



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

FLEXIBILIZAÇÃO CONTRATUAL ATRAVÉS DA
RENEGOCIAÇÃO

Dissertação para a obtenção do grau de mestre em Direito

Autora: Maria Renata Setti de Pauli

Orientador: Professor Doutor Luís Menezes Leitão

Número da candidata: 20151535

Junho de 2020

Lisboa

FLEXIBILIZAÇÃO CONTRATUAL ATRAVÉS DA RENEGOCIAÇÃO

Dissertação para a obtenção do grau de mestre em Direito

Autora: Maria Renata Setti de Pauli

Orientador: Professor Doutor Luís Menezes Leitão

Número da candidata: 20151535

Junho de 2020

Lisboa

Agradecimentos

Agradeço às intempéries da vida que me levaram a buscar novos desafios e em especial a experiência de fazer esse mestrado em outro país. Experiência essa maravilhosa, onde pude conhecer lugares incríveis e pessoas amáveis.

Dedicatória

Dedico esse trabalho a todos que sempre acreditaram e apostaram em mim, em especial à minha família.

Resumo

Esta dissertação examina o tema da flexibilização contratual através da renegociação, investigando a sua possibilidade de aplicação, seu fundamento jurídico e suas consequências para o restabelecimento do equilíbrio contratual causado por circunstâncias imprevisíveis e extraordinários supervenientes à sua formação. Propõe a inclusão de uma cláusula de renegociação nos contratos de execução continuada de longa duração nos moldes da cláusula de *hardship* usada nos contratos internacionais. Destaca a ausência de regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro, porém possibilita sua aplicação baseada nos princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato já no direito português; há a possibilidade de modificação do contrato pelas partes quando houver uma alteração anormal das circunstâncias, sempre baseado na boa-fé. Assim, defende-se a inclusão de uma cláusula de renegociação como um dever entre os contratantes antes da propositura da demanda judicial.

Palavras-chave: Cláusula de Renegociação; Cláusula de *harship*; Onerosidade excessiva; Dever de renegociar.

Abstract

This thesis explores the issues of contractual flexibility through renegotiation, investigating its application possibilities, its legal basis and its consequences for the reestablishment of the contractual balance caused by unpredictable and extraordinary circumstances supervening to its formation. Proposes the inclusion of a renegotiation clause in long-term continuous execution contracts along the lines of the “*hardship*” clause used in international contracts. It highlights the absence of regulation in the Brazilian legal system, allows its application based on the principles of objective good faith and social function of the contract under Portuguese law. There is the possibility of modification of the contract by the parties when it shows adverse from normal circumstances always based on the principle of good faith. Thus, it advocates the inclusion of a renegotiation clause as a duty between the parties before the filing of the judicial demand.

Keywords: Renegotiation Clause; *Hardship* Clause; Excessive burden; Duty to renegotiate.

Sumário

INTRODUÇÃO	6
1. Princípios Contratuais	10
1.1. Princípios Tradicionais ou Liberais.....	11
1.1.1. Princípio da autonomia da vontade	11
1.1.2. Princípio da força obrigatória ou da obrigatoriedade do contrato.....	14
1.1.3. Princípio da relatividade dos efeitos do contrato	17
1.2. Princípios Modernos ou Sociais	19
1.2.1. Princípio da boa-fé objetiva	20
1.2.2. Princípio da função social do contrato	26
1.2.3. Princípio do equilíbrio contratual.....	29
2. Fundamentos Legitimadores da Revisão Contratual	32
2.1. Cláusula “ <i>Rebus Sic Stantibus</i> ”	32
2.2. Teoria da Base do Negócio Jurídico	36
2.3. Teoria da Imprevisão.....	39
2.4. Onerosidade Excessiva dos Contratos de Longa Duração	42
3. Renegociação Contratual.....	46
3.1. Cláusula de <i>Hardship</i>	47
3.2. O Equilíbrio Contratual e o Restabelecimento do “ <i>Status Quo Ante</i> ”	57
3.3. O Dever de Renegociar	63
3.4. Cláusula de Renegociação Contratual nos Moldes da Cláusula de <i>HardShip</i>	67
Conclusão	73
Bibliografia.....	77

INTRODUÇÃO

Esta dissertação aborda a flexibilização do contrato através da renegociação, delimitando-se em analisar a flexibilização contratual no sistema jurídico português no âmbito do Direito Civil. O contrato vem sofrendo transformações significativas visando proteger ambos os contratantes, em especial aquele que se encontra em posicionamento menos favorecido. Essa transformação passa da ampla liberdade de contratar para uma liberdade com limitações impostas por interferências estatais, limitações essas responsáveis pela revisão do conceito jurídico de contrato.¹

Em tempos atuais, a imutabilidade contratual já não é mais uma regra absoluta, a força obrigatória do contrato vem sendo relativizada para adaptar-se a um mundo mais dinâmico.

Esse novo conceito de contrato acaba por introduzir novos e essenciais preceitos, como a cooperação, deveres laterais, equilíbrio e proporção, boa-fé, a função social, a ordem pública, a equidade como critério de determinação ou integração do contrato, a justiça contratual, o abuso do direito, a lesão, o enriquecimento sem causa, a revisão contratual, a onerosidade excessiva, entre outros, permitindo uma verdadeira coexistência das liberdades e não mais mera submissão.²

A relação jurídica contratual, sendo uma relação “máxima” da relação jurídica obrigacional, passa a ser vista como uma relação jurídica de equilíbrio e proporção entre as partes, baseada na boa-fé e na ideia de equidade, alcançando em sua maioria o fim buscado pelo contrato, que é o cumprimento da prestação principal e a consequente liberação das partes.³

A relação contratual baseia-se em princípios doutrinariamente classificados como tradicionais ou liberais e modernos ou sociais. Dentre essa classificação, deve-se destacar entre os princípios clássicos, os princípios da autonomia privada, o *pacta sunt servanda* e o princípio da relatividade subjetiva do contrato. Já para os denominados princípios modernos

¹CANARIS, Claus-Wilhelm. A liberdade e a justiça contratual na “sociedade de direito privado”. In: MONTEIRO, Antonio Pinto (coord.). **Contratos: actualidade e evolução**. p. 51 a 61.

² NANNI, Giovanni Ettore. **A obrigação de renegociar no direito brasileiro**. p. 88 a 97.

³ COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. p. 17.

tem-se o princípio da função social, da boa-fé objetiva, da função social e do equilíbrio contratual.⁴

Para Fábio Ulhoa Coelho, “a superveniência de fatos extraordinários e imprevisíveis pode dar ensejo à revisão judicial dos contratos cíveis de execução continuada ou diferida, se deles resultar excessiva onerosidade para uma das partes”.⁵

Após a formação de qualquer contrato, ele possui dois momentos de proteção durante sua duração: a proteção contra os vícios em sua origem e a proteção contra os vícios em sua execução. Os primeiros são oriundos dos vícios de formação do contrato, também chamados vícios sociais, como erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão. Já os denominados vícios de execução são os desequilíbrios contratuais supervenientes, que causam a onerosidade excessiva para os contratos de longa duração⁶.

Os contratos de longa duração ou execução diferida, também chamados contratos relacionais, típicos da sociedade moderna e globalizada, são contratos que se perpetuam no tempo, apesar de serem por tempo determinado. Contudo, esses tipos de contratos se protraem no tempo, por isso, sofrem com possíveis alterações fáticas causada por eventos imprevisíveis.

