apud SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar*. cit.. p. 130.

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*.

dispositivo como esse que excetua e afasta em certas ocasiões concretas a regra da anulabilidade do negócio jurídico prevista no artigo 171 do Código Civil, ele aprofunda no tema e esclarece que:

o § 2º do art. 157 não chega a aludir à possibilidade de modificação pelo juiz do negócio jurídico desequilibrado. Sua redação abre, literalmente, duas hipóteses: (a) seja oferecido suplemento suficiente a afastar o desequilíbrio ou (b) “concordar” o contratante favorecido com a redução do seu proveito. A primeira hipótese sugere iniciativa do contratante favorecido, interessado em evitar a anulação, por meio de uma oferta de complementação.⁶⁵

E complementa o autor que:

a segunda hipótese prevista no artigo 157, § 2º, do Código Civil que se figura mais interessante para os fins desta obra, por revelar que a proposta de modificação do negócio jurídico não precisaria partir necessariamente da parte beneficiada pelo desequilíbrio. Bastaria ao contratante favorecido “concordar”, não se esclarecendo, nessa hipótese, de quem exatamente advém a oferta. A interpretação mais óbvia seria seguramente a que atribui tal iniciativa ao contratante prejudicado, mas não afrontaria a interpretação literal do dispositivo legal concluir que não apenas a parte prejudicada tem a faculdade de efetuar a proposta de reequilíbrio, evitando a anulação do negócio jurídico (...).⁶⁶

Assim, observa-se que o efeito imediato de anulabilidade dos negócios jurídicos originariamente desequilibrados não deve ser visto como uma regra, uma vez que a busca pelo reequilíbrio da negociação se mostra por muitas vezes a solução mais prática e justa, sempre a depender da situação concreta, conforme possibilita o artigo 157 do Código Civil. Isso se justifica, conforme destacado, devido ao fato de que a anulação do negócio desequilibrado pode facilmente se mostrar uma solução negativa e até constrangedora ao contratante prejudicado, uma vez que este pode depender e/ou precisar da manutenção do negócio, mesmo que anteriormente estivesse eivado pelo desequilíbrio.

E em se tratando da necessidade de analisar se a busca pelo reequilíbrio do negócio jurídico desequilibrado é ou não a melhor solução para o caso concreto, cabe expor a disposição do Enunciado 149 da III Jornada de Direito Civil (organizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal), que ao “legislar” sobre tal tema, dispôs expressamente que:

Em atenção ao princípio da conservação dos contratos, a verificação da lesão deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial do negócio jurídico e não à sua

⁶⁵ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**.cit.. p. 153-155.

⁶⁶ *idem*.

anulação, sendo dever do magistrado incitar os contratantes a seguir as regras do art. 157, § 2º, do Código Civil de 2002.⁶⁷

Ou seja, verifica-se que o referido enunciado também caminha no sentido de que a conservação dos negócios jurídicos é a medida que precisa ser adotada nos casos de desequilíbrio contratual originário, uma vez que nos casos de leão e estado de perigo a melhor solução pode ser a não anulabilidade do artigo 157 do Código Civil.

Portanto, considerando as colocações expostas, especialmente no que se refere a ideia daquilo que vem a ser o desequilíbrio contratual originário e, ainda, na maneira como a busca pelo reequilíbrio contratual passa a ser uma realidade no ordenamento jurídico nacional, tem-se por suficientes as colocações necessários ao entendimento posterior que se fará do dever de renegociar.

Agora, em contraponto ao desequilíbrio contratual originário, cabe analisar a outra espécie de desequilíbrio contratual: o desequilíbrio contratual superveniente.

2.2 - Desequilíbrio contratual superveniente: considerações iniciais

O desequilíbrio contratual superveniente, também chamado de *superveniência contratual*, *excessiva onerosidade*, *hardship*, *mudança das circunstâncias*, *excessiva onerosità*, *imprevisión* ou *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, *quebra da base do negócio* e etc., representa o instituto jurídico voltado a disciplinar as situações jurídicas na qual o equilíbrio de um determinado contrato se torna excessivamente onerosa para uma das partes em razão de circunstâncias que não foram ou não poderiam ser previstas pelas partes no momento de sua celebração. Assim, a situação jurídica tutelada pelo referido instituto, ao contrário do que ocorre com desequilíbrio contratual originário, se dar naquelas hipóteses em as partes contratantes, ao se verem diante de uma situação fática não prevista no momento da contração, tem como consequência o desequilíbrio das prestações do contrato.

⁶⁷ Conselho da Justiça Federal, disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/247>. Acessado em 18.11.2022.

Esse desequilíbrio contratual de forma superveniente, devido ao modo como se apresenta na prática doutrinária e, ainda, devido às diferenças de tratamento normativo que recebe das diversas experiências jurídicas internacionais, se caracteriza por colocar em conflito importantes princípios (tais como a *pacta sunt servanda*, *rebus sic stantibus*, equilíbrio contratual, boa-fé objetiva e etc.) que precisam ser analisados no âmbito das principais construções teóricas sobre o tema.

No Brasil, a teoria que disciplina o desequilíbrio contratual superveniente e, por consequência, será relevante à análise do dever de renegociar é a chamada teoria da excessiva onerosidade. Esta, teoria de origem italiana, pautada da ideia de impossibilidade superveniente da obrigação e que com as adaptações realizadas pela doutrina nacional, hoje atua soberanamente em nosso ordenamento.

Além dessa teoria, ou melhor, antes dela, muitas outras foram importantes na construção da ideia atualmente consolidada acerca do desequilíbrio superveniente das prestações obrigacionais. Aqui, apesar de importantes, uma vez considerada a delimitação do tema e, ainda a configuração do trabalho, não serão analisadas em detalhes, tão somente expostas. São elas as principais: (i) *cláusula rebus sic stantibus* (de origem medieval); (ii) teoria da pressuposição (idealizada por Bernhard Windscheid); (iii) teoria da base do negócio de Paul Oertmann; (iv) teoria da imprevisão (do direito francês); (v) *doctrine of frustration* e (vi) a teoria da excessiva onerosidade.

Com isso, uma vez expostas as teorias que versam sobre o desequilíbrio superveniente das obrigações, cumpre adentrar especificamente no tema do desequilíbrio contratual superveniente no Brasil, pois conforme se verá adiante, esse instituto é de extrema relevância à atuação do dever de renegociar.

2.3 - Desequilíbrio contratual superveniente no direito brasileiro

Diferente de como aconteceu na experiência estrangeira, onde as discussões acerca do desequilíbrio contratual superveniente datam da segunda parte do século XIX, no Brasil tal tema só começou a ser discutido pela doutrina tupiniquim no século passado (século XX). A

abordagem do tema em solo nacional é mais precoce ainda quando se analisa a questão do ponto de vista legal, uma vez que a primeira legislação a abordar o tema de forma expressa foi o Código e Defesa do Consumidor no ano de 1990, ou seja, há menos de 40 anos.

O Código Civil de 1916, mesmo com a doutrina abordando o tema de forma tímida desde o início do século XX, restou silente acerca do desequilíbrio contratual superveniente, uma vez que a referida legislação, assim como o Código Napoleônico, adotava em matéria contratual o ideal do liberalismo clássico, pautado na liberdade contratual e na autonomia privada, edificando, ainda que não expressamente, o contrato como lei entre as partes, cuja exigibilidade não se limita, nem mesmo para revisão decorrente de circunstâncias posteriores à sua celebração.⁶⁸

Em solo nacional, segundo Carlos Alberto Bittar Filho, o primeiro caso a discutir e afastar a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) para reconhecer a possibilidade de revisão e/ou resolução por alterações das circunstâncias do caso concreto e posterior desequilíbrio se deu em célebre decisão judicial proferida pelo então juiz Nelson Hungria, ao apontar que “uma profunda e inopinada mutação subversiva do equilíbrio econômico das partes, a razão jurídica não pode ater-se ao rigor literal do contrato e o juiz deve pronunciar a rescisão deste”⁶⁹

Após isso, conforme destaca Anderson Schreiber,⁷⁰ somente em 1983, em julgado que ficaria marcado na construção histórica do desequilíbrio contratual superveniente no Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 2.675,⁷¹ reconheceu a possibilidade de revisão do contrato diante de fatos imprevisíveis. Na ocasião, ganhou-se destaque o voto do Ministro Eduardo Espínola, que ao votar pela possibilidade de se adotar no Brasil as chamadas “teorias revisionistas”, justificou seu voto no fato de que o ordenamento jurídico brasileiro não continha “nenhuma regra que permita, de modo expresso, a cláusula rebus sic stantibus, nem, tão pouco, qualquer regra que a proíba de modo terminante”, argumentando, ainda, pela “possibilidade de se reduzir a obrigação ou de a

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro. v. 3: contratos e atos unilaterais**, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, P. 198.

⁶⁹ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Teoria da imprevisão: Sentido atual**. Revista Informação Legislativa, Vol. 29 (114), p. 263-282, 1992. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175994>. Acessado em 09.12.2022.

⁷⁰ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**.cit.. p. 203.

⁷¹ STF, RE nº 2.675, Tribunal Pleno, Rel. Min. Laudo de Camargo, Rel. ad hoc Min. Costa Manso, 5 de janeiro de 1938.

invalidar, pela mudança radical de situação”. Tal entendimento defendido pelo Ministro acabou sendo aquele adotado pelos demais colegas do colegiado, passando aquele a ser um marco para discussão do tema nacionalmente.

Essa primeira decisão do STF, cabe expor, é de um todo importante para o estudo do desequilíbrio contratual superveniente no Brasil, haja vista que além de inaugurar na jurisprudência pátria a discussão acerca da possibilidade de revisão contratual decorrente de alterações nas circunstâncias, trouxe à tona a maneira madura com que o país decidiu inicialmente sobre o tema, pois ao contrário do que aconteceu nas demais nações (como França, Itália, Alemanha e etc.), o Brasil não apresentou relutância em reconhecer a possibilidade de adaptação do contrato como remédio para a mudança de circunstâncias se não houvesse autorização legal expressa.

Após essa fatídica decisão, o STF voltou a revisitar o tema do desequilíbrio contratual superveniente em outras ocasiões nas décadas que se passaram, e em todas elas, além de reiterar os termos da decisão daquilo que foi decidido no Recurso Extraordinário nº 2.675, a corte destacou a idéia de que o princípio da *pacta sunt servanda* -ou melhor, a força obrigatória dos contratos- está sujeito a temperamentos em razão de eventos extraordinários que desequilibram a balança contratual.⁷²

Além dessas decisões do STF -que mostram um comportamento comissivo jurisprudência pátria em abordar o tema após o RE 2.675-, a primeira manifestação do legislativo pátrio acerca do desequilíbrio superveniente se deu por volta de 1930 com o Decreto nº 19.573/31, que ao dispor expressamente sobre a cláusula *rebus sic stantibus*, possibilitou a revisão e/ou a resolução dos contratos de locação celebrados por funcionários públicos cujos vencimentos foram afetados em decorrência da Revolução de 1930. Ou seja, em decorrência de circunstâncias extraordinárias ulteriores à contratação.

No mesmo sentido do Decreto nº 19.573/31, o Decreto nº 24.150 de 1934 também abordou a cláusula *rebus sic stantibus* e, ao disciplinar acerca da questão específica da prorrogação automática de aluguel, também permitiu a a revisão e/ou a resolução desses

⁷² STF, Agravo de Instrumento 12.472, rel. Min. Philadelpho Azevedo, j. 3-9 - 1945. STF, RE nº 11.415, 1ª Turma, Rel. Min. Ribeiro da Costa, 13 de setembro de 1948; STF, RE nº 19.848, 2ª Turma, Rel. Min. Lafayette de Andrada, 28 de dezembro de 1951, publicado em 24 de abril de 1952;

contratos em hipóteses específicas de desequilíbrio superveniente. E, por fim, cabe mencionar também o Decreto nº 23.533 de 1931, que ao prever os regramentos a serem adotados no que se refere aos débitos dos produtores rurais afetados pela conhecida Crise de 1929, caminhou no mesmo sentido dos dois outros decretos, ao passo que também permitiu a rediscussão dos contratos que se tornaram desequilibrados por conta da referida crise mundial.