A consequência dessa onerosidade é a possível resolução do contrato, ou seja, a extinção da relação contratual. Contudo, modernamente há a possibilidade de renegociação contratual, na qual haverá a adequação do contrato para que este volte a ter o equilíbrio inicial, aplicando o princípio da conservação dos contratos, mantendo-o – e para isso o presente trabalho fará uma correlação com a cláusula de *hardship*, amplamente usada nos contratos internacionais, para auxiliar este novo paradigma nos contratos comerciais internos.

De acordo com Tartuce, 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 anulação, sendo dever do magistrado incitar os contratantes a seguir as regras do artigo 157, § 2º., do Código Civil Brasileiro do 2002.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais.** p. 41.

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil.** p. 107.

⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor – o novo regime das relações contratuais.** p. 930.

Em observância ao princípio da conservação dos contratos, nas ações que tenham por objeto a resolução do pacto por excessiva onerosidade, poderá o juiz modificá-lo equitativamente, desde que ouvida a parte autora, respeitando sua vontade e observando o contraditório, o qual tem relação com o princípio da função social do contrato.⁷ No Código Civil Português de 1966, há a previsão que possibilita a resolução ou a modificação do contrato quando houver a alteração das circunstâncias que deram origem ao desequilíbrio contratual.

O objetivo dos contratos é sempre satisfazer ambas as partes, mas, se no decorrer do tempo alterações não previstas venham alterar esse escopo, ocorrerá a desigualdade contratual, onde uma das partes não estará mais conforme o momento da contratação e consequentemente prejudicada. Deve-se levar em conta que, apesar de as partes terem contratado livremente, o que fundamenta a obrigação é o interesse social, o qual busca que o contrato não venha causar a ruína de uma das partes, procurando resguardar a justiça contratual, a equidade e a igualdade na prestação do mesmo.

Nesse contexto, o fundamento da obrigatoriedade dos contratos deixou de ser pura e simplesmente a vontade livre dos contratantes, sendo que a nova noção do contrato prioriza seu aspecto como elemento social, e isto pode ser vislumbrado na aplicação da Teoria da Imprevisão, que ameniza o caráter obrigatório do contrato, possibilitando sua revisão judicial ou extinção, conforme previsão legal, em casos de haver um fato objetivo e imprevisível que modifique as condições originais do pacto. O fundamento da obrigação contratual, em sua concepção mais moderna, alia o princípio da autonomia da vontade ao princípio do interesse social, com prevalência deste último, em consonância com a Teoria da Socialidade dos Contratos.

Dessa forma, para que o contratante se sinta seguro no momento da contratação deve saber que, sobrevindo situação fora da álea normal do contrato, a situação jurídica deverá ser enfrentada preferencialmente com a renegociação entre as partes antes que se proceda à revisão ou resolução contratual.

A renegociação contratual no presente trabalho será pautada no modelo dos contratos internacionais, pois nessa espécie de contrato existem diversos riscos, específicos do ambiente transnacional, ou seja, alterações cambiais, instabilidades políticas, regimes jurídicos

⁷ TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002**. p. 189.

diversos, entre outros⁸. Diante desse cenário, foi incluída nos contratos internacionais a chamada “cláusula de *hardship*”, na qual consta a previsão de uma possível renegociação contratual diante da modificação das circunstâncias de fato.

A cláusula de renegociação se consolida no contrato celebrado entre as partes, prevendo a possibilidade ou mesmo o dever de renegociar do contrato, caso sobrevenha situações nas quais o equilíbrio econômico jurídico contratual esteja comprometido em dado momento. Por meio dessa cláusula, as partes devem estabelecer as regras e as situações do procedimento da renegociação, todas as formas como irá se desenvolver em caso de necessidade de aplicá-la. Além dessas limitações de regras e procedimentos, os contratantes devem estabelecer os parâmetros e valores sobre os quais devem ser conduzidas as renegociações, evitando distorções em sua execução⁹.

É importante destacar essa delimitação de critérios para caracterizar a relevância jurídica da obrigação de renegociar, pois sem essas regras procedimentais para execução da cláusula pode ocorrer o esvaziamento da referida cláusula. Contudo, a ausência da referida cláusula não inviabiliza e não impede a renegociação do contrato, pois os princípios da equidade e da boa-fé objetiva devem imperar sempre.

Dessa forma, o presente estudo irá tratar da flexibilização contratual, através da inclusão da cláusula de renegociação contratual como um dever de renegociar, possibilitando o reequilíbrio nos casos em que ocorra a onerosidade excessiva por circunstâncias imprevisíveis, extraordinárias e supervenientes para que o contrato retome as condições do momento da realização do negócio jurídico.

⁸ FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. **O contrato como regulador e como produtor de riscos**. [Em Linha]. [Consult. 23 ago 2019]. Disponível em <<https://www.semanticscholar.org/author/Maria-Luiza-Pereira-de-Alencar-Mayer-Feitosa/118782207>>

⁹ BANDEIRA, Paula Greco. **Contrato incompleto**. p. 71.

1. Princípios Contratuais

Os contratos ao serem formados devem se ater aos princípios contratuais que são normas que os norteiam levando à existência, à validade e ao cumprimento deles. Assim, ao trazerem importantes valores da sociedade para dentro dos contratos, esses princípios se tornam fundamentais para sua construção.

Os princípios reúnem dois elementos, um de ordem axiológica, que é o juízo de valor e conduz a uma norma de direito, e outro, de ordem epistemológica, ou juízo de realidade, que atribui a uma norma a sua razão de ser.¹⁰

A norma jurídica divide-se entre regra e princípio, a diferença entre ambas é marcada por meio de vários critérios, sendo o da generalidade o mais usado. De acordo com esse critério, os princípios possuem muita generalidade e as regras conteriam uma generalidade mais baixa.¹¹

Assim, os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado, na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes.

A força normativa dos princípios jurídicos constitui uma das mais importantes transformações do modo de conceber e aplicar o direito nos últimos tempos.¹²

O direito contratual, como todos os outros, é regido por diversos princípios, sendo alguns tradicionais e outros modernos. Esses princípios norteiam qualquer tipo de relação contratual e portanto devem estar presentes em todos os contratos. Dessa maneira, na formação dos contratos, as partes devem respeitar todos os princípios contratuais, pois estes são as normas que orientam o sistema jurídico.

Os princípios são no direito atual, no Brasil e em Portugal, de suma importância, pois fazem parte da interpretação dos institutos jurídicos, em especial no direito contratual.

Os princípios contratuais são atualmente divididos em duas classes, consolidadas em dois momentos históricos e que convivem com efeitos opostos de tensão e harmonia em razão

¹⁰ PIMENTA, Joaquim. **Enciclopédia de Cultura: sociologia e ciências correlatas**. p. 504-505.

¹¹ LYRA JR, Eduardo Messias Gonçalves de. Os princípios do Direito Contratual. In **Jus Naveganti**. [Em Linha] [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto>>.

¹² LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Contratos**. p. 53.

de fins distintos; são eles os princípios tradicionais ou individuais e modernos ou sociais, que serão analisados adiante. Segue-se então com uma breve exposição sobre cada um deles.

1.1. Princípios Tradicionais ou Liberais

Os princípios clássicos dos contratos são aqueles existentes desde as constituições liberais, as quais se alicerçam num pretensão ideal de justiça e posituação das liberdades e direitos, limitando os poderes do Estado.¹³

1.1.1. Princípio da autonomia da vontade

Considerado como o princípio basilar do Direito Contratual, pois, segundo Paulo Lobo, “é o poder negocial conferido pelo ordenamento jurídico aos particulares para a autorregulamentação de seus interesses, nos limites estabelecidos”.¹⁴

O princípio da autonomia da vontade se baseia na liberdade contratual ampla, onde os contratantes disponibilizam seus interesses, estipulando um acordo de vontades, buscando os efeitos tutelados pela ordem jurídica. Assim, as partes podem ou não contratar, impondo suas vontades e interesses, sem qualquer interferência do Estado. Dessa forma, podem celebrar contratos predeterminados legalmente, chamados de nominados, ou fazer outras combinações, dando origem a contratos inominados.¹⁵

A ampla liberdade contratual é o alicerce do princípio da autonomia da vontade e, da mesma forma, o poder das partes de dispor e disciplinar seus interesses por acordo de vontades. O princípio da liberdade contratual e o da propriedade estão presentes na Constituição Federal Brasileira de 1988 e na Constituição Federal Portuguesa de 1976, dando respaldo a tal situação, pois permitem que a pessoa possa dispor de seu patrimônio da forma que quiser.

¹³ AZEVEDO, Fábio de Oliveira. **Direito civil: introdução e teoria geral**. p. 20

¹⁴ LOBO, Paulo Luiz Netto. Autonomia de Vontade (Princípios). In: **Dicionário de Princípios Jurídicos**, p. 127.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais**. p. 40-41.

O referido princípio teve seu auge após a Revolução Francesa, com influência no individualismo e a busca pela liberdade, tendo o contrato se estabelecido no Código Civil Francês, em seu artigo 1.134, ao estabelecer que: “as convenções legalmente constituídas têm o mesmo valor que a lei, relativamente às partes que a fizeram”.¹⁶

De acordo com Gonçalves, tradicionalmente, “desde o Direito Romano, podem as pessoas contrataram entre si livremente, sem nenhuma intervenção externa. Portanto, tal liberdade abarca o direito de contratar de forma absoluta, podendo contratar-se da forma, com quem, sobre o que quiserem, ou seja, o direito de contratar e de não contratar, de escolher a pessoa com que fazê-lo e de estabelecer o conteúdo do contrato.”¹⁷

Esse princípio é considerado como um dos princípios fundamentais do Direito Privado, pois consiste na oportunidade garantida pelo ordenamento jurídico de os particulares regularem seus próprios interesses ou suas relações.¹⁸

Segundo Mazeuab e Mazeuab, o Código Civil Brasileiro de 2002 buscou estabelecer que o contrato se impõe aos contratantes com a mesma força que uma obrigação legal.¹⁹ Ou seja, o que for estabelecido entre os contratantes faz lei entre si, devendo executar o que prometem. Fazendo com que a vontade externada pelas partes deva ser respeitada entre elas, garantindo a qualquer uma delas a possibilidade de exigir seu cumprimento.²⁰

Assim, o negócio jurídico se estabelece por um verdadeiro instrumento da liberdade humana de contratar, baseando-se na vontade, onde a declaração dessa vontade é o principal e mais característico elemento do negócio jurídico, sendo seu estudo comum às declarações que afetam a relação negocial. Essa predominância da vontade dos contratantes veio de um lento processo histórico, imperando ao cumprimento da palavra dada, principal herança dos contratos romanos e expressão motora da ideia central de contrato como fonte obrigacional.²¹

O Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 425²², trouxe expressamente a possibilidade de celebração de contratos atípicos, ou seja, sem previsão legal, possibilitando

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais.** p. 41.

¹⁷ *Idem* – **Op. Cit.** p. 40.

¹⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Contratos.** p. 54.

¹⁹ MAZEUAD, Henry; MAZEUAD, Léon; MAZEUAD, Jean. **Lecciones de derecho civil.** p.101

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais.** p. 41.

²¹ TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002.** p. 173.

²² “Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.” BARROSO, Darlan. **Vade Mecum 2019.** p. 218.

assim a liberdade contratual, pois, além dessa liberdade, as necessidades do ser humano sofrem mutações que a lei muitas vezes não pode acompanhar, inclusive, na criação de novos institutos negociais patrimoniais.²³

Assim, ao admitir a possibilidade de criação de novos tipos contratuais não previstos em lei, acaba por reconhecer o poder imaginativo do ser humano, bem como a grande importância social exercida por essa figura do Direito Privado. Contudo, esses contratos atípicos devem se adequar aos outros princípios do direito contratual, como o da função social.²⁴

Da mesma forma, o Código Civil Português de 1966 em seu artigo 405²⁵ estabeleceu que as partes podem contratar livremente dentro dos limites da lei, estabelecendo o conteúdo do contrato livremente, e igualmente celebrar contratos atípicos.

O princípio da autonomia da vontade serve como fundamento para a celebração dos contratos atípicos, os quais dão aos particulares a autorregulamentação dos seus interesses, de autonomia de seu campo jurídico.²⁶

Para Giselda Hironaka, “a liberdade de contratar ainda é a mesma liberdade facultada a todos os indivíduos de realizarem, materialmente, suas avenças, sem a indagação a respeito do conteúdo mais ou menos restritivo, imposto pela ingerência estatal. Em outras palavras, revela a plena liberdade que cada um tem de realizar contratos ou não, de acordo com sua exclusiva vontade.”²⁷

Como regra, os pactos devem ser cumpridos – é o que estabelece o princípio do *pacta sunt servanda*, pois as cláusulas contidas no contrato seriam comandos imperativos, obrigando as partes envolvidas ao cumprimento da obrigação, pois foram contratadas livremente. Contudo, atualmente esse princípio é relativizado pelo Código Civil Brasileiro de 2002, que trouxe inovações nessa matéria, protegendo o contratante, em especial nos contratos de adesão e nos de execução continuada. Igualmente ocorre no Código Civil

²³ TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002**. p. 173.

²⁴ *Idem* – **Op. Cit.** p. 174.

²⁵ “Artigo 405º. (*Liberdade contratual*) - 1. Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver.” NETO, Abílio. **Código Civil Anotado**. p. 345.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais**. p. 41.

²⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **Direito Civil. Estudos**. p. 110.

Português de 1966 quando prevê a onerosidade excessiva nos contratos de longa duração causada por alteração de circunstâncias supervenientes.

Dessa forma, é notório que a vontade dos contratantes atualmente se encontra subordinada ao interesse coletivo, no qual a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Esse comando legal veio para combater os excessos do individualismo vindos da autonomia da vontade, limitando-a, fazendo com que as partes busquem adequar suas vontades com o bem comum e os fins sociais. Portanto, as legislações trouxeram o equilíbrio nas relações contratuais, onde o contratante passou a ser inserido em uma estrutura coletiva nas relações contratuais, resultando uma limitação de suas vontades, devendo atender ao bem comum e aos fins sociais.

Assim, é mantida a vontade das partes pelo princípio da autonomia da vontade, desde que o contrato se submeta às normas jurídicas e seus fins não contrariem o interesse coletivo. Portanto, as partes contratam se e como quiserem, tendo liberdade para estabelecer o conteúdo das cláusulas, ou seja, o princípio da autonomia da vontade representa uma autorregulação dos interesses entre os contratantes.

1.1.2. Princípio da força obrigatória ou da obrigatoriedade do contrato

Esse princípio prega que as avenças acertadas entre as partes têm força de lei, obrigando os contratantes a cumprirem o conteúdo completo do negócio jurídico. Pois a partir do momento da contratação, em que houve a liberdade e autonomia contratual, essa autonomia de vontade passa a ser limitada pelo princípio da obrigatoriedade do contrato.