Acerca desses três decretos, importantes são as colocações de Caio Mário (citado por Anderson Schreiber), segundo o qual:

Analisando-se a idéia de cada um destes diplomas e de outros análogos, atinge-se um mesmo fundamento: todos êles constituem uma legislação *rebus sic stantibus*, todos êles foram promulgados para atender a certas circunstâncias, solucionar certas situações, para as quais a aplicação pura e simples, estrita e rigorosa da lei do contrato, constituiria um gravame.⁷³

Todavia, não obstante essas disposições legislativas acerca do tema do desequilíbrio contratual superveniente e da cláusula *rebus sic stantibus*, a consolidação normativa da temática só ocorreu de fato nos anos 1990 com a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11 de Setembro de 1990), que passou a assegurar (artigo 6º, V, CDC) aos consumidores o direito à revisão de cláusulas contratuais que se mostrassem excessivamente onerosa em decorrência de circunstâncias posteriores à formação do contrato. Assim dispõe o referido dispositivo legal:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;⁷⁴

Além do CDC, no ano seguinte a Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245, de outubro de 1991) também estabeleceu normativa no mesmo sentido, ao passo que passou a prever o direito à revisão do preço do aluguel para ajustá-lo ao preço de mercado, de modo a não permitir que uma das partes fosse excessivamente prejudicada pelas alterações das circunstâncias após a celebração dos contratos. No que se refere a essas duas legislações, é relevante destacar que ambas permitem a intervenção estatal para suprir o desequilíbrio contratual superveniente por meio de uma análise puramente objetiva, sem exigir que a parte prejudicada demonstre que a imprevisibilidade dos acontecimentos. Isso, conforme será

⁷³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Cláusula Rebus sic Stantibus**. Revista Forense, Vol. 92, 1942, p. 798 apud SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**.cit.. p. 202-205.

⁷⁴ BRASIL. **Código de defesa do consumidor**. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.

observado à frente, é um fator de destaque quando se analisa os requisitos para configuração do desequilíbrio contratual superveniente no Código Civil.

Por fim, além das legislações acima destacadas, a mais importante daquelas que aborda o tema para a presente projeto é justamente o Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002), a primeira das legislações cíveis a prever expressamente o instituto do desequilíbrio contratual superveniente no Brasil. Por isso, considerando a importância da abordagem da temática na atual legislação cível, cabe revisar em detalhes a maneira como o desequilíbrio superveniente é abordado nesta norma, com destaque para os seus requisitos e consequências jurídicas, fato que trará enorme contribuição ao estudo do instituto do dever de renegociar.

2.4 - Abordagem e requisitos do desequilíbrio contratual superveniente no Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002 foi a primeira das legislações Cíveis (Código Civil) a disciplinar de forma expressa e completa o desequilíbrio contratual superveniente no Brasil. Ao abordar o tema, não obstante a importâncias de cada uma das construções doutrinárias e legais acerca do tema, a atual legislação civil se inspirou direta e majoritariamente na experiência italiana, que como visto antes, desenvolveu-se por meio da teoria da excessiva onerosidade (a *eccessiva onerosità*).

No código Civil italiano, a excessiva onerosidade encontra-se prevista no Livro IV (Das obrigações, Delle obbligazioni), Título II (Dos contratos em geral, Dei contratti in generale), Capítulo XIV (Da resolução do contrato, della risoluzione del contratto), Seção III (Da onerosidade excessiva, Dell' eccessiva onerosità), nos artigos 1467, 1468 e 1469. Na legislação tupiniquim, em paralelo com a previsão italiana, o desequilíbrio contratual superveniente situa-se principalmente nos artigos 478, 479 e 480 do Código Civil, que assim dizem:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.⁷⁵

Ao analisar o primeiro dos dispositivos acima, o artigo 478 do Código Civil, verifica-se que o mesmo se destina tanto a definir quanto a estabelecer os requisitos para configuração do desequilíbrio contratual superveniente no caso concreto. Pela literalidade do dispositivo, conclui-se que quatro são requisitos necessários para a caracterização da excessiva onerosidade no direito brasileiro: (1) que o contrato seja “de execução continuada ou diferida”; (2) que a obrigação de uma das partes tenha se tornado “excessivamente onerosa”; (3) que haja “extrema vantagem” para a outra parte e (4) “em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”. É importante a análise de cada um desses requisitos em separado.

O primeiro dos requisitos é a necessidade de que o contrato seja “de execução continuada ou diferida”. Em breve resumo, entende-se por contrato de execução diferida ou continuada aquele cuja execução não ocorre de modo imediato, *i.e.* de modo concomitante à sua celebração, uma vez que seu cumprimento necessariamente irá perdurar no tempo.⁷⁶

Apesar dessa breve definição ser aplicável aos dois tipos de contratos, de execução continuada ou diferida, a doutrina brasileira costuma distinguir suas definições de forma mais técnica. Por contrato de execução diferida, entende a melhor doutrina ser aquele em que “a prestação das partes não se dá de um só jato, porém a termo, não ocorrendo a extinção enquanto não se completar a *solutio*”.⁷⁷

Nesse sentido, observa-se que a execução diferida do contrato representa justamente a postergação do início da execução ou do adimplemento da prestação para um ou ambos os contratantes em momento futuro, em outras palavras, posterior à formação do contrato. Exemplificam tais tipos de contratos aqueles em que há previsão de uma prestação a termo (a exemplo de um contrato de compra e venda com prazo de entrega futura) ou que estabeleçam um fracionamento da prestação a ser cumprida pelas partes (a exemplo do pagamento das prestações de um contrato de compra e venda de forma parcelada).

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.**

⁷⁶ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar.** Cit., p. 211.

⁷⁷ PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de direito civil.** cit., p. 60. v. III.

Já os contratos de execução continuada, por seu turno, são caracterizados pelo “fato de que os pagamentos não geram a extinção da obrigação, que renasce”, uma vez que a “duração ou continuidade da obrigação não simplesmente suportada pelo credor, mas é querida pelas partes contratantes”.⁷⁸

Assim, naquilo que interessa o desequilíbrio contratual superveniente, a onerosidade excessiva se fundamenta no fato de que os contratos de execução diferida e continuada estão sujeitos a “incertezas inevitáveis, próprias e imanes do futuro”. E num contexto em que essas incertezas interferem de alguma maneira no equilíbrio dos contratos de modo a alterar as circunstâncias originalmente pactuadas, onerando uma das partes, justifica-se a revisão para manutenção do sinalagma contratual, consoante a intenção dos contratantes na formação do contrato.

O segundo requisito para caracterização da onerosidade excessiva é justamente a onerosidade excessiva, ou seja, que a obrigação de uma das partes tenha se tornado excessivamente onerosa. Segundo Anderson Schreiber, ao buscar definir o requisito, afirma que

A onerosidade excessiva consiste, essencialmente, em um sacrifício desproporcional sofrido pelo contratante, quer em face da contraprestação que recebe (desequilíbrio contratual vertical ou relacional), quer em face da obrigação que assumira ao tempo da conclusão do contrato (desequilíbrio contratual horizontal ou temporal).⁷⁹

Buscando interpretar as colocações do autor, observa-se que a excessiva onerosidade se daria sempre que houvesse demonstrado e comprovado a assunção de um sacrifício desproporcional para uma das partes em relação a obrigação assumida pela outra, tudo isso em decorrência de algum fator imprevisível não esperado/assumido pelas partes quando da contração.

Todavia, apesar desse conceito trazido pelo autor, não pode passar despercebido o fato de que o legislador brasileiro em nenhum momento se preocupou em estabelecer um parâmetro geral sobre qual seria o ponto e/ou partir do quando uma obrigação se tornaria excessivamente onerosa. E isso se mostra preocupante na exata medida em que mensuração daquilo que é excessivamente oneroso para uma parte pode não ser para outra, uma vez que

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ SCHREIBER, Anderson, **Manual de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, Saraiva jur, 2022. p. 506.

uma variação tida como normal em determinada modalidade contratual pode facilmente ser interpretada como excessiva em outro.

Essa falta de um critério objetivo acerca da excessiva onerosidade talvez seja um ponto negativo à aplicação do instituto do desequilíbrio contratual superveniente, haja vista que fica ao critério do julgador dizer se determinado desequilíbrio contratual configura excessiva onerosidade ou não. E, ainda que os tribunais pátrios tenham visto como solução para esse problema nos casos concretos utilização de *experts* em economia ou contabilidade, tal fato em nada exclui a ausência de critérios objetivos na normativa discutida (o artigo 478 do Código Civil).

Acerca dessa ausência de parâmetros concretos e objetivos para aferir a excessiva onerosidade dos contratos para aplicação do artigo 478 do Código Civil, Anderson Schreiber também traz importante contribuição exemplificativa, ao passo que ele demonstra que:

Variações de 500% já foram consideradas, entre nós, inapta a configurar excessiva onerosidade. Em matérias específicas, como reajuste de planos de saúde, ainda que contratualmente previsto, os mesmos tribunais afirmam ora que um reajuste de 50% do valor anteriormente cobrado torna “nítida a onerosidade excessiva em desfavor do consumidor.”⁸⁰

Não obstante o fato de que o exemplo do autor colocar de frente dois tipos de relações obrigacionais diferentes (uma paritária e um consumerista), fato é que os tribunais nacionais de fato têm encontrado dificuldades em averiguar e aplicar a onerosidade excessiva nos casos que são levados ao seu crivo. A solução, todavia, tem sido a frequente utilização de *experts* (como contador, perito e etc), que apesar de não resolver todos os problemas, ameniza seus efeitos negativos.

O terceiro requisito é a chamada extrema vantagem, que é nada mais nada menos que a necessidade que uma das partes obtenha para si uma extrema vantagem em decorrência da excessiva onerosidade que afetou o contrato. Esse requisito, por mais simples que pareça, é aquele que mais críticas tem recebido da doutrina, uma vez que alguns autores defendem que nem sempre que um contrato se torna excessivamente oneroso, há vantagem para a outra

⁸⁰ Idem.

parte. Todavia, antes de discutir o mérito de tais críticas, é relevante entender como tal requisito se configura.

Para efeitos do artigo 478 do Código Civil, a extrema vantagem é vista como o ato de uma parte se beneficiar em decorrência da situação de prejuízo assumida pela parte contrária. Essa noção do requisito, conforme ensina Arnaldo Medeiros da Fonseca, acaba dando guarida à antiga posição doutrinária de que associava a proteção contra o desequilíbrio contratual superveniente da prestação ao princípio geral da vedação ao chamado enriquecimento sem causa.⁸¹

Esse ponto em específico, conforme apontado supra, acaba por ser o ponto de crítica do requisito por parte da doutrina, que entende que nem sempre que um contrato se torna excessivamente oneroso, há vantagem para a outra parte, motivo pelo qual seria equivocado vincular a extrema vantagem diretamente ao instituto do enriquecimento sem causa. E as críticas não cessam por aí, pois há autores que defendem que a extrema vantagem deveria inclusive ser ignorada quando da aplicação do artigo 478 do Código Civil.⁸²

Ademais, nessa mesma linha de críticas acima, a IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal aprovou enunciado em que sugere que a extrema vantagem seja vista como um mero elemento accidental do desequilíbrio contratual superveniente, razão pela qual a demonstração plena/concreta da extrema vantagem deveria deixar de integrar o rol do artigo 478 do Código Civil. Assim ficou decidido:

Enunciado nº 365: A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como um elemento accidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena.

Todavia, não obstante as críticas tecidas contra a extrema vantagem, uma importante parcela da doutrina nacional tem trabalhado na superação desses pontos negativos suscitados. Com isso, têm-se mostrado frequentes argumentos no sentido de que embora seja um requisito para configuração do desequilíbrio contratual superveniente, “a extrema vantagem

⁸¹ HORA NETO, João. **A Resolução por Onerosidade Excessiva no Novo Código Civil: uma quimera jurídica?** 2006. disponível em <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8649-8648-1-PB.htm>. Acessados em 08.12.2022.

⁸² Idem.

frequentemente nada mais será do que a consequência automática da onerosidade excessiva.”⁸³

E por fim, além da extrema vantagem, o artigo 478 do Código Civil impõe um quarto e último requisito, que é a necessidade de que o desequilíbrio superveniente decorra de um fato superveniente, extraordinário e imprevisível.” A ideia de fato superveniente é pacífica na doutrina brasileira, que o denomina como sendo aquele que ocorre após a conclusão do negócio jurídico. Já o fato superveniente ou extraordinário, por seu turno, acaba por ser objeto de discussão.