O princípio da obrigatoriedade ou intangibilidade do contrato, também chamado de *pacta sunt servanda*, estabelece que, depois de celebrado o contrato, dentro dos pressupostos legais e conforme a vontade das partes, passa o contrato a ser obrigatório entre os contratantes que livremente o celebram. Nessa seara, ressalta-se o artigo 1.134 do Código Civil Francês, que positiva o princípio estabelecendo: “as partes são livres para celebrar o contrato,

entretanto, uma vez formado o vínculo, devem observar integralmente o conteúdo pactuado”.²⁸

Para Anísio José de Oliveira, o princípio do *pacta sunt servanda* assim se demonstra:

“Realmente, uma vez observadas as exigências legais, querendo isto dizer, possuindo o contrato um teor válido, as partes não podem dele mais se depreender, tornando-se obrigatório sua observância. Há como que uma equiparação entre a lei e o contrato, no que concerne à sua força coercitiva. E efetivamente, refere S. Lopes, entre o contrato e lei observam-se certos pontos de perfeita correspondência, exceto na extensão de sua eficácia, pois, enquanto a lei é uma ordem geral, destinada a uma coletividade, o contrato tem efeitos limitados às próprias partes contratantes. Dessa equiparação do contrato à lei, nasceu o princípio: *pacta sunt servanda*.”²⁹

O princípio em questão possui a força vinculante do que foi convencionado entre as partes, daí a origem ao nome do princípio como da força vinculante dos contratos, pois, pelo princípio da autonomia da vontade, ninguém é obrigado a contratar, contudo a partir do momento em que fizerem o contrato válido e eficaz devem cumpri-lo, não podendo se eximir de suas responsabilidades e consequências contratuais, senão com a anuência de ambos os contratantes.³⁰

O presente princípio tem alguns fundamentos que devem ser ressaltados, ou seja, a busca de maior segurança aos negócios jurídicos, sem os quais os contraentes poderiam simplesmente não cumprir os contratos livremente, gerando o caos. Busca também a imutabilidade do acordo de vontades, fazendo lei entre as partes, ressaltando a máxima *pacta sunt servanda* que em tese não pode ser alterado nem mesmo pelo juiz. Assim, para que haja alguma modificação deverá haver consenso entre as partes, deverá ser bilateral.³¹

O princípio da força obrigatória ou da obrigatoriedade do contrato obriga os contratantes como se fosse lei entre as partes, pois o seu não cumprimento dá deixo para a execução forçada pelo Poder Judiciário, provocado pelo prejudicado. Essa força obrigatória é assegurada pelo Estado, mesmo que as cláusulas e as condições acertadas não sejam normas jurídicas estatais. Esse princípio é resultante natural da autonomia da vontade.³²

²⁸ MAZZEI, Rodrigo. **The principle of relativity of the effects contract and mitigation. Argumentum.** p. 7.

²⁹ OLIVEIRA, Anísio José de. **A teoria da imprevisão nos contratos.** p. 19.

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais.** p. 48.

³¹ *Idem - Ibidem.*

³² LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Contratos.** p. 58.

Desse princípio decorrem dois principais efeitos programados pelos contratantes, a estabilidade e a previsibilidade. O primeiro efeito, a estabilidade, assegura que o que foi pactuado será cumprido sem depender da vontade adversa da parte ou mesmo de mudanças externas, mesmo que legislativas. O segundo efeito, a previsibilidade, decorre do fato de o contrato prolongar-se para adiante, contando com a presunção de que as cláusulas e condições serão mantidas e cumpridas.³³

Como consequência do princípio da força obrigatória dos contratos temos a pontualidade no cumprimento das obrigações criadas pela negociação, a irrevogabilidade do vínculo e a intangibilidade do seu conteúdo.

Contudo, a realidade fática e jurídica do mundo atual acaba por relativizar essa concepção de contrato estanque e imutável, pois o mundo globalizado, a livre concorrência, a internacionalização e o marketing geraram muitos impactos na esfera contratual. Porém, apesar dessa nova realidade, o princípio da obrigatoriedade do contrato ou da força obrigatória do contrato continua presente em nosso ordenamento, mas não como regra geral. Ressalta-se que a força obrigatória dos contratos passou a ser a exceção à regra geral, sendo mitigada sobretudo com a prevalência dos princípios da função social e da boa-fé objetiva.³⁴

A causa mais importante da relativização do *pacta sunt servanda* é a concorrência de princípios, pois temos na esfera civilista o princípio do equilíbrio contratual, pelo qual, ocorrendo a oneração excessiva a uma parte da relação contratual, fere-se a justiça contratual, a qual deve estar alinhada com o princípio da boa-fé objetiva. Se uma das partes do contrato está sendo prejudicada na relação negocial, o vínculo deve ser revisto, não pode se manter.³⁵

Como ressaltado acima, o princípio sofre mitigações principalmente nos contratos de longo prazo de prestação continuada, que são acordados numa condição que com o passar do tempo pode não se sustentar, ficando assim sujeitos às hipóteses de desequilíbrio econômico contemporâneo, e ocorrendo essa situação permite-se sua revisão ou até mesmo sua resolução.³⁶

³³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Contratos**. p.60.

³⁴ TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**. p.543-544.

³⁵ LOPEZ, Teresa Ancona. Princípios Contratuais. In: FERNANDES, Wanderley (coord.). **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais**. p.21.

³⁶ MAZZEI, Rodrigo. **The principle of relativity of the effects contract and mitigation. Argumentum**. p. 07.

Logo, o presente princípio está vigente e traz segurança jurídica para os contratantes e para a sociedade como um todo, contudo não se pode alegar que seja um princípio absoluto como foi em outras épocas, pois a preservação do equilíbrio contratual, o respeito à função social do contrato e a boa-fé objetiva acabaram por se sobrepor à autonomia da vontade das partes ao contratar, tendo como fundamento a solidariedade, a dignidade da pessoa humana e a igualdade trazidas pela Carta Magna.

1.1.3. Princípio da relatividade dos efeitos do contrato

O princípio da relatividade dos efeitos do contrato tem por base o fundamento de que a relação contratual tem efeito entre as partes contratantes, onde terceiros não envolvidos nessa relação não estão submetidos aos efeitos deste – *res inter alios acta neque prodest*. Nesse sentido, a eficácia contratual só é aplicada aos que participam do negócio jurídico.

Quando se analisa o contrato, este encontra-se na esfera dos direitos pessoais, criando-se um negócio jurídico, seja bilateral ou plurilateral, envolvendo como fonte o direito obrigacional, no qual as partes estabelecem os direitos patrimoniais especificados, conforme suas vontades e interesses.³⁷

Da mesma forma que o princípio da obrigatoriedade do contrato é resultante do princípio da autonomia da vontade, o princípio da relatividade dos efeitos do contrato também o é, pois acaba por obrigar e vincular as partes contratantes, não sendo assim oponível a terceiros.³⁸

Portanto, quando o contrato é formado por manifestações livres de vontade, as obrigações ali impostas somente vinculam as partes do negócio jurídico, de modo que terceiros que não manifestaram sua vontade não estão vinculados aos efeitos obrigatórios deste advindos.³⁹

³⁷ TARTUCE, Flavio. **Função social dos contratos do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002**. p. 189.

³⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Contratos**. p.62.

³⁹ MAZZEI, Rodrigo. **The principle of relativity of the effects contract and mitigation**. *Argumentum*. p. 7.