Para alguns autores, os dois termos (extraordinário e imprevisível) são sinônimos. Para outros autores, por outro lado, como é o caso de Orlando Gomes, eles são conceitos distintos entre si, motivo pelo qual não existe uma equivalência de significados.⁸⁴ Existe, ademais, conforme destaca Anderson Schreiber, aqueles autores “que defendem a diversidade de sentido e debatem que se o artigo 478 exige cumulativamente a extraordinariedade e a imprevisibilidade -como decorre da interpretação literal da conjunção ‘e’- ou se, diversamente, a exigência é alternativa.”⁸⁵

Todavia, apesar das divergências doutrinárias acerca do tema, é possível encontrar um ponto em comum na doutrina brasileira, de modo a ser possível ao menos identificar quando um ou outro requisito irá atuar no caso concreto. Em geral, a doutrina define fato extraordinário como sendo aquele que escapa ao curso normal e habitual dos acontecimentos dos sujeitos, em outras palavras, diferente de algo que é comum ou habitual na vida ordinária. Assim, por fato extraordinário entende-se todos aqueles que fogem do curso normal das coisas, a exemplos de catástrofes naturais e epidemias. A verificação dos fatos extraordinários passaria, assim, pela aplicação de um critério objetivo de probabilidade, baseado nas estatísticas ou na simples observação daquilo que ordinariamente acontece. Logo, fugiu da normalidade, é extraordinário.⁸⁶

⁸³ DIAS, Antônio Pedro Medeiros. **Revisão e Resolução do Contrato por Onerosidade Excessiva**, Rio de Janeiro: UERJ (Dissertação de Mestrado), p. 7. Disponível em: <https://www.btdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/9745/1/Antonio%20Pedro%20Medeiros%20Dias%20-%20Completo.pdf>. Acessado em 10.12.2022.

⁸⁴ GOMES, Orlando. **Contratos**, cit., p. 215.

⁸⁵ SCHREIBER, Anderson, **Manual de Direito Civil Contemporâneo** - cit., p. 509.

⁸⁶ Idem. p. 509-512.

Já a imprevisibilidade, por outro lado, se vale justamente do caráter objetivo da extraordinariedade para estabelecer sua conceituação. Num contexto em que o fato extraordinário é aquele foge da normalidade, da sucessão habitual dos acontecimentos, o fato imprevisível seria justamente (e a *contrario sensu*) aquele que as partes não puderam subjetivamente antever. Nesse sentido, conforme coloca Antônio Pedro Medeiros Dias, a imprevisibilidade possui “natureza originalmente relativa e identifica-se com a capacidade de os contratantes representarem a ocorrência futura de um determinado evento”, ao passo que a extraordinariedade assume uma função mais objetiva, relacionada ao improvável.⁸⁷

Em resumo, então, observa-se que o critério da extraordinariedade seria objetivo e diretamente baseado na probabilidade estatística de certo evento acontecer. Já o critério da imprevisibilidade, por seu turno, seria subjetivo e relacionado aos eventos que as partes não puderam antever.

Por outro lado, em se tratando da maneira como a jurisprudência aborda os referidos conceitos, destaca-se o fato de que também não existe uma unanimidade ou consistência dos tribunais na sua aplicação. A título de exemplo, pode-se analisar que o STJ por vezes já interpretou que os chamados picos inflacionários são eventos corriqueiros e previsíveis.⁸⁸ A mesma corte, porém, em outras ocasiões chegou a firmar entendimento no sentido de que tais acontecimentos se tratam de evento imprevisível.⁸⁹ A mesma inconsistência já ocorreu quando essa mesma corte enfrentou o tema da desvalorização cambial da moeda nacional, uma vez que a mesma ora era vista como algo ordinário⁹⁰ e ora como algo imprevisível.⁹¹

Desse modo, uma vez analisado que tanto a doutrina quanto a jurisprudência tem apresentado dificuldades e inconstâncias no que se refere aos conceitos de imprevisibilidade e extraordinariedade, o mais prudente seria justamente adotar a proposta de não usar a imprevisibilidade e a extraordinariedade dos acontecimentos como um requisito autônomo no que se refere ao desequilíbrio contratual superveniente, de modo “a ser perquirido em

⁸⁷ DIAS, Antônio Pedro Medeiros. **Revisão e Resolução dos Contratos por Onerosidade Excessiva**, cit. p. 45.

⁸⁸ STJ, REsp nº 744.446/DF, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, 05 de maio de 2008; STJ, REsp. nº 87.266/DF, 3ª Turma, 21 de maio de 1996, publicado em 05 de agosto de 1996.

⁸⁹ STJ, REsp 94.692/RJ, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 25 de junho de 1998, publicado em 21 de setembro de 1998.

⁹⁰ STJ, REsp nº 609.329/PR, 4ª Turma, Min. Rel. Raul Araújo, 18 de dezembro de 2012, publicado em 07 de fevereiro de 2013.

⁹¹ STJ, REsp nº 1.348.081/RS, 3ª Turma, Min. Rel. João Otávio de Noronha, 21 de junho de 2016, publicado em 05 de setembro de 2016.

abstrato com base em um acontecimento localizado a maior ou menor distância do impacto concreto, mas sim ficar intimamente associadas ao referido impacto, ao qual passa a consistir no objeto real da análise judicial.”⁹² Em outras palavras, o que se defende é a ideia de que o simples caráter exorbitante do contrato deve fazer presumir a extraordinariedade e/ou imprevisibilidade do acontecimento que acomete o contrato, uma vez que “o que se afigura indispensável à atuação da ordem jurídica é que o desequilíbrio seja suficientemente grave, afetando fundamentalmente o sacrifício econômico representado pelas obrigações assumidas.”⁹³

Dessa forma, uma vez presentes os quatro requisitos do artigo para configuração do desequilíbrio contratual superveniente, surge para as partes o direito de ver aplicados os efeitos decorrentes da incidência do instituto em análise. Com isso, antes de se adentrar especificamente no tema do dever de renegociar, cumpre analisar tais efeitos de forma específica.

2.5 - Os efeitos do desequilíbrio contratual superveniente e os remédios a para excessiva onerosidade

O Código Civil, em seu artigo 478, ao tratar dos efeitos da configuração do desequilíbrio contratual, é claro em permitir que a parte que tenha sofrido com a onerosidade excessiva tão somente “pedir a resolução do contrato”. *In verbis*:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, **poderá o devedor pedir a resolução do contrato**. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.⁹⁴

Desse modo, como resposta imediata à excessiva onerosidade decorrente do desequilíbrio contratual superveniente, a parte prejudicada possui a faculdade de pleitear a resolução do contrato. Essa resolução, cabe destacar, significa tecnicamente a extinção do vínculo contratual, que é justificada não pela impossibilidade absoluta de cumprimento das obrigações nele previstas, mas sim por uma opção do legislador em atribuir tal efeito em decorrência do sério desequilíbrio que afeta as partes contratantes.

⁹² SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo** - cit., p. 509-512

⁹³ Idem.

⁹⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**.

Não obstante esse direito da parte prejudicada de pedir a resolução do contrato, o próprio Código Civil, em seu artigo 479, abre a possibilidade de a parte beneficiada pelo desequilíbrio do contrato, em uma eventual demanda de resolução contratual, oferecer-se a “modificar equitativamente as condições do contrato”. Assim, prevê o mencionado dispositivo: “Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.”⁹⁵

Nessa linha de pensamento, verifica-se que mesmo que o artigo 478 do Código Civil conceda à parte prejudicada o direito de recorrer ao judiciário para requerer a resolução do contrato eivado pela excessiva onerosidade, o contratante beneficiado (réu na demanda de extinção do contrato) possui a prerrogativa de buscar o reequilíbrio do contrato por meio da modificação das causas que tornaram as prestações desequilibradas, e assim, por consequência, impedir a sua extinção/resolução.

Todavia, apesar de a resolução contratual aparentemente se mostrar como o efeito prioritário do legislador para os casos de desequilíbrio contratual superveniente, essa assertiva, assim como ocorre no caso do desequilíbrio contratual originário, não é totalmente correta, uma vez que são convincentes os argumentos de parcela da doutrina no sentido de que o legislador na verdade não quis aderir de fato à resolução contratual, mas sim apenas garantir ao réu a faculdade de pedir a dita resolução.⁹⁶

E essa posição parece pelo próprio Código Civil em seu artigo 480, que ao tratar do tema no âmbito dos contratos unilaterais disciplina que “se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.”⁹⁷ Ou seja, expressa possibilidade de revisão contratual.

Ademais, apesar de aparentemente o legislador não ter expressamente optado pela revisão contratual no que diz respeito o artigo 479 do Código Civil, é importante destacar que esse mesmo legislador previu expressamente a possibilidade de revisão contratual em

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**.cit., p. 314-315.

⁹⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**.

diversos outros dispositivos do Código Civil, como é o caso dos artigos 620 (que permite a revisão do preço global convencionado no contrato de empreitada a pedido do dono da obra nas hipóteses em que ocorrer séria diminuição do preço do material ou da mão de obra superior a um décimo do preço inicial)⁹⁸, 770 (que garante ao segurado a faculdade de exigir a revisão do prêmio ou a resolução do contrato nas hipóteses de redução considerável do risco)⁹⁹ e etc.

Desses dispositivos, todavia, aquele que chama atenção mesmo é o artigo 317 do Código Civil, ao trazer regras específicas sobre o pagamento das obrigações, acaba por se mostrar a norma que embasa um outro efeito da onerosidade excessiva decorrente do desequilíbrio contratual superveniente: a revisão contratual propriamente dita (contrária daquela já afastada do artigo 479). A disposição do artigo é tão relevante a essa noção de revisão que a doutrina costuma afirmar que o artigo 317 tornou-se uma espécie de “puxadinho hermenêutico” dos artigos 478 e 480 do Código Civil.

O artigo 317 do Código Civil, presente na parte ao pagamento das obrigações, possui a seguinte redação:

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Esse dispositivo, originalmente editado com o objetivo de disciplinar as situações de desvalorização das prestação em dinheiro (um dos motivos de ele estar situado na parte do Código que disciplina o pagamento), possui atualmente uma redação que deixa clara a opção do legislador pela revisão das obrigações desequilibradas. Por força do dispositivo, observa-se que o magistrado possui a faculdade de corrigir o valor das prestações de modo a garantir o seu valor real.

E apesar de o referido dispositivo não estar presente na parte dedicada exclusivamente ao desequilíbrio contratual superveniente, como dito, parte da doutrina

⁹⁸ **Art. 620.** Se ocorrer diminuição no preço do material ou da mão-de-obra superior a um décimo do preço global convencionado, poderá este ser revisto, a pedido do dono da obra, para que se lhe assegure a diferença apurada.

⁹⁹ **Artigo 770.** Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato

entende que o mesmo representa em nossa experiência “uma espécie de ‘puxadinho hermenêutico’ dos artigos 478 a 480, sendo raro encontrar quem trate desses sem aquele, e vice-versa’, completando que “o artigo 317 acaba, portanto, sendo empregado em uma interpretação corretiva dos arts. 478 a 480, para garantir a revisão mesmo na hipótese dos contratos bilaterais, ao contrário do que sugeriria a leitura isolada daqueles dispositivos”.¹⁰⁰

Em vista disso, analisando as colocações acima, que na verdade representam a síntese de um posicionamento compartilhado por grande parte da doutrina pátria, a revisão dos contratos também seria, ao lado da resolução do artigo 479, um dos remédios para a excessiva onerosidade do artigo 478. Somado a isso, é também corrente na doutrina o entendimento de que a configuração legislativa permite a aplicação da revisão e da resolução contratual de forma indistinta, cabendo ao autor escolher a qual delas recorrer.¹⁰¹

Somado ao exposto, ganha enorme destaque na temática da revisão dos contratos as posições no sentido de que, além de cabível em sede de desequilíbrio contratual superveniente, a revisão deveria prevalecer em relação à própria resolução contratual. Tal posicionamento, muito alinhado com o tema do que se busca aqui desenvolver (o dever de renegociar), de fato se mostra bastante sólido, uma vez que apresenta melhores soluções às consequências negativas da excessiva onerosidade. Vejamos.

Do ponto de vista econômico, Anderson Schreiber defende que a revisão deveria prevalecer em relação à resolução justamente por conta da necessidade contemporânea de fluidez da economia, que hoje se mostra suscetível à oscilações inesperadas por conta da globalização, de modo que “torna preferível remédio que permita a continuidade da relação contratual à sua extinção, enquanto permaneça possível o entendimento dos interesses dos contraste e o entendimento útil do empreendimento comum.”¹⁰² Assim, preferir pela revisão contratual significaria trabalhar na construção de um comportamento jurídico voltado a reforçar os contratos ao ponto de torná-los adaptáveis às situações inesperadas que alteram seu equilíbrio. Além disso, permitir que a revisão seja vista como a primeira das opções em caso de desequilíbrio possibilita ao contratante uma melhor reflexão acerca do futuro da

¹⁰⁰ SCHREIBER, Anderson, **Manual de Direito Civil Contemporâneo** - cit., p. 517.

¹⁰¹ JUNIOR, Rui Rosado de Aguiar de Aguiar. **Comentários ao Novo Código Civil**, volume VI, tomo II (arts. 472 a 480), Da extinção do contrato, 2011, p. 917. Também disponível em: http://www.ruyrosado.com/upload/site_producao intelectual/149.pdf.