De acordo com Gonçalves, tal princípio está diretamente ligado com o modelo clássico de contrato, modelo esse que prevalecia no Código Civil Brasileiro de 1916, pois procurava satisfazer única e exclusivamente as necessidades previstas nos contratos assinados entre as partes, mediante acordo de vontades.⁴⁰

Trata-se do princípio da relatividade dos efeitos contratuais, em seu entendimento tradicional, qual seja, de que os contratos somente produzem efeitos perante as partes que o pactuaram, não prejudicando, nem beneficiando terceiros. Tal entendimento está diretamente relacionado com o considerável papel dado à autonomia privada, como fundamento da obrigatoriedade do contrato; razão pela qual dois princípios contratuais clássicos importantes, autonomia privada e obrigatoriedade dos contratos, devem ser analisados em conjunto.⁴¹

Para Teresa Negreiros, “o princípio da relatividade delimita o âmbito da eficácia do contrato com base na dicotomia ‘parte’ *versus* ‘terceiro’: os contratos só produzem efeito relativamente às ‘partes’, não prejudicando ou beneficiando os ‘terceiros’ cuja vontade não tenha participado da formação do vínculo contratual⁴².”

Assim como o princípio da obrigatoriedade do contrato sofreu relativização, o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, mesmo subsistindo no ordenamento jurídico brasileiro, é hoje atenuado e relativizado pelo reconhecimento de que as cláusulas gerais, que são cotadas como normas de ordem pública, não se destinam a proteger unicamente o que foi pactuado entre as partes, mas vem para tutelar os interesses da coletividade, que deve prevalecer quando em conflito com aqueles. Toda essa atenuação do princípio se dá pela nova concepção que a função social do contrato representa nos contratos atuais.⁴³

Assim, a função social do contrato, prevista no Código Civil Brasileiro de 2002, causou uma verdadeira contenção ao princípio da relatividade dos efeitos do contrato, pois mesmo que o contrato integre particulares que explicitaram suas vontades, esses devem respeitar possíveis prejuízos a terceiros. Ou seja, quando esse contrato particular puder produzir impactos em interesses coletivos ou difusos, devem ser evitados.⁴⁴

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais.** p. 47.

⁴¹ MAZZEI, Rodrigo. **The principle of relativity of the effects contract and mitigation.** *Argumentum.* p. 3.

⁴² NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas.** p. 214.

⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais.** p. 57.

⁴⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Contratos.** p.60.

Contudo, apesar dessa relativização causada pela função social do contrato, deve-se entender que o princípio da relatividade dos efeitos do contrato tem seu espaço estabelecido no ordenamento jurídico, pois não são todos os tipos de contratos que podem afetar a coletividade. Um dos fatores que levam à mitigação do princípio é doutrina⁴⁵ externa do crédito, que, implicando sua oponibilidade a todos, não admite que terceiro impeça ou dificulte o direito do credor no contrato.⁴⁶

A violação do dever de abstenção, decorrente da doutrina do crédito externo, gera dever de indenizar, através da responsabilidade civil extracontratual, mas em razão de dano a crédito contratual, ou seja, o terceiro foi prejudicado em razão de um contrato do qual não era parte, mas seu prejuízo foi decorrente de tal contrato.

1.2. Princípios Modernos ou Sociais

Os princípios contratuais modernos decorrem da busca de uma sociedade mais justa e equilibrada, porém é essencial sua combinação com os princípios contratuais clássicos, os quais sofreram uma flexibilização com o decorrer do tempo, para que a elaboração contratual seja sólida.

⁴⁵ “A doutrina externa do crédito teve sua abordagem num caso de grande repercussão em âmbito nacional, o famoso caso envolvendo o cantor Zeca Pagodinho. O cantor havia firmado contrato com a empresa Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A para a veiculação de campanha publicitária em que era promovida a cerveja Nova Schin. Logo após o início da veiculação da campanha, o cantor foi procurado pela Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV, visando a promoção de produto concorrente, qual seja, a cerveja Brahma, em clara afronta à cláusula de exclusividade pactuada no primeiro contrato.

A Schincariol acionou o Poder Judiciário de São Paulo, por meio de diversas ações, visando, entre outras coisas, impedir a veiculação da campanha publicitária concorrente (Ação Cautelar nº 000.04.027913-8) e obter indenização da AMBEV pelos danos materiais e morais sofridos (Ação Indenizatória nº 994.07.031120-5).

Recentemente foi proferido acórdão pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, na apelação contra a sentença de 1º grau da Ação de Indenização, condenando a AMBEV à reparação dos danos causados. Como fundamento de sua decisão, o Relator destacou que, embora a ré não participasse do vínculo contratual preexistente entre a autora e o cantor, tal vínculo deve ser respeitado, por força do princípio da função social dos contratos. Observa-se que a afronta ao ajuste, praticada pela AMBEV, gerou o dever de indenizar, não como responsabilidade contratual, mas com caráter extracontratual. Verifica-se, ainda, a presença dos requisitos anteriormente elencados, quais sejam: contrato válido, conhecimento prévio e prática do ato ilícito, conforme destacado no item anterior.” BERGSTEIN, Lais; TRAUTWEIN, José ROBERTO. **A tutela externa do crédito: aplicabilidade e fundamentação adotada pelos tribunais.** Revista eletrônica Direito e Sociedade. Unilasalle. [Em Linha] [Consult. 20 mai. 2020]. Disponível em <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/5813>.

⁴⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Contratos.** p.62.

1.2.1. Princípio da boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva é regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas contratuais e deve estar presente conduzindo o comportamento de confiança normalmente esperado. É a conduta esperada perante o mundo social, ou seja, deve estar revestida de honestidade, lealdade e probidade.⁴⁷

Essa conduta das partes já era cogitada desde o começo do Direito Romano, em especial nos negócios jurídicos e nas relações contratuais. No sistema romano havia o reconhecimento pela relevância dos pactos adjetos dos atos de boa-fé nos contratos celebrados. O conceito da boa-fé sofreu uma evolução com o passar dos tempos, a qual passou a ser admitida no plano objetivo, ou seja, a necessidade de sua presença nas condutas dos contratantes, passando a boa-fé objetiva a fazer parte da maioria, senão todas as codificações modernas.⁴⁸

Para Carlos Roberto Gonçalves, o princípio da boa-fé se divide em boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva, a primeira refere-se à concepção psicológica e a segunda aborda a conduta, a ética. A boa-fé objetiva foi uma novidade no Código Civil Brasileiro de 2002, o que provocou uma enorme mudança na esfera do direito obrigacional, no qual se constituiu uma norma jurídica estabelecida num princípio geral do direito, direcionando ao comportamento probó das partes nas relações contratuais.⁴⁹

Para tanto, o princípio da eticidade, a ética e a boa-fé passaram a ter um novo incremento, um novo posicionamento, ou seja, a boa-fé subjetiva abrange o campo das ideias e a boa-fé objetiva entra para a área das boas práticas, da lealdade. Essa boa-fé objetiva passa a fazer parte dos negócios jurídicos como um todo, tornando-se inclusive uma forma de ferramenta para o juiz no quesito preenchimento de lacunas.⁵⁰

⁴⁷BERGSTEIN, Lais; TRAUTWEIN, José ROBERTO. **A tutela externa do crédito: aplicabilidade e fundamentação adotada pelos tribunais.** Revista eletrônica Direito e Sociedade. UnilaSalle. [Em Linha] [Consult. 20 mai. 2020]. Disponível em <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/5813>.

⁴⁷LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Contratos.** p.69.

⁴⁸TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002.** p. 197.

⁴⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais.** p. 47.

⁵⁰TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família.** [Em Linha] [Consult. 22 out. 2019]. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/48.pdf>>.