¹⁰² SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. cit.. p. 328.

relação contratual, haja vista que nem sempre a resolução representa a melhor medida a ser adotada economicamente falando.

Além do ponto de vista econômico, a revisão se mostra preferível também do ponto de vista jurídico, uma vez que há construção normativa no direito brasileiro que faz chegar a essa complexa constatação. Também segundo o autor, ao fundamentar suas colocações nos ensinamentos de Antônio Junqueira de Azevedo, destaca-se o fato de que o legislador pátrio em muito preza pela conservação dos negócios jurídicos, conforme disposições dos artigos 183 e 184 do Código Civil, o que por si só seria motivo suficiente para apoiar a revisão do contratos (o que os conserva) em detrimento da sua resolução (o que os extingue).

Nessa mesma toada, Arnold Wald defende essa ideia e destaca que “o Código Civil brasileiro sempre favorece a continuidade dos contratos, em vez de sua suspensão ou ruptura, atendendo ao princípio da conservação dos negócios jurídicos”¹⁰³

Não bastasse isso, é relevante destacar que Centro de Estudo Jurídicos do Conselho de Justiça Federal (CJF) também consolidou entendimento no sentido de que a revisão contratual deve prevalecer à resolução em casos de desequilíbrio superveniente. Assim ficou decidido o enunciado de número 176 da CJF:

Enunciado:

Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual.¹⁰⁴

Dessa maneira, portanto, em consonância com os aspectos normativos que cercam a questão dos efeitos do desequilíbrio contratual superveniente, é possível verificar que a doutrina opta por colocar a revisão dos contratos como melhor das opções a ser adotada como remédio à onerosidade excessiva. Somado a isso, baseando-se na função social do contrato e na regra geral de conservação dos negócios jurídicos, institutos jurídicos importantes, a atribuição de um caráter excepcional da resolução não passa de um ato de preservação

¹⁰³ WALD, A. (2000). **Do Equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão**. Revista de Direito Administrativo. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/49011>. Acessado em 10.12.2022.

¹⁰⁴ Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/318>. Acessado em 10.12.2022.

daquilo que Luiz Edson Fachin chama de interesses sociais relevantes.¹⁰⁵ O que apenas corrobora aquilo que foi até aqui desenvolvido.

Por fim, considerando todas as colocações acerca do equilíbrio contratual (tanto originário quanto superveniente), surge-se neste momento espaço para discussão de um importante tema relacionado ao desequilíbrio contratual superveniente e da onerosidade excessiva: o dever de renegociar.

3 - O INSTITUTO DO DEVER DE RENEGOCIAR NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 - Considerações iniciais

Inicialmente, antes de se adentrar especificamente no estudo do instituto do dever de renegociar, se mostra relevante realizar uma breve recapitulação acerca dos temas que foram abordados até o presente momento, uma vez que os mesmos são de grande relevância tanto no que diz respeito ao entendimento do instituto a ser analisado quanto em relação a sua fundamentação jurídica. Assim, de modo que a apresentação e abordagem do tema seja mais próxima de sua plenitude, cabe levar em consideração cada uma das colocações e considerações outrora desenvolvidas.

Em primeiro lugar, conforme se depreende dos capítulos anteriores, cabe dar destaque aos chamados princípios contratuais (tanto os clássicos quanto os modernos), uma vez que estes representam a verdadeira base da disciplina contratual, dando-lhe maior solidez e consistência jurídica à sua aplicação prática e teórica. Esses princípios, com destaque para o do equilíbrio contratual, dão sólido suporte ao primado do equilíbrio contratual, elemento que se mostra como um verdadeiro objetivo a ser sempre buscado no direito contratual, haja vista que o legislador (assim como a doutrina e a jurisprudência) trabalham incansavelmente pela manutenção do equilíbrio das relações negociais/contratuais.

Esse equilíbrio contratual, todavia, muitas vezes acaba por ser violado ou perdido em decorrência de causas que afetam os contratos, sejam elas de natureza originária (onde estar-se a falar do desequilíbrio contratual originário) ou superveniente. O desequilíbrio

¹⁰⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Contratos na Ordem Pública do Direito Contemporâneo*, Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 458.

contratual originário, marcante por ocorrer em momento anterior ao da formação do contrato, possui institutos próprios voltados à busca do reequilíbrio contratual, como é o caso da lesão e do estado de perigo. Já o desequilíbrio contratual superveniente, por seu turno, no que se refere à busca pelo equilíbrio contratual, acaba por receber do legislador tanto os remédios da resolução (art. 478 CC)¹⁰⁶ quanto da revisão contratual (arts. 317 CC e 480 CC),¹⁰⁷ ganhando esta última importante destaque na disciplina jurídica do instituto.

A revisão contratual nos casos de desequilíbrio contratual superveniente, conforme analisado, acaba por receber da doutrina e da jurisprudência uma atenção especial, haja posto que parte importante dos autores e julgadores entendem que a mesma deve inclusive prevalecer em relação à resolução contratual, considerando se tratar de um instrumento que possibilita proporcionar às partes maiores benefícios do ponto de vista econômico e jurídico.

Não obstante ao colocado, cabe aqui novas considerações ainda não expostas no presente. A possibilidade de revisão dos contratos, apesar de se mostrar um remédio de grande importância na busca pelo reequilíbrio contratual, não está isenta de problemas, seja relacionados à judicialização excessiva de demandas revisionais, às formalidades do processo de revisão (ou resolução, destaca-se), à possível interferência do Poder Judiciário da substância dos pactos firmados, a cultura beligerante do Judiciário pátrio etc. Todos esses problemas, que serão brevemente observados a seguir, acabam por abrir espaço para atuação do dever de renegociar, instituto de atuação relevante no que diz respeito à amenização dos efeitos desses percalços que afetam a obtenção e reequilíbrio dos contratos.

Dentre os problemas que interferem negativamente na busca do reequilíbrio contratual via resolução ou revisão contratual, cabe destacar inicialmente os custos, as formalidades e a perda de tempo envolvido para a prática desses atos jurídicos. Como se sabe, o ato de submeter determinado conflito ao Poder Judiciário gera aos sujeitos envolvidos uma série de encargos, de modo que são raras as vezes em que não há necessidade de se dispor de

¹⁰⁶ **Art. 478.** Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

¹⁰⁷ **Art. 479.** A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

consideráveis recursos financeiros, tempo útil e, ainda, de se submeter a uma série de formalidades, especialmente quando se está diante de uma demanda de revisão contratual.

Não bastasse isso, outro problema de tentar restabelecer o equilíbrio dos pactos por meio da resolução e/ou revisão judicial reside justamente no fato que as partes negociantes via de regra costumam colocar resistência à interferência do Poder Judiciário naquilo que foi consensualmente acordado via contrato. Isso se justifica, dentre outras coisas, pelo fato de que embora os magistrados sempre busquem não substituir a vontade das partes no que se refere aquilo que foi pactuado, pode acontecer de o mesmo alterar alguns dos elementos essenciais do negócio, o que constitui motivo suficiente para gerar desconforto e insegurança às partes contratantes. Ademais, mesmo que o juiz venha a submeter a construção das soluções técnicas do desequilíbrio contratual ao crivo de um *expert* (a exemplo de um perito), isso em nada exclui a já dita possibilidade de indevidas interferências em aspectos essenciais dos contratos.

Somado a isso, outro empecilho diz respeito ao fato de que o ato de submeter determinada situação da vida ao Poder Judiciário geralmente apresenta-se aos olhos de ambas as partes como algo desconfortável (para não dizer perturbador), uma vez a submissão das testilhas ao Poder Judiciário acaba por presumir um ambiente de “guerra” entre os contratantes litigantes. E isso, por si só, dada a cultura beligerante do contencioso pátrio, representa claro desestímulo das partes em obter um consenso no que diz respeito ao desequilíbrio contratual por via do Judiciário.

Por esses motivos acima elencados (rol meramente exemplificativo), é comum na prática negocial brasileira que as partes, buscando “fugir” desses óbices atrelados à propositura das demandas judiciais, estabeleçam cláusulas contratuais para disciplinar uma espécie de renegociação administrativa (leia-se: não judicial) e de boa-fé. Esse tipo de solução, também o fato de impedir que as causas negativas acima elencadas aconteçam, são vistas pela doutrina como uma solução inteligente adotada pelas partes, uma vez que além de reduzir os desgastes inerentes aos processos judiciais, acabam por preservar ao máximo possível a vontade das partes. Acerca desse ponto em específico, o nome da doutrina que se destaca é o de Giovanni Ettore Nanni, para segundo o qual:

A adequação consensual dos contratos, fruto de exitoso emprego da cláusula de renegociação, é, sem dúvida, sempre mais eficiente e satisfatória para os contratantes. A prática demonstra que o acordo é celebrado por ambas as partes, ao passo que a decisão judicial usualmente proporciona comemoração de só uma delas. Logo, é recomendável a inclusão de uma cláusula de renegociação nos contratos de duração, o que já acontece com frequência em negócios internacionais.¹⁰⁸

Apesar disso, mesmo sendo de grande importância e eficiência as práticas de reequilíbrio contratual de boa-fé entre as partes, conforme destacado supra, o problema é que nas hipóteses de ausência de cláusula contratual prevendo tal “dever” de renegociação dos negociantes, estes nada podem fazer, uma vez que o teoricamente o legislador pátrio em nada dispôs direta e expressamente sobre o assunto, o que segundo Anderson Schreiber significa “um autêntico vácuo normativo em relação àquela que seria a solução mais ágil, eficiente e segura para o desequilíbrio do contrato.”¹⁰⁹ E essa lacuna normativa, na maior parte das vezes, acaba por trazer às partes e ao cenário dos contratos em geral efeitos prejudiciais, uma vez a suposta “autonomia” dos contratantes para resolver o problema da maneira que lhes convier (via resolução, revisão etc) pode não ser o melhor dos cenários jurídicos.

No caso concreto, o que acontece é que as partes, valendo-se dessa lacuna normativa, silenciam diante das tentativas de renegociação da parte contrária, uma vez não é seu “dever” abrir tratativas no sentido de se buscar o reequilíbrio do contrato. Ou, ainda, silenciam as partes justamente por conta das questões que envolvem os altos custos, as burocracias e outros pontos negativos (já expostos) relativos à propositura de uma demanda judicial. E, ainda, existem os casos em que as partes restam silentes acerca das propostas de renegociação devido ao fato de que existe clara intenção de usar o desequilíbrio contratual como argumento futuro para justificar o inadimplemento obrigacional e, em último caso, para escapar do efeito vinculante do negócio e à responsabilidade dele decorrente.¹¹⁰

Evidencia melhor essa situação exposta (em que as partes se silenciam acerca das propostas de renegociação da contraparte) um exemplo trazido por Anderson Schreiber:

(...) caso concreto que envolveu, de um lado, uma companhia do setor de petróleo, de outro, uma companhia de navegação que lhe prestava serviços de apoio, no âmbito de um contrato com prazo de dez anos de vigência, renovável por igual período. Após oito anos de fiel cumprimento do contrato e ótima relação negocial, a

¹⁰⁸ **A Obrigação de Renegociação no Direito Contratual Brasileiro**, in Revista do Advogado, v.116, São Paulo: AASP, 2012, p. 96.

¹⁰⁹ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 355.

¹¹⁰ *Idem*, p. 357-358.

companhia de navegação informou, por carta, à sua cliente que o contrato havia se tornado desequilibrado por uma série de acontecimentos que elevaram o custo de navegação no Brasil, dentre os quais acordos coletivos de natureza trabalhista e mudanças da legislação brasileira que permitiram a concorrência de embarcações estrangeiras em águas nacionais, resultando no aumento dos salários dos trabalhadores do setor marítimo. Argumentava a companhia de navegação que o contrato havia se tornado "excessivamente oneroso", na medida em que, nos últimos anos, o custo da operação teria sido majorado em proporção muitas vezes maior que aquela esperada à luz da média histórica de aumento de custo do setor. Pleiteava, assim, um reajuste no valor do contrato. A carta nunca foi respondida. Novas cartas se seguiram, com solicitação de reuniões para debater o tema, mantendo-se o silêncio. O contrato foi cumprido por mais dois anos, tendo a companhia de navegação informado, então, à sua cliente que não desejava a renovação do prazo de vigência. Nesse momento, foi chamada para renegociar os termos do contrato.¹¹¹

O exemplo acima, como se vê, apenas exemplifica uma prática que querendo ou não faz parte da cultura negocial brasileira, pautada em comportamentos contrários ao que se espera das partes em determinada relação contratual, uma vez que a cooperação e busca pelo reequilíbrio das prestações deveriam ser tratadas como comportamento padrão, e não o contrário.

Nesse momento, então, surge a discussão acerca do dever de renegociar, instituto jurídico que propõe atuar justamente no sentido de trazer aos contratantes uma opção jurídica mais eficaz no que se refere a busca do reequilíbrio das prestações obrigacionais/contratuais decorrentes do desequilíbrio contratual superveniente, evitando que comportamentos como o silêncio proposital das partes não seja um real empecilho para resolução ou amenização dos efeitos trazidos pela excessiva onerosidade, seja ela originária ou superveniente.

3.2 - Noção, fundamento jurídico e objeto do dever de renegociar

O dever de renegociar surge especificamente no contexto jurídico em que o legislador pátrio, em especial ao editar Código Civil, restou silente acerca do modo como se deve agir nas situações em que as partes não cooperam entre si no que diz respeito à busca do reequilíbrio dos contratos via negociação de boa-fé. Esse ambiente, conforme outrora destacado, é confirmado pela posição majoritária da doutrina local, que acaba por enxergar a renegociação contratual como mera faculdade das partes contratantes.¹¹²

¹¹¹ Idem, p.356.

¹¹² WELTON, Nelly Maria Poter. **Revisão e resolução dos contratos no Código civil conforme perspectiva civil-constitucional**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009, p. 205.

Esse instituto, em sua essência básica, busca elevar ao nível de dever jurídico das partes contratantes o comportamento de busca pela renegociação em casos de desequilíbrio contratual superveniente e/ou originário decorrente da excessiva onerosidade. Esse dever, segundo a construção doutrinária acerca do tema, atuaria no sentido de afastar a ideia inicialmente consolidada de que tal comportamento das partes de chegarem a um acordo extrajudicialmente não passaria de mera indicação ou recomendação normativa¹¹³, passando o mesmo a ser visto como uma atitude a ser efetivamente cultivada pelas partes, tudo isso como ato de respeito à solidariedade social, à boa-fé objetiva e à cooperação contratual.

A noção do dever das partes de renegociar, expressão que parece carregar consigo a ideia de imposição de alcance da renegociação dos contratos pelos negociantes e, por consequência, o reequilíbrio contratual, não deve ser visto assim, uma vez que não é esse o substrato do instituto em análise, que ao contrário do que parece, não busca compelir as partes a renegociarem o negócio excessivamente oneroso.

Segundo Anderson Schreiber, autor que capitaneou a construção doutrinária tupiniquim acerca do dever de renegociar, entende que essa obrigação das partes decorrente do dever de renegociar se daria pelo:

dever de avisar prontamente a contraparte acerca do desequilíbrio contratual identificado, quanto o dever de ingressar em renegociação com vistas a obter o reequilíbrio do contrato constituem deveres de conduta que, conquanto instrumentalizados à recuperação do equilíbrio contratual, derivam, a rigor, da necessidade de que as partes cooperem entre si para a concretização do escopo contratual. Assim, é de se concluir que o reconhecimento do dever de renegociar, entre nós, encontra fundamento normativo na cláusula geral de boa-fé objetiva, mais especificamente no art. 422 do Código Civil.¹¹⁴

Nesse sentido, observa-se que o dever de renegociar, ao contrário da noção que geralmente se tem do instituto (aquela de que as partes seriam obrigadas a renegociar os contratos excessivamente onerosos), representa a “obrigação” que as partes tem de: (i) o dever de comunicar prontamente à outra parte sobre o desequilíbrio ou incompletude identificados; e (ii) o dever de suscitar uma renegociação que possibilite o reequilíbrio do contrato ou de responder à proposta de forma séria.¹¹⁵

¹¹³ Nesse viés: ANDRADE, Fábio Siebeicher. **A Teoria da Onerosidade Excessiva no Direito Civil Brasileiro: limites e possibilidades de sua aplicação**, Revista da Ajuris, v. 41, n. 134, 2014, p. 246-247.

¹¹⁴ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 376.

¹¹⁵ SCHREIBER, Anderson. Construindo um dever de renegociar no direito brasileiro. Revista Interdisciplinar de Direito, v. 16, n. 1, jan./jun. 2018. p. 38. Segundo o autor, o dever de renegociar se daria em duas etapas:

Assim, observa-se que o dever de renegociar representa, em última análise, uma possibilidade de as partes buscarem o reequilíbrio das prestações contratuais de forma extrajudicial e autônoma. Cabe às partes, como se analisa, agir de boa-fé e com base na boa-fé objetiva no sentido avisar prontamente a contraparte acerca de eventual desequilíbrio contratual (evitando-se, assim, comportamentos pautados no aproveitamento da situação para não adimplir corretamente as obrigações) e, ainda, em caso de proposta de renegociação, empregar todos os esforços de no sentido de renegociar e, caso não estejam presentes as condições para tal, responder seriamente a proposta recebida.

Nesse vértice, chega-se à conclusão de que as partes não são obrigadas a chegar em um denominador em comum no que tange a renegociação, haja posto que as tentativas de reequilíbrio das prestações podem eventualmente restarem infrutíferas, o que é algo normal. Isso se justifica, conforme coloca Anderson Schreiber, pelo fato de que

o dever de renegociar não configura um dever de reequilibrar o contrato em sede negocial. Não constitui, tampouco um dever de aceitar as novas condições propostas pelo contratante que alega estar sofrendo a excessiva onerosidade. Não se trata, nesse sentido, de um dever de revisar o contrato extrajudicialmente ou, pior, de aceitar um contrato novo.¹¹⁶

Completa o autor, ainda, que em se tratando do comportamento da parte a quem a proposta é direcionada (via de regra o contratante favorecido), o mesmo cumprirá o dever de renegociar “analisando e respondendo o pleito que lhe é apresentado, ainda que simplesmente para rejeitá-lo.”¹¹⁷

“[...] (a) pronta e detalhada comunicação à contraparte sobre o desequilíbrio contratual, indicando fundamentadamente a presença dos seus pressupostos; (b) resposta da contraparte em tempo razoável a essa comunicação, informando pronta e fundamentadamente se não considerar presentes aqueles pressupostos; (c) qualquer proposta, bem como contraproposta de revisão extrajudicial do contrato, deve ser apresentada de modo detalhado e justificado, evitando-se a lógica do “pegar ou largar”; (d) no curso da renegociação cada parte deve fornecer à outra todas as informações úteis para avaliar a oportunidade e o conteúdo de uma eventual revisão extrajudicial do contrato; (e) as partes devem igualmente manter reserva sobre dados e informações obtidos no curso da renegociação, evitando sua divulgação a terceiros; (f) nenhuma das partes deve se recusar injustificadamente a manter renegociações ou interrompê-las de modo abrupto e imotivado; e (g) o insucesso da renegociação não deve ser considerado por qualquer das partes como razão para se recusar a analisar propostas de solução consensual no âmbito de eventual processo judicial ou arbitral subsequente” (SCHREIBER, Anderson. Construindo um dever de renegociar no direito brasileiro. Revista Interdisciplinar de Direito, v. 16, n. 1, jan./jun. 2018. p. 41-42).

¹¹⁶ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 380.

¹¹⁷ Idem.

Conclui-se, assim, que em se tratando do comportamento das partes, o dever de renegociar requer das mesmas um agir de boa-fé, um dever de ingressar no processo de renegociação e, antes disso informar o quanto antes acerca da identificação do desequilíbrio das prestações, e durante, analisar o pleito de revisão contratual extrajudicial de forma séria, respondendo-o, seja em caso de prosperidade ou frustração no resultado das tratativas de renegociação. É essa, então, a noção do dever de renegociar.

Em se tratando, por outro lado, do fundamento jurídico do dever de renegociar, o mesmo se baseia, em grande medida, nos princípios do direito contratual,¹¹⁸ especialmente na boa-fé objetiva. A boa fé objetiva, conforme amplamente explorada anteriormente, é o princípio que tem como objetivo precípua “assegurar que as partes colaborarão mutuamente para a consecução dos fins comuns perseguidos com o contrato”.¹¹⁹ A boa-fé objetiva, ademais, se mostra como o princípio que atua no sentido de implementar os deveres de lealdade, cooperação, correção e consideração com os legítimos interesses alheios, em vista do bem jurídico subjacente, qual seja, o da confiabilidade do tráfego negocial.¹²⁰

Assim, além das funções clássicas de cânone hermenêutica e restritiva do exercício de direitos, a boa-fé objetiva cria uma série de deveres anexos às partes, de modo que a relação contratual tome o melhor destino jurídico possível. Em resumo, então, a boa-fé objetiva “impõe um padrão de conduta a ambos os contratantes no sentido de recíproca cooperação, com consideração dos interesses um do outro, em vista de se alcançar o efeito prático que justifica a existência jurídica do contrato celebrado.”¹²¹

Nessa toada, os comportamentos esperados pelas partes em uma relação contratual que se encontra desequilibrada por conta da excessiva onerosidade, a exemplo do dever de avisar prontamente a contraparte acerca do desequilíbrio e, também, o dever de ingressar em

¹¹⁸ Remete-se ao primeiro capítulo do presente trabalho.

¹¹⁹ TEPEDINO, Gustavo e Anderson Schreiber, **A Boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, in Observações: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 39. No mesmo sentido, ensina Judith Martins-Costa que “a boa-fé serve para pautar a conduta na fase negociatória. Não há dever de resultado (concluir o aditivo), mas há dever de meios (renegociar com lealdade), de modo que a boa-fé atuará como standard do comportamento devido, pautando eventual ilicitude no modo do exercício da renegociação (Código Civil, art. 187). Poderia, inclusive, ser caracterizado o inadimplemento imputável de dever contratual, passível de conduzir, segundo as circunstâncias, ou à indenização pela mora ou - se atingido gravemente o interesse contratual - ao exercício do poder formativo de resolução -lato sensu- (MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado*, 2ª. edição. Saraiva).

¹²⁰ Sobre o tema: MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil (LGL\2002\400) - Do inadimplemento DAS OBRIGAÇÕES**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. vol. 5, t. II, cit., p. 67.

¹²¹ Tereza Negreiros, **Teoria do contrato**, Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 122-123.

renegociação com vista a obter o reequilíbrio, derivam diretamente da boa-fé objetiva, que como visto, valoriza a cooperação das partes na relação contratual antes, durante e após a celebração do pacto. E essa cooperação, associada aos demais deveres derivados da boa-fé objetiva, acabam por colocar em prática as premissas do instituto do dever de renegociar. Essa foi mesma conclusão obtida por Anderson Schreiber ao discorrer sobre tema, esclarece que:

É de se concluir que o reconhecimento do dever de renegociar, entre nós, encontra fundamento normativo na cláusula geral de boa-fé objetiva, mais especificamente no art. 422 do Código Civil, em que se lê: “Art.422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé.”¹²²

Assim, a conclusão que se chega acerca da fundamentação do dever de renegociar é a de que, embora não exista um dispositivo legal que o preveja expressamente no Código Civil nacional, a mesma decorre das disposições do artigo 422, que trata da disciplina e aplicação da boa-fé objetiva nas relações contratuais. Logo, ao prever que as partes cooperem e empreguem esforços em comum para alcançar os fins do contrato, a boa-fé objetiva estaria automaticamente reconhecendo o dever de renegociar, uma vez que as condutas normalmente esperadas pelas partes em decorrência desse princípio acaba por cumprir um papel relevante também no desequilíbrio contratual. Vejamos.

Nesse passo, quando as partes se encontram diante de uma situação de desequilíbrio contratual, a boa-fé objetiva atua no sentido de impor a elas um dever de cooperação, o que acaba por levar ao cumprimento dos objetivos do dever de renegociar. Dessa forma, se o contrato se encontra desequilibrado, espera-se das partes, inicialmente, um comportamento comissivo de busca pelo seu reequilíbrio. Essa tentativa de reequilíbrio, como visto acima, pode ser obtida por meio de ações que incluem a comunicação imediata acerca do desequilíbrio e ingresso nas tratativas de renegociação de forma séria.¹²³

Nessa linha de pensamento, ao considerar essa fundamentação do dever de renegociar na boa-fé objetiva, especialmente no dever de cooperação entre as partes contratantes, mostra-se mais clara a noção anteriormente exposta acerca do objeto do dever de renegociar. O objeto de dever de renegociar, como visto, consiste na imposição de comportamentos às

¹²² SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 376-378.