Assim, a boa-fé subjetiva compreende na convicção de uma pessoa em seu titular de direito que existe em sua exterioridade, não sendo um princípio, mas sim um estado de espírito, não importando a realidade dos fatos e lesão a eventual direito alheio. Já a boa-fé objetiva é um princípio que abarca a conduta das partes, determinando que os contratantes conduzam com lealdade e padrões éticos a realização de negócios jurídicos, sem ferir a confiança alheia.⁵¹

O princípio da boa-fé deve estar presente durante toda a relação contratual, desde as tratativas, durante sua formação e no cumprimento do contrato, exigindo assim o comportamento correto das partes. A boa-fé é uma cláusula geral na aplicação do direito obrigacional, dando ao juiz uma ferramenta preciosa na solução das demandas, pois ninguém pode beneficiar-se de sua própria torpeza. Sendo uma cláusula geral, recomenda-se ao juiz que a presuma levando em conta ser um padrão de conduta de agir com honestidade e lealdade nos moldes do homem médio, com as especificidades dos usos e costumes.⁵²

Parte da doutrina tem evidenciado que a boa-fé vai além da conduta das partes na execução da obrigação, como dito acima é bem mais ampla, deve ser adotada também antes da celebração e após a extinção do contrato. Dessa forma, a boa-fé objetiva deve ser observada nos comportamentos do contratante antes, durante e após a relação contratual.⁵³

Anderson Schreiber tem assim sua visão sobre a boa-fé objetiva:

“É inegável que a boa-fé objetiva nasce e se desenvolve em um contexto exclusivamente negocial. Sua parcial inspiração na *bona fides romanística* e a própria conotação literal da expressão germânica *Treu und Glauben* jamais deixaram de vincular o conceito a ideias mais gerais de lealdade e respeito às expectativas alheias, mas a invocação concreta da boa-fé objetiva consolidou-se, essencialmente, como fórmula de interpretação contratual e fonte de deveres anexos às prestações principais voluntariamente estabelecidas entre contratantes.”⁵⁴

A boa-fé objetiva deve ser encarada como algo pleno, que leva o contratante a um negócio de aparente segurança jurídica, devendo assim as partes transparecerem o espírito de

⁵¹ SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual**. p. 05.

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais**. p. 53.

⁵³ MARTINS-CONSTA, Judith. Critério para aplicação do princípio da boa-fé objetiva. In: **Estudos de direito privado e processual civil**. p. 218.

⁵⁴ TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. p.02 [Em Linha] [Consult. 22 out. 2019]. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/6.pdf>.

lealdade, expondo os fatos relevantes e as situações pertinentes à contratação. Devem estabelecer as prestações equilibradas, expressando-se com clareza, evitando evidentemente interpretações e cláusulas dúbias ou leoninas. É preciso buscar o equilíbrio contratual através da boa-fé objetiva, objetivando a realização de um pacto justo.⁵⁵

Segundo Menezes Cordeiro, “a confiança exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de atividade ou de crença, a certas representações, passadas, presentes e futuras, que tenham por efetivas. O princípio da confiança explicitaria o reconhecimento dessa situação e sua tutela.”⁵⁶

A boa-fé antes do Código Civil Brasileiro de 2002 era relacionada com a intenção do sujeito, a qual era conceituada como boa-fé subjetiva, onde mantinha uma relação direta com o psicológico da pessoa, ignorando qualquer vício relacionado com um bem ou negócio jurídico. Nesse sentido, o atual código valorizou a conduta da pessoa, adotando o princípio da eticidade em especial no campo obrigacional. Essa sistemática do Código Civil Brasileiro de 2002 seguiu a codificação italiana de 1942, que traz o mandamento ético em muitos de seus artigos. O Código Civil Italiano prevê que tanto credor como devedor devem manter a relação contratual baseada na boa-fé objetiva, trazendo a ideia de uma conduta guiada pela boa índole e pela honestidade, atitude essa que as partes devem manter nas tratativas e na formação do contrato. Essa previsão equivale ao artigo 422 do código brasileiro vigente. Contudo, não há previsão no Código Civil Brasileiro de 2002 de responsabilidade pré-contratual dentro dos limites da boa-fé objetiva na fase das negociações, como faz o Código Civil Italiano.⁵⁷

O Código Civil Brasileiro de 2002 não foi tão direto quanto aos contratos comuns, pois sua exposição quanto à conclusão e à execução do contrato admite a interpretação em conformidade com o atual estado da doutrina jurídica acerca do alcance do princípio da boa-fé aos comportamentos *in contrahendo* e *post pactum finitum*.⁵⁸ A referência à conclusão deve ser entendida como abrangente da celebração e dos comportamentos que a antecedem, porque aquela decorre destes. A referência à execução deve ser também entendida como inclusiva de todos os comportamentos resultantes da natureza do contrato. Em suma, em se tratando de boa-fé, os comportamentos formadores ou resultantes de outros não podem ser cindidos.

⁵⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. p. 26.

⁵⁶ CORDEIRO, Antônio Manoel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. p. 1234.

⁵⁷ TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002**. p. 198.

⁵⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil. Contratos**. p. 70.

Finalmente, o Código Civil de 2002 rendeu-se ao indicativo da boa-fé objetiva como um dos princípios jurídicos fundamentais do direito civil, que percorre nas três dimensões que deve considerar: a) como método primordial de interpretação das normas e atos jurídicos; b) como limitação da autonomia privada; c) como dever geral de conduta obrigacional.

Dentre os doutrinadores o que melhor expôs o conceito de boa-fé objetiva foi Orlando Gomes, pois demonstrou que a boa-fé contratual se relaciona com o interesse social de segurança nas relações jurídicas privadas como lealdade e confiança recíproca, havendo um vínculo entre a eticidade e socialidade. Da mesma forma, a cooperação foi utilizada para conceituar a boa-fé objetiva ao lado da lealdade e confiança, trazendo assim o sentido do princípio da boa-fé objetiva e os deveres anexos que lhe são correlatos.⁵⁹

Em Portugal o princípio da boa-fé objetiva está previsto em vários artigos do Código Civil Português, em especial no direito obrigacional, ressaltando os artigos 239º, 437º e especificamente o artigo 762º, 2, que dispõe: “No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé”. Releva-se ainda o artigo 227º⁶⁰ que a boa-fé deve preceder o contrato e permanecer em sua plenitude mesmo após sua execução.

De acordo com Simão, a boa-fé objetiva deve ser estudada em duas funções, a função ativa e a função reativa. A primeira refere-se aos deveres laterais decorrentes da própria boa-fé, não havendo necessidade de previsão legal ou contratual, caracterizando-se pelos deveres que existem independentemente do acordo de vontade acertado; são os chamados deveres liberais, anexos, secundários ou acessórios. Por sua vez, a função reativa ocorre quando a boa-fé é usada na defesa como argumentação, contrapondo uma determinada pretensão injusta.⁶¹

A função ativa da boa-fé objetiva cria deveres jurídicos, onde a boa-fé atua como uma cláusula contratual implícita instituidora de deveres jurídicos nas fases pré e pós contratuais, não podendo o contrato ser interpretado tão somente como um dever da parte que prestará a obrigação. Nas relações contratuais de longa dimensão compreende-se um processo dinâmico

⁵⁹ GOMES, Orlando. **Obrigações**. p.138.

⁶⁰ “Artigo 227. (Culpa na formação dos contratos) – 1. Quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte. 2. A responsabilidade prescreve nos termos do artigo 498º.” ABÍLIO, Neto. **Código Civil Anotado**. p. 128.

⁶¹ SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: Contratos**. p. 19 e 26.

e não um vínculo contratual estático, gerando os deveres acessórios do negócio jurídico contratual.⁶²

Os deveres anexos ou liberais⁶³ acima mencionados são recentes e foram construídos pela doutrina e jurisprudência ligados aos frequentes conflitos de interesses entre os contratantes. Esses deveres pretendem que ocorra o oportuno processamento das relações jurídico obrigacionais e conseqüentemente a satisfação dos envolvidos conforme o princípio da boa-fé. Assim, tais deveres buscam garantir o desenvolvimento apropriado da relação contratual, pois o contrato não vai além da obrigação principal de dar, fazer ou não fazer, abarca também a observância de deveres jurídicos anexos ou de proteção, não menos relevantes, a exemplo dos deveres de lealdade e confiança, assistência, confidencialidade ou sigilo, confiança, informação.⁶⁴

Podemos citar alguns deveres anexos ou acessórios: a) a cautela em relação ao outro contratante; b) o dever de respeito; c) o dever de informação do conteúdo do negócio; e) a lealdade e probidade; f) a colaboração ou cooperação; g) a razoabilidade e a equidade; h) a confiança que deve ser depositada no modo de agir.⁶⁵

Dentre os deveres anexos, ressalta-se a cooperação, um dever de cooperação recíproca, pois as partes contratantes devem acima de tudo buscar um vínculo com perfeito desenvolvimento no qual o padrão ético deve imperar.

Os deveres anexos são chamados de subprincípios pela doutrina e jurisprudência portuguesa, que na verdade são desdobramentos do princípio do boa-fé objetiva, princípio esse de grande relevância no direito civil atual. Os subprincípios da boa-fé objetiva têm uma função de integrar as lacunas oriundas do contrato, trazendo assim deveres implícitos, não previstos expressamente no pacto.⁶⁶

Os critérios de conduta determinados pela boa-fé objetiva são determinados pela própria sociedade, e podem ser mudados ou alterados em virtude da mudança de padrões

⁶² AZEVEDO, Fábio de Oliveira. **Direito civil: introdução e teoria geral**. p.103.

⁶³ “Ocorre que a boa-fé objetiva impõe às partes contratantes deveres que não são os centrais ou nucleares, mas que estão anexos, marginais, laterais ao contrato e que muitas vezes nem sequer foram redigidos. São obrigações decorrentes justamente daquela justa expectativa que existe em nossas relações sociais de sempre lidar com pessoas íntegras e probas. São deveres de proteção ao contratante.” MARTINS-COSTA, Judith. **Boa-Fé no Direito Privado**. p.38.

⁶⁴ *Idem* – **Op. Cit.** p.45.

⁶⁵ TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. [Em Linha] [Consult. 22 out.2019]. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/48.pdf>>.

⁶⁶ CORDEIRO, António Manoel da Rocha e Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**. p. 250.

fixados por ela. Três funções são atribuídas à boa-fé, ou seja, a interpretativa-integrativa, a limitadora e a criadora de deveres. Essas funções possuem uma grande importância no contrato, pois através da boa-fé interpreta-se o negócio jurídico e verifica-se a verdadeira vontade das partes envolvidas. Da mesma forma, apura-se se as partes não estão se prevalecendo do abuso do direito e é possível identificar os deveres implícitos à relação negocial, ou seja, aqueles que não se confundem com as obrigações principais.⁶⁷

O Código Civil Brasileiro de 2002 ressaltou essa tripla função do princípio da boa-fé objetiva, consagrando em seus artigos 113, 187 e 422. No artigo 113⁶⁸, consagrou a função interpretativa-integrativa, afirmando que os negócios jurídicos devem ser interpretados à luz da boa-fé. No artigo 187⁶⁹, tem-se a função de controle, verificando a presença de abuso de direito, e no artigo 422⁷⁰ destaca-se a função criadora de deveres, os chamados deveres anexos, que estão implicitamente incluídos em toda e qualquer obrigação negocial; observa-se que não estão expressos nem no contrato nem na lei.⁷¹ Da mesma forma, o Código Civil Português de 1966, em seus artigos 239⁷² (função interpretativa-integrativa), 334⁷³ (função de controle), 483⁷⁴ e 762⁷⁵ (função criadora de deveres).

Clóvis do Couto e Silva⁷⁶ afirma que: “A medida da intensidade dos deveres secundários, ou anexos, é dada pelo fim do negócio jurídico. Mas, tal finalidade, no que toca à aplicação do princípio da boa-fé, não é apenas o fim da atribuição, de que normalmente se

⁶⁷ BORGES, Gustavo Silveira. PASQUAL, Cristina Stringari. **O dever de cooperação nas relações contratuais.** [Em Linha] [Consult. 25 nov. 2019]. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.971.07.PDF.

⁶⁸ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.” **Código Civil 2002. Vade Mecum 2019.** p. 204.

⁶⁹ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” *Idem – Op. Cit.* p. 207.

⁷⁰ “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” *Idem – Op. Cit.* p. 218.

⁷¹ *Idem- Ibidem.*

⁷² “Art. 239.º (Integração) – Na falta de disposição especial, a declaração negocial deve ser integrada de harmonia com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissivo, ou de acordo com os ditames da boa-fé, quando outra seja a solução por eles imposta.” NETO, Abílio. **Código Civil Anotado.** p. 153.

⁷³ “Art. 334.º (Abuso de Direito): É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico deste direito.” *Idem – Op. Cit.* p. 276.

⁷⁴ “Art. 483.º (Princípio Geral): 1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação. 2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados pela lei.” *Idem – Op. Cit.* p.462.

⁷⁵ “Art. 762.º (Princípio Geral): 1. O devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado. 2. No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé” *Idem – Op. Cit.* p. 766.

⁷⁶ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo.** p. 41.

fala na teoria da causa. Por certo, é necessário que essa finalidade seja perceptível à outra parte. Não se cuida, aí, do motivo, de algo psicológico, mas de um plus que integra o fim da atribuição e que está com ele intimamente relacionado. A desatenção a esse plus torna o adimplemento insatisfatório e imperfeito”.

1.2.2. Princípio da função social do contrato

O princípio da função social do contrato tem como base a necessidade de os interesses individuais serem exercidos em conformidade com os interesses sociais, não podendo haver conflitos entre eles, pois se tiver os interesses sociais devem prevalecer. Assim, atualmente não há mais espaço para contratos que contemplem apenas interesses individuais das partes, sendo incompatível com a tutela da ordem económica e social, prevista na constituição brasileira de 1988⁷⁷.

Observa-se que a função social do contrato valida que há bens que devem ser observados, preservados no momento de formar um contrato, bens esses que a sociedade protege, como o meio ambiente, a vida, o trabalho, a segurança, direitos e garantias individuais, todos garantidos pela Constituição Federal de 1988.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe uma grande influência na esfera do direito privado, havendo assim um aumento expressivo na intervenção estatal no mundo privado, com a previsão expressa de uma ordem económica e social (artigo 170).⁷⁸

O princípio da função social foi a mais relevante inovação do direito contratual inserida no Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 421, princípio esse que importa a especialização do princípio constitucional da justiça social no âmbito das relações negociais. Dessa forma, toda atividade económica em seus contratos deve respeitar dos ditames da

⁷⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Contratos**. p. 65.