¹²³ Idem, p. 377-390.

partes contratantes, que devem, uma vez presentes um desequilíbrio contratual decorrente da excessiva onerosidade, (i) comunicar prontamente à outra parte sobre o desequilíbrio ou incompletude identificados; e (ii) suscitar uma renegociação que possibilite o reequilíbrio do contrato ou de responder a proposta de forma séria. E quando se sabe que esses deveres decorrem da boa-fé objetiva, se mostra palpável a ideia de que as partes não são obrigadas a chegar em um acordo, mas tão somente empregar esforços no sentido de tal, se mostrando natural eventual frustração do objetivo perseguido. Sobre esse ponto em específico, cabe novamente expor as colocações de Anderson Schreiber:

Ninguém é obrigado a aceitar propostas de renegociação, mas a boa-fé objetiva impõe que tal proposta seja respondida, em tempo razoável para que aquele que pleiteia o reequilíbrio possa, eventualmente, recorrer à jurisdição arbitral ou estatal, a fim de corrigir a excessiva onerosidade que o atinge. Tampouco se admite que um dos contratantes guarde para si, tal qual “carta na manga”, eventual desequilíbrio do contrato, esperando para invocá-lo tardiamente, em sede de defesa em ação judicial proposta diante do seu inadimplemento. Impõe-se a pronta comunicação e a interação com a contraparte.¹²⁴

Ou seja, chega-se novamente à conclusão outrora obtida: a de que o dever de renegociar se baseia juridicamente na boa-fé objetiva e que, além disso, o mesmo consiste em um dever anexo ou lateral (dever que decorre da boa-fé objetiva, que é aplicado às relações contratuais e que necessariamente precisa ser observado pelas partes contratante)¹²⁵ de comunicação e esforço das partes contratantes no que diz respeito a busca pelo reequilíbrio das prestações desequilibradas. Assim, por ser um dever anexo decorrente da boa-fé objetiva, é um dever que independe da vontade das partes, já que é inerente ao contrato, nele inevitavelmente estando contido.¹²⁶

Por essas razões, fica evidente, portanto, a ideia de que o fundamento do dever de renegociar se dá com base na boa-fé objetiva, prevista no artigo 422 do Código Civil de 2002.

¹²⁴ Idem, p. 378.

¹²⁵ Clóvis de Couto e Silva conceitua os chamados deveres anexos ou laterais (já exposto no capítulo I) como sendo aqueles que “comportam tratamento que abranja toda a relação jurídica. Assim, podem ser examinados durante o curso ou desenvolvimento da relação jurídica, e, em certos casos, posteriormente ao adimplemento da relação principal. Consiste em indicações, atos de proteção, como o dever de afastar danos, atos de vigilância, da guarda de cooperação, de assistência. (Clóvis V. do Couto e Silva, **A obrigação como processo**, Rio de Janeiro, FGV, 2007, p. 113)

¹²⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Contratos na ordem pública do direito contemporâneo**. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo (Org.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 458.

3.3 - Violação do dever de renegociar e suas consequências

O dever de renegociar, como dever anexo ou lateral decorrente da boa-fé objetiva, impõe às partes, uma vez diante de uma situação de desequilíbrio contratual, (i) o dever de comunicar prontamente à outra parte sobre o desequilíbrio ou incompletude identificados; e (ii) o dever de suscitar uma renegociação que possibilite o reequilíbrio do contrato ou de responder à proposta de forma séria. Esses deveres, conforme outrora analisado, recebem toda uma proteção jurídica, uma vez que baseados em norma legal vinculante. Por isso, a doutrina por volta da construção do dever de renegociar expõe as consequências em caso de não observância do instituto jurídico em comento.

Inicialmente, conforme lições de Anderson Schreiber,¹²⁷ o posicionamento da primeira parcela da doutrina brasileira (que inclusive segue comportamento de outras experiências estrangeiras), é no sentido de que o dever de renegociar deve ser visto como um mero ônus para as partes que pretendem obter determinada tutela jurisdicional de revisão ou resolução contratual (previstos nos artigos 478 a 480 do Código Civil), cabendo a elas provar, quando da propositura de uma dessas demandas, que tentaram renegociar o contrato objeto de testilha em sede extrajudicial.

Ou seja, para essa parcela doutrinária, o dever de renegociar seria nada mais nada menos que mais um dos requisitos de admissibilidade das ações que buscam ou a revisão ou a resolução contratual pautada no desequilíbrio contratual advindo da excessiva onerosidade. Logo, a ideia é a de que uma vez ausentes as provas no sentido de que a demandante do pleito de revisão ou resolução tentou renegociar o contrato desequilibrado extrajudicialmente, a demanda deveria ser extinta por ausência desse pressuposto legal de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.¹²⁸

Nesse sentido, seguindo as colocações dessa primeira posição doutrinária, caberia à parte afetada pela alteração das circunstâncias (desequilíbrio contratual), toda vez que pretendesse propor uma demanda revisional ou extintiva, procurar alcançar uma solução extraprocessual antes de recorrer ao judiciário, sob pena de além de ver sua demanda indeferida, ter seu interesse processual de agir precluído.

¹²⁷ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**, cit., p. 392.

¹²⁸ idem.

Há, ao lado dessa parcela da doutrina, conforme destaca Anderson Schreiber em sua obra,¹²⁹ autores que entendem que a violação ou não observância do dever de renegociar permite, além da questão do requisito para propositura das demandas de revisão ou resolução, o cabimento de uma indenização pelos danos eventualmente sofridos pela parte prejudicada. Assim, ocorrendo a violação das obrigações decorrentes do dever de renegociar, surgiria automaticamente a responsabilidade civil pelos danos causados à contraparte. Exemplo prático de aplicação dessa posição doutrinária trazida pelo autor é a da disciplina jurídica prevista nos chamados princípios jurídicos de Direito Contratual Europeu, que ao dispor sobre o dever de renegociar, claramente admite a responsabilidade civil pelos danos causados à contraparte.

Cabe destacar, ainda, o posicionamento de outra parcela da doutrina, que ao se inspirar na experiência internacional (especialmente a alemã), defende que a violação ao dever de renegociar gera, além da preclusão da via judicial e do cabimento da indenização pelos danos causados, o adimplemento das obrigações em sentido estrito. Ou seja, segundo essa parcela da doutrina, o simples fato de violar as normas decorrentes do dever de renegociar consubstancia em automático inadimplemento obrigacional, o que abre caminhos para os efeitos da invocação da exceção do contrato não cumprido (prevista no artigo 476 do Código Civil) ou, em último caso, da invocação da resolução contratual.

Essa é a posição trazida principalmente por Giuliana Bonanno Shunk, que como destacado, defende o dever de renegociar como sendo um dever anexo de conduta de cooperação, que caso não seja observado, pode levar a consequências comuns ao descumprimento de obrigações pactuadas expressamente no contrato. Para a autora, o descumprimento do dever de renegociar pode ensejar (i) a resolução do contrato pelo inadimplemento do dever anexo de conduta; (ii) a possibilidade de oposição de exceção do contrato não cumprido e (iii) perdas e danos.¹³⁰

¹²⁹ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**, cit., p. 392.

¹³⁰ SCHUNK, Giuliana Bonanno. *Contratos de longo prazo e dever de cooperação*. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 178.

Para Anderson Schreiber, autor que em muito contribuiu (e ainda contribui) para o desenvolvimento da noção do dever de renegociar na experiência pátria, se posiciona da seguinte maneira acerca de cada uma das propostas doutrinárias acima destacadas:

deve-se reconhecer que o descumprimento do dever de renegociação, sem prejuízo do eventual pleito de revisão judicial por parte do contratante que não teve retorno em sua tentativa extrajudicial, dá ensejo ao dever de reparar. O simples reconhecimento de incidência da tutela reparatória na hipótese de descumprimento do dever de renegociação imposto pela boa-fé objetiva promete desestimular a postura passiva e indiferente muitas vezes adotada pelo contratante favorecido pelo desequilíbrio contratual. Sob o prisma teórico, não há qualquer razão para se afastar, na hipótese em análise, a aplicação da Responsabilidade Civil, como remédio geral, disponível a todo aquele que sofre dano injusto em virtude da violação de um dever jurídico. Aqui como em qualquer seara, competirá ao juiz, por óbvio, analisar as circunstâncias do caso concreto, inclusive tendo em vista que a renegociação pode depender de "*verified or verifiable data*" ("informação verificável ou verificada") não disponível em curto período de tempo, não sendo por outra razão que as normas já examinadas referem-se usualmente a uma resposta em prazo razoável. Diferentes questões fáticas precisarão ser consideradas na avaliação da conduta do contratante destinatário do pleito extrajudicial de renegociação. De qualquer forma, não parece haver dúvida de que o reconhecimento da tutela reparatória do dever de renegociar estimulará posturas proativas por parte dos contratantes; por isso mesmo, mais evitando que produzindo demandas judiciais.¹³¹

E completa sua análise acerca dos efeitos do dever de renegociar destacando que:

Há que se admitir, de todo modo, que, mesmo na via reparatória, não se afigura simples a questão da liquidação do dano sofrido em decorrência do descumprimento do dever de renegociar (quantum debeatur) - bem como, a rigor e antes disso, de identificação (an debeatur)-, visto que se trata de um dever de conduta, não já de uma garantia de obtenção de qualquer resultado. Daí por que, mesmo diante do reconhecimento de um dever de renegociação derivado da boa-fé objetiva, conserva ainda utilidade prática a previsão de cláusulas contratuais de renegociação ou disposições similares, as quais não apenas podem já estabelecer parâmetros objetivos de readequação do contrato - delineando, desse modo, um autêntico resultado de que fica privado o contratante diante do descumprimento do dever já aqui contratual (rectius: obrigação) de renegociar-, mas também podem, como é relativamente frequente na prática negocial, acrescentar ao dever de renegociação *ex bona fide* uma cláusula penal, nos termos do art. 409 do Código Civil, destinada a funcionar como pré-liquidação das perdas e danos decorrentes de seu descumprimento (art. 416, caput) indenizatório (art. 416, parágrafo único, *in fine*).¹³²

Ou seja, segundo o autor, alguns pontos das teorias acima apresentadas são plenamente cabíveis na experiência jurídica brasileira, motivo pelo qual a sua atuação acerca desses pontos constitui o substrato dos efeitos jurídicos do dever de renegociar nacionalmente. Como se vê, segundo o autor, a primeira das consequências aplicáveis é o reconhecimento do dever de renegociar como requisito essencial a ser provado pela parte que

¹³¹ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**, cit., p. 399-400.

¹³² Idem.

pretende fazer uso dos remédios da resolução ou da revisão judicial. Assim, para propor uma demanda judicial de revisão ou resolução contratual, deve a parte interessada provar que antes de ingressar com a mesma tentou buscar o reequilíbrio do contrato pela via extrajudicial.

Ademais, outra consequência que se extrai é justamente o cabimento de reparação à parte prejudicada em decorrência da violação do dever de renegociar pela contraparte que evita cumprir o dever de renegociar com o objetivo de se beneficiar do desequilíbrio contratual ou, ainda, se usa da situação excessiva onerosidade para não adimplir as obrigações que lhe são contratualmente devidas. Tal efeito, conforme destacado pelo autor, se mostra como um elemento voltado a desestimular a postura passiva e indiferente que muitas vezes é adotada pela parte contratante beneficiada pelo desequilíbrio. E mais: a presença da responsabilidade civil da parte que não observa o dever de renegociar visa gerar posturas proativas e pautadas na boa-fé objetiva pelas partes, e por isso, evitar a propositura de demandas judiciais.

Não concorda o autor, por outro lado, com a proposta doutrinária que enxerga a violação do dever de renegociar como causa para o reconhecimento do inadimplemento contratual (o que viria a possibilitar a alegação dos efeitos da exceção do contrato não cumprido), uma vez que apesar de ser um debate interessante do ponto de vista científico, tal proposta acaba por não ter grande relevância no contexto jurídico pátrio, já que a revisão judicial do contrato já se mostra como meio idôneo de o contratante obter a superação do desequilíbrio contratual.¹³³

Com isso, então, nesses termos apresentados pelo autor, é que se constrói a melhor versão do dever de renegociar na experiência jurídica pátria. O dever de renegociar, nessa construção teórica, constitui um dever anexo ou lateral decorrente da boa-fé objetiva, dever esse que espera das partes uma série de comportamentos pautados na cooperação e boa administração dos efeitos do contrato. Tais deveres, uma vez aplicados às situações de

¹³³ E o autor justifica sua posição ao explicar que “O problema aqui seria análogo àquele decorrente da execução específica dos contratos preliminares, na medida em que se faria necessário um consenso em torno do conteúdo mínimo do novo acordo, não sendo por outra razão que o Código Civil brasileiro exige, em seu art. 462, que o contrato preliminar contenha “todos os requisitos essenciais do contrato a ser celebrado”, assegurando, por tal caminho, a efetividade do art. 464 da mesma seção que permite ao juiz, “a pedido do interessado, suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação” (SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**, cit., p. 399-400)

desequilíbrio contratual, impõe às partes contratantes a obrigação de (i) comunicar prontamente à outra parte sobre o desequilíbrio ou incompletude identificados; e, ainda, (ii) suscitar uma renegociação que possibilite o reequilíbrio do contrato ou de responder a proposta de forma séria.

Nessa toada, conforme desenvolve Anderson Schreiber, o dever de renegociar se mostra útil à disciplina do desequilíbrio contratual na medida em que os contratantes passam a se sentir mais confortáveis em relação aos possíveis caminhos da relação contratual em caso de desequilíbrio, ao passo que terão a garantia de que a contraparte agirá de acordo com a boa-fé objetiva, cooperando a todo momento no que se refere a busca pelo equilíbrio contratual. Somado a isso, o autor explica que do ponto de vista econômico o dever de renegociar se mostra relevante devido ao fato de que a busca pelo reequilíbrio contratual de forma extrajudicial reduz os custos que as partes teriam em uma eventual ação judicial de revisão ou resolução do contrato. E argumenta o autor, ainda, que o dever de renegociar também atua no sentido de evitar que as partes, ao proporem uma demanda judicial, percam tempo, e pior, criem um clima de desentendimento por conta do caráter beligerante dos processos na cultura brasileira, o que poderia atuar negativamente nas futuras negociações.¹³⁴

Por fim, em se tratando das normas do Código Civil que preveem a resolução e revisão judicial como remédios cabíveis contra o desequilíbrio contratual superveniente (artigo 317, 478 e 480), Anderson Schreiber explica que tais dispositivos devem existir e devem ser normalmente aplicáveis às relações contratuais, todavia, o dever de renegociar deve incidir antes da aplicação desses institutos, uma vez considerada a necessidade de se prezar pela tentativa jurídica de alcançar o equilíbrio contratual extrajudicialmente em primeiro lugar.

São por esses e outros motivos, todos expostos no presente trabalho, que se chega à conclusão de que de fato existe um dever de renegociar na experiência jurídica pátria. Esse instituto, pautado na boa-fé objetiva e criador de deveres de cooperação entre as partes de um contrato em caso de desequilíbrio contratual decorrente da onerosidade excessiva, se mostra juridicamente fundamentado e socialmente eficaz.

¹³⁴ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**, cit., p. 385-387.

3.4 - Críticas ao dever de renegociar

Apesar da observada importância e aplicação do dever de renegociar na experiência jurídica pátria, uma parcela considerável da doutrina não coaduna com a existência de um dever de renegociar no ordenamento jurídico brasileiro, o que vai de encontro com as ideias defendidas pelos doutrinadores enxergam a atuação desse dever internamente.

Dentre aqueles que não defendem a existência do dever de renegociar na experiência pátria, na maior parte das vezes, apesar de reconhecerem que a renegociação consensual de fato pode ser uma alternativa para solução do desequilíbrio contratual, entendem que o direito de renegociar da parte prejudicada como um dever da parte contrária beneficiada não deve subsistir, uma vez que isso violaria a autonomia privada. É o que destaca Ana Frazão.¹³⁵

Defende a referida autora, ademais, ao citar Judith Martins-Costa, que o dever de renegociar não deve prevalecer na experiência normativa brasileira pelo fato de que além o instituto não possui uma delimitação clara de sua atuação (em quais contratos aplicar), o mesmo carece de critérios legais que versem sobre o estabelecimento de seus requisitos e consequências. Explica:

Todas as razões pelas quais o referido dever legal de renegociar não existe e não pode ser extraído da cláusula geral da boa-fé objetiva. A professora Judith ainda apontou, com muita proficiência, as consequências disfuncionais que poderiam decorrer da consideração deste dever como algo geral, aplicável linearmente a todos os contratos e sem qualquer tipo de critério. Apontou ainda a professora Judith que parte dos efeitos adversos que poderiam decorrer do reconhecimento de um dever legal de renegociar resulta da inexistência de critérios legais que estabeleçam as balizas, os requisitos e os parâmetros para o exercício do direito a que corresponde o mencionado dever, bem como as consequências da sua violação.¹³⁶

Defende Ana Frazão, ademais, que o dever de renegociação não condiz com a autonomia privada, que tem como contraponto indispensável a responsabilidade pelo que foi pactuado, uma vez que a boa-fé objetiva envolve também o compromisso de cumprir o contrato, não restando, por isso, critérios idôneos para identificar o que pode ser considerado como um contrato equilibrado ou não, uma vez que diz respeito a aspectos subjetivos que decorrem de cada espécie e modelo contratual concreto.¹³⁷

¹³⁵ Frazão, Ana. **Existe um dever de renegociar? Dificuldades do reconhecimento de um dever de renegociar amplo e aplicável a todos os contratos paritários e em todas as situações**. Jota. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/existe-um-dever-de-renegociar-17062020>. Acessado em 16 fev. 2022.

¹³⁶ Idem.

¹³⁷ Idem.

E finaliza a autora sua análise, destacando que os dispositivos legais que embasam a revisão contratual, a exemplo dos Arts. 317 e 478, do Código Civil, todos preveem também a possibilidade de resolução contratual, de modo que a revisão e, por consequência lógica, o dever de renegociar, deveriam ser vistos como uma alternativa à solução mais drástica da resolução ou da revisão pelo juiz. E por isso, conclui a autora ser arriscado a admissão de um dever renegociar, uma vez que o mesmo “pode ter como consequência o incentivo para o oportunismo excessivo por parte do contratante que invoca o referido dever em seu favor”.¹³⁸

Além dos argumentos trazidos por Ana Frazão, destaca-se as colocações da Autora por ela citada, a Judith Martins-Costa, que ao ser indagada sobre a existência de um dever de renegociar em uma entrevista dada ao canal de Youtube da ESA -Escola Superior de Advocacia Nacional-, explica que o mesmo não deve prevalecer na experiência jurídica pátria, e esclarece:

Penso não haver este dever no código civil e nem poder esse dever ser deduzido do artigo 422 do CC. As duas razões que fundamentam e estruturam meu pensamento são: a primeira é que o princípio da boa-fé, tal qual posto no artigo 422 do código civil, ele é fonte de um dever de colaborar para com o adimplemento do contrato e não para com o refazimento do contrato. Na boa-fé do art. 422 há um caráter finalístico e imediato da ligação entre o princípio e o adimplemento satisfativo do contrato tal qual pactuado. Parece importante desfazer a confusão que às vezes se faz entre renegociar e revisar. Há uma diferença grande entre negociar e revisar. Renegociação, como a própria palavra indica uma nova negociação, é uma negociação, é uma atividade entre as partes que colocaram ou tentaram colocar no conteúdo contratual regras que atendam aos seus muitos interesses. Como resultado da renegociação e se essa for exitosa, poderá haver uma revisão, mas essa nascerá da autonomia privada, sendo o resultado da renegociação. Já a revisão quando não procedida por uma renegociação, mas pedida ao juiz ou árbitro, é ato do juiz ou árbitro e esses têm que se ater aos limites da lei que, penso eu, é demasiadamente estrita para os contratos paritários e muito ampla para os contratos de consumo. ‘Essa dicotomia e cisão, não só de resultado, mas também valorativa no nosso ordenamento. O código civil foi defeituoso no que diz respeito a uma revisão dos contratos por ele redigido e o código do consumidor por sua vez tem uma regra revisiva tão ampla que fica-se a pensar quais são os critérios que comandam a sua aplicação?’

[...]

A segunda razão pela qual entendo não haver esse dever legal é que lidar com direito implica a arte de fazer distinções. Há contratos em que o estabelecimento de um dever de renegociar poderia eventualmente ser muito oportuno e desejável desde que a regra legal impositiva desse dever também trouxesse critérios e requisitos tecnicamente bem definidos e os tipos de contrato em que esse dever incidiria.

¹³⁸ Idem.

[...]

Por fim, em meu terceiro grupo de argumentos, creio ser correto estruturar a intensidade do princípio da boa-fé, não falando especificamente do dever de renegociar, mas todo o amplo espectro de incidência do princípio da boa-fé. Eu creio ser correto estruturar essa incidência conforme o tipo de interesse envolvido. Há contratos que envolvem interesses contrapostos, a regra é “*mea res agitur*”. Há contratos que exigem um interesse na direção de uma das partes, a regra é “*tua res agitur*” e há outros contratos como os contratos associativos, contratos de sociedade que exigem um interesse supra pessoal, “*nostra res agitur*”. Baseei meus estudos sobre a boa-fé nessa tríplice. Ora, mesmo que eu conseguisse perspectivar a existência de um dever legal de renegociar como uma possibilidade teórica no nosso ordenamento, ocorre-me esta dúvida no que diz respeito à sua implementação. Ele deve ser indistinto a todos os contratos? Ele pode ser deduzido genericamente do princípio da boa-fé sem que critérios, requisitos e consequências estejam bem delimitados ou não?¹³⁹

Ou seja, em uma linha parecida com aquela trazida pela Ana Frazão, que inclusive citou Judith Martins-Costa, esta entende não haver um dever de renegociar na experiência jurídica brasileira muito por conta da necessidade de preservação da vontade das partes no que diz respeito ao que foi contratado, ou seja, a necessidade de se respeitar a autonomia privada. Isso ocorre, segundo a autora, devido ao fato de que a renegociação derivada do dever de renegociar (que é diferente da revisão) ainda não tem todos os critérios de sua aplicação definidos, o que pode de alguma forma ferir a autonomia privada.

Somado a isso, observa-se que a autora nega a aplicação do dever de renegociar devido ao fato de que a boa-fé objetiva traz consigo um dever de colaboração entre as partes contratantes, mas em nenhum momento abre margem para a noção de refazimento dos pactos, que é o que ocorre com a aplicação do dever de renegociar, segundo a autora. E por fim, importante as colocações da autora no sentido de que o dever de renegociar, muito pela ausência de normas voltadas ao estabelecimento de seus requisitos e parâmetros legais, não deixa claro seu campo de atuação, ou seja, sobre quais tipos de contratos sua disciplina iria incidir. Por isso, não caberia um dever de renegociar na experiência jurídica tupiniquim.

Acerca dessas colocações, mostram-se importantes os argumentos de Anderson Schreiber, que ao buscar rebater partes dessas críticas ao instituto do dever de renegociar, traz comentários relevantes para discussão acerca do tema. Ao se defender da ideia de que o dever de renegociar pode levar a uma violação da autonomia privada, defende o autor que:

¹³⁹ MARTINS-COSTA, Judith. ESA - Escola Superior de Advocacia. **Há um Dever de Renegociar?.** 26 de jun. de 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=PU9iemxJh0o>. Acessado em 06.12.2022.

Tal raciocínio revela-se falacioso, na medida em que, como demonstrado no capítulo anterior, nossa doutrina e jurisprudência já asseguram a possibilidade de revisão judicial dos contratos em desequilíbrio, inclusive em relações paritárias. Assim, ao rejeitar um dever de renegociar, tem-se simplesmente um "tampar o Sol com a peneira", porque não se está a garantir a intangibilidade do contrato originário, mas apenas forçando o contratante interessado na revisão a recorrer ao Poder Judiciário para obter algo que poderia obter extrajudicialmente, tivesse o outro contratante o dever de renegociar.¹⁴⁰

Em outras palavras, verifica-se que o autor entende que o dever de renegociar em nada interfere na autonomia privada das partes, uma vez que a busca pelo reequilíbrio contratual nos termos por ele desenvolvido (e anteriormente apresentado) se mostra apenas como uma opção teoricamente mais eficaz, em nada interferindo no direito dos contratantes de depois recorrerem aos remédios da revisão ou resolução contratual pela via judiciária.

E completa autor seu raciocínio explicando que a preservação da força obrigatória dos contratos não pode se dar em demasia, motivo pelo qual a revisão e a resolução contratual de fato poderiam abrir margem para a aplicação preliminar do dever de renegociar. Acerca disso, importante a seguinte passagem:

Na prática, contudo, ao restringir a revisão ao campo judicial, com todos os custos e desgastes envolvidos, desestimula-se o caminho da revisão contratual, preservando em sua suposta solidez e integridade um contrato que, por se encontrar em flagrante desequilíbrio já não é mais, em sua essência, o mesmo contrato (acordo de vontades) que as partes pretenderam celebrar. A paixão cega pelo pacta sunt servanda acaba por exprimir aí um apego que não é ao pacto em si, mas a uma pretensa imunidade do contrato a qualquer alteração posterior da realidade, imunidade que se afigura puramente fictícia, na medida em que é natural imaginar que, ao menos, algumas dessas relações contratuais desequilibradas, se não puderem ser alteradas para preservar o equilíbrio originário, acabarão por se romper, quer pela resolução contratual, quer pelo esgotamento das forças do contratante prejudicado e seu conseqüente inadimplemento, quiçá insolvência.¹⁴¹

Com essas colocações, então, somado com as explanações acerca da construção do dever de renegociar nos capítulos anteriores, resta claro que a sua presença no direito pátrio não carece de novas normas ou parâmetros específicos acerca de sua atuação (apesar de que eventuais construções legislativas nesse sentido seriam de grande proveito), assim como sua proposta jurídico-normativa não fere a autonomia privada das partes contratantes, o que reitera a conclusão de que de fato se pode falar de um dever de negociar no ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁴⁰ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**, cit. p. 386-387.

¹⁴¹ Idem.

CONCLUSÃO

As relações contratuais, como visto no decorrer deste trabalho, sejam elas mais ou menos complexas, estão presentes em todos os momentos da vida humana, de modo que dificilmente uma pessoa venha terminar seu dia sem que tenha firmado algum tipo de contrato. Isso ocorre, em grande medida, devido ao fato de que o contrato assumiu na atual sociedade o papel de instrumento essencial na consecução das atividades cotidianas comuns e complexas.

A importância dos contratos reside, além de ser um instrumento que facilita a vida das pessoas, no fato de que o mesmo traz aos contratantes maior segurança jurídica, uma vez que ao firmarem um contrato, as partes passam a ter a garantia de que a não observância daquilo que foi consensualmente pactuado poderá ensejar a responsabilização da parte contrária, que se verá diante do judiciário para responder pelas suas ações omissivas ou comissivas.

Apesar de toda essa importância que carrega o contrato, foi visto que o mesmo pode sofrer certos desequilíbrios, muitos deles por conta de fatores que fogem do controle das partes, como é o caso do desequilíbrio contratual decorrente da excessiva onerosidade. Esse desequilíbrio, na maior parte das vezes superveniente (após a celebração do pacto), abre aos contratantes a faculdade jurídica de pleitear a revisão ou a resolução contratual, tudo isso com base nos artigos 317, 478 e 479 do Código Civil.

E é justamente partindo da existência desse direito das partes de buscarem o reequilíbrio contratual por meio da revisão ou resolução contratual que nasce a ideia do dever de renegociar, objeto de análise do presente trabalho. O dever de renegociar, instituto que de fato existe no ordenamento jurídico brasileiro, surge com o objetivo de tornar mais eficaz a busca pelo equilíbrio contratual, propondo ser o primeiro instrumento a ser utilizado em casos de desequilíbrio contratual superveniente. Por esse motivo, a função dessa monografia foi justamente analisar se de fato existe ou não um dever de renegociar na experiência jurídica pátria.

A análise acerca da existência do dever de renegociar, como visto, passou inicialmente pela observação dos princípios do direito contratual. Esses princípios, importantes para a disciplina jurídica dos contratos, se mostram ainda mais relevantes quando

da sua aplicação na busca pelo equilíbrio contratual, uma vez que essa deve ser a tônica das relações contratuais: o equilíbrio. Para tal, mostrou-se relevante a análise tanto dos chamados princípios contratuais clássicos (como a liberdade de contratar, a obrigatoriedade dos contratos e a relatividade dos contratos) quanto dos chamados princípios contratuais modernos (como o princípio da boa-fé objetiva, o princípio da função social do contrato e o princípio do equilíbrio contratual).

Além dos princípios contratuais, outros dois institutos relevantes no que se refere ao estudo do dever de renegociar são o desequilíbrio contratual originário e o desequilíbrio contratual superveniente. Isso ocorre, como visto, pois um dos requisitos para a revisão ou resolução contratual (e por consequência, para a incidência do dever de renegociar) é a necessidade de que o desequilíbrio contratual seja superveniente, ou seja, deve ter ocorrido após a celebração do contrato. Nesse sentido, sendo o desequilíbrio contratual superveniente parte da disciplina por volta ao dever de renegociar por força do artigo 478 do Código Civil, coube detida análise dessas duas espécies de desequilíbrio contratual (originário e superveniente, respectivamente).

Em se tratando do dever de renegociar em específico, desenvolvido logo após a exposição dos demais institutos, observa-se que o mesmo, pautado na ideia de cooperação entre as partes contratantes por força do princípio da boa-fé objetiva (prevista no artigo 422 do Código Civil), tem como premissa básica estabelecer alguns comportamentos a serem praticados pelos contratantes em caso de desequilíbrio contratual superveniente. Em caso de desequilíbrio contratual, por força do dever de renegociar, devem as partes necessariamente (i) comunicar prontamente à outra parte sobre o desequilíbrio ou incompletude identificados; e (ii) suscitar uma renegociação que possibilite o reequilíbrio do contrato ou de responder a proposta de forma séria.

Em outras palavras, o que o dever de renegociar busca é justamente “obrigar” as partes a buscarem o reequilíbrios dos contratos de forma extrajudicial antes de recorrerem aos remédios da resolução ou revisão judicial (previstos nos artigos 317 e 378-380 do Código Civil). Essa obrigação, que em nada fere a autonomia privada das partes (cabe destacar), se mostra relevante na exata medida em que, além de aumentar as possibilidades das partes obterem uma solução rápida e eficaz ao problema do desequilíbrio contratual, em nada afasta a incidência dos demais remédios voltados à disciplina do dever de renegociar, que

continuarão a existir, tendo apenas colocado o dever de renegociar como instituto preferencial no que se refere a isso.

Em caso de violação ao referido dever, a doutrina tupiniquim encontra-se dividida em relação aos efeitos aplicáveis ao contratante que o infringir, de modo que frequentemente são suscitadas como consequências (i) a resolução do contrato pelo inadimplemento do dever anexo de conduta; (ii) a possibilidade de oposição de exceção do contrato não cumprido e (iii) perdas e danos e (iv) impedimento de acionar a via judicial para uso da revisão e resolução contratual. O autor Anderson Schreiber, que é quem melhor desenvolve esse ponto em discussão, traz como principais efeitos da violação do dever de negociar a não possibilidade de a parte fazer uso dos remédios da revisão e/ou resolução contratual e, ainda, o dever de arcar com os danos causados à contraparte em decorrência da não observância do instituto. São sanções que, em sua máxima, buscam servir de desestímulo à comportamentos contrários aos preceitos do dever de renegociar.

Ademais, em que pese as críticas ao instituto de dever de renegociar, a maior parte delas no sentido de que a autonomia privada das partes estariam sendo violadas ou, ainda, na ideia de que inexistem normas que regem de forma específica os aspectos e as consequências desse dever, o que se observa-se é que a construção da teoria do dever de renegociar de fato está jurídica e legalmente amparada (notadamente nos artigos 422, 478-480 CC e na boa-fé objetiva - artigo 317 CC), e em nada peca no que diz respeito aos seus elementos e consequências, uma vez que cada um desses aspectos foram integralmente encarados e resolvidos pela parcela da doutrina que se dedicou ao estudo e desenvolvimento do tema.

Dessa forma, considerando todas as reflexões sobre o tema, e em resposta à indagação inicial do trabalho, a presente monografia se mostra posicionada no sentido de que de fato existe um dever de renegociar na experiência jurídica pátria. Esse instituto, pautado/fundamentado na boa-fé objetiva, se vale principalmente do dever de cooperação entre as partes contratantes, estabelecendo entre elas uma série de obrigações em caso de desequilíbrio contratual decorrente da onerosidade excessiva, especialmente as de (i) comunicar prontamente à outra parte sobre o desequilíbrio ou incompletude identificados; e (ii) suscitar uma renegociação que possibilite o reequilíbrio do contrato ou de responder à proposta de forma séria. Em caso de violação desses deveres, incorrerá a parte que der causa nas consequências pertinentes. Nas consequências do dever de renegociar.

REFERÊNCIAS

A Obrigação de Renegociação no Direito Contratual Brasileiro, in Revista do Advogado, v.116, São Paulo: AASP, 2012.

ANDRADE, Fábio Siebeicher . **A Teoria da Onerosidade Excessiva no Direito Civil Brasileiro: limites e possibilidades de sua aplicação**. Revista da Ajuris, v. 41, n. 134, 2014.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **A alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil**. Universitas/Jus, Brasília, 2003.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Atlas, 2002.

BRASIL. **Código de defesa do consumidor**. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**.

BECKER, Anelise. **Teoria Geral da Lesão nos Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 165 apud SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. cit.. p. 130.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Teoria da imprevisão: Sentido atual**. Revista Informação Legislativa, Vol. 29 (114), p. 263-282, 1992. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175994>. Acessado em 09.12.2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**, vol. 1. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 340.

Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 362. IV Jornada de Direito Civil**

DIAS, Antônio Pedro Medeiros. **Revisão e Resolução do Contrato por Onerosidade Excessiva**, Rio de Janeiro: UERJ (Dissertação de Mestrado), p. 7. Disponível em: <https://www.bdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9745/1/Antonio%20Pedro%20Medeiros%20Dias%20-%20Completo.pdf>. Acessado em 10.12.2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro. Teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FRAZÃO, Ana. Existe um dever de renegociar? Dificuldades do reconhecimento de um dever de renegociar amplo e aplicável a todos os contratos paritários e em todas as situações. Jota. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/existe-um-dever-de-renegociar-17062020>. Acessado em 16 fev. 2022.

FACHIN, Luiz Edson. **Contratos na Ordem Pública do Direito Contemporâneo**, Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 458.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas**. Vol. 6. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 16ª edição, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro. v. 3: contratos e atos unilaterais**, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, P. 198.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro, Forense, 2009.

HORA NETO, João. **A Resolução por Onerosidade Excessiva no Novo Código Civil: uma quimera jurídica?** 2006. disponível em <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8649-8648-1-PB.htm>. Acessado em 08.12.2022.

JUNIOR, Rui Rosado de Aguiar de Aguiar. **Comentários ao Novo Código Civil**, volume VI, tomo II (arts. 472 a 480), **Da extinção do contrato**, 2011, p. 917. Também disponível em: http://www.ruyrosado.com/upload/site_producaointelectual/149.pdf.

KONDER, Carlos Nelson; SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. **O equilíbrio contratual nas locações em shopping center: controle de cláusulas abusivas e a promessa de loja âncora**. Scientia Iuris, vol. 20, n. 3, nov./2016.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**, 2ª. edição. Saraiva. São Paulo, Saraiva, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil (LGL\2002\400) - Do inadimplemento DAS OBRIGAÇÕES**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. ESA - Escola Superior de Advocacia. **Há um Dever de Renegociar?**. 26 de jun. de 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=PU9iemxJh0o>. Acessado em 06.12.2022.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. Autonomia privada, boa fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: Novos Paradigmas**. Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao Pensamento Jurídico e à Teoria Geral do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Souza, Sérgio Iglesias. **Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de direito civil**. 10. ed. v. III. n. 186. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Cláusula Rebus sic Stantibus**. Revista Forense, Vol. 92, 1942, p. 798.

PEREIRA, C. M. da S. **Lesão nos contratos**, 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 34-35, 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 34-35.

PERLINGIERI, Pietro. **Normas constitucionais de relações privadas**, Revista da faculdade de direito da UERJ, n. 6 e 7, 1998/1999.

SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SCHREIBER, Anderson, **Manual de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, Saraiva jur, 2022. p. 506.

SCHREIBER, Anderson. **Construindo um dever de renegociar no direito brasileiro**. Revista Interdisciplinar de Direito, v. 16, n. 1, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/474/352>. Acessado em 10.12.2022.

SCHREIBER, Anderson, **Manual de Direito Civil Contemporâneo** - Ed. Saraiva - São Paulo, 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Princípios Fundamentais do direito dos contratos**, in Carlos do Rêgo Monteiro Filho, Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Rose Melo Vencelau Meireles (Orgs.), *Direito Civil*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

SCHUNK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

SILVA, Clóvis V. do Couto. **A obrigação como processo**, Rio de Janeiro, FGV, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. vol. 3. São Paulo: Método, 9ª edição, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Função social do contrato**. São Paulo: Método, 2004.

TEPEDINO, Gustavo (Org.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil**. Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo e Anderson Schreiber, **A Boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, in Observações: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo, Carlos Nelson Konder, Paula Greco Bandeira/ **Fundamentos do direito civil, vol. 3 - Contratos**- 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

WALD, A. (2000). **Do Equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão**. Revista de Direito Administrativo. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/49011>. Acessado em 10.12.2022.

WELTON, Nelly Maria Potter. **Revisão e resolução dos contratos no Código civil conforme perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.