⁷⁸ TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002**. p. 236.

justiça social. Ressalta-se que, apesar de a atividade económica ser livre no Brasil deve mesmo assim se ater ao princípio da função social.⁷⁹

De acordo com o artigo 421, do Código Civil Brasileiro de 2002, a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, considerado um preceito de ordem pública, inafastável por convenção ou disposição contratual.⁸⁰ Diante desse artigo, o princípio da função social veio para interferir na liberdade contratual, ou seja, no conteúdo do negócio jurídico. Portanto, a função social baliza o exercício da autonomia privada, relativizando os demais princípios do contrato, havendo assim uma liberdade parcial de contratar.

O Novo Código Civil Brasileiro afastou-se das situações individualistas que guiavam o código anterior, seguindo as orientações que se harmonizavam com a socialização do direito contemporâneo. Prevaleceu o princípio da socialidade com primazia pela valoração dos direitos coletivos sobre os valores individuais, sempre sem deixar de relevar o valor da pessoa humana. Vale-se que o sentido social é um atributo acentuado do Código Civil Brasileiro de 2002, se contrapondo com o sentido individualista do código de 1916.⁸¹

O princípio da função social dos contratos procura analisar o contrato a partir do meio social que o circunda, tendo eficácia não só entre as partes contratantes, mas também para além das partes contratantes.⁸²

Os contratos, em especial aqueles referentes às atividades económicas que não puderem ser interpretados de acordo com o princípio constitucional da justiça social e o princípio da função social, deverão ser considerados nulos.⁸³ Sendo esse princípio norma de ordem pública, não pode ser revogado pela vontade das partes e sua nulidade poderá ser decretada de ofício durante um litígio, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

O princípio da função social do contrato deve fazer parte, integrar o contrato, como regra geral de conduta, assim como os demais princípios, sem levar em conta a vontade das partes, ou seja, deve ter uma dupla função, a individual e a social, sendo a primeira função a autorregulação dos interesses pessoais e a segunda função sua adequação com os interesses

⁷⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: Contratos**. p. 64-65.

⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais**. p. 53-54.

⁸¹ *Idem* – **Op. Cit.** p. 24.

⁸² TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002**. p. 232.

⁸³ LÔBO, Paulo. **Direito civil. Contratos**. p. 66.

sociais.⁸⁴ O contrato nasce de dois aspectos diferentes, ou seja, de uma conexão indispensável entre o valor do indivíduo como criador do contrato e, de outro lado, a sociedade como o lugar onde o contrato será executado, onde receberá uma razão de equilíbrio e medida.⁸⁵

O contrato sofre uma limitação pela função social do contrato, pois as partes devem observar as normas gerais do direito, as normas morais e éticas da sociedade, bem como os interesses coletivos e sociais.

Ao lado dos demais princípios, esse princípio busca considerar o contrato a partir do meio social que o envolve, buscando a eficácia além das partes envolvidas. Com essa análise do meio social, o princípio da função social do contrato acaba por ser confundido com o princípio da supremacia da ordem pública. Pelo princípio da supremacia da ordem pública, o contrato não poderia trazer preceitos em conflito com a moral, com as normas de ordem pública e com os bons costumes. Pois esse princípio deduz-se uma limitação à liberdade de contratar, não podendo o pacto trazer cláusulas que estejam em choque com as normas que interessam à coletividade.⁸⁶

A função social do contrato não se confunde com a função econômica do contrato, pois são categorias inteiramente distintas. A função econômica do contrato está diretamente ligada aos interesses dos contratantes, das partes contratuais, já a função social vem de fora, é algo exterior ao contrato, não considera a vontade das partes.⁸⁷ A função social e a função econômica devem seguir lado a lado, interagindo e respeitando seus espaços. Dessa forma, a função social não é o objetivo do contrato e sim o ambiente e a limitação da vontade das partes, respeitando a justiça social.

A inclusão da função social do contrato foi festejada entre os doutrinadores e trouxe mudanças revolucionárias ao direito contratual e uma nova concepção ao instituto. Deve-se ressaltar a valorização da dignidade da pessoa humana, na procura de uma sociedade mais justa e solidária.⁸⁸

⁸⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil. Contratos**. p. 65-66.

⁸⁵ REALE, Miguel. **O projeto do código civil. Situação após a aprovação pelo Senado Federal**. p. 10.

⁸⁶ TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002**. p. 232.

⁸⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Contratos**. p. 65.

⁸⁸ TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002**. p. 244.

Para tanto, o princípio da função social do contrato deve ser conceituado como um regramento contratual de ordem pública, que deve seguir regras básicas e ser necessariamente analisado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade. Parte-se da premissa de que a função social do contrato significa que o negócio jurídico pactuado não deve ser concedido como uma relação jurídica que interessa somente às partes contratantes e sim considerar as condicionantes sociais que o cercam.⁸⁹

Além da conceituação teórica do princípio da função social do contrato, é preciso aplicar o princípio na prática, desde a formação do contrato até sua extinção, juntamente com sua análise perante os tribunais e suas súmulas.

Assim, o limite da autonomia privada perante o princípio da função social é a proibição de usar o contrato para se cometer um abuso da liberdade contratual, contudo não se pode deixar de considerar que a autonomia de vontade, mesmo tendo que se adequar à função social do contrato, continua a ser o principal princípio contratual, pois sem ele não há a formação de negócios jurídicos nem o desenvolvimento da economia.

O presente princípio, juntamente com o princípio da boa-fé objetiva, é dirigido pelos direitos fundamentais constitucionais. É a constitucionalização do direito privado, o diálogo entre o Código Civil e a Constituição, princípios que emanam do princípio constitucional da solidariedade, visando o bem comum e a cooperação.

Esse é um princípio de criação brasileira previsto no Código Civil Brasileiro, princípio esse que condiciona a liberdade de contratar à função social do contrato, não havendo assim previsão no Código Civil Português.⁹⁰

1.2.3. Princípio do equilíbrio contratual

Atualmente no sistema jurídico não há mais espaço para a vontade absoluta das partes contratantes, pois o negócio inicialmente tratado pode tomar contornos adversos com o passar do tempo, em especial para os contratos de longa duração, causando assim um desequilíbrio

⁸⁹TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002**. p. 244.

⁹⁰ *Idem* – ***Ibidem***.

contratual. Assim, o princípio do equilíbrio económico do contrato está sempre ligado à noção de lesão e onerosidade excessiva, pois o contrato não pode privilegiar um dos contratantes em prejuízo do outro.

É sob esse aspecto que se assenta o princípio do equilíbrio contratual, que usa como regra estabelecer prestações mútuas e paritárias entre as partes do contrato. Nesse sentido, estão intimamente ligadas à noção de justo e de equilíbrio do contrato, pois preservando essa situação o contrato não onera demasiadamente nenhuma das partes, mantendo o ponto de equilíbrio e razoabilidade entre as prestações dos contratantes.

O equilíbrio contratual deve ser observado pelos contratantes antes, no decorrer e após a execução contratual, ou seja, enquanto durar o negócio jurídico. O referido princípio busca manter a equação e o correto equilíbrio tratado, prevalecendo a harmonia inicial da vontade dos contratantes.⁹¹

Deve-se relevar que o ambiente dos negócios jurídicos é ágil, o que leva a ser buscada uma teoria do direito obrigacional que concilie essa realidade. Por isso, o direito traz mecanismos para preservar o equilíbrio contratual quando ocorrerem situações imprevisíveis e supervenientes que venham a afetar a manutenção do contrato.⁹²

O princípio do equilíbrio contratual está diretamente ligado à justiça contratual, se contraponto ao princípio da obrigatoriedade do contrato, *pacta sunt servanda*. Dessa forma, o princípio é corolário dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato.⁹³

O princípio do equilíbrio contratual vai de encontro com o princípio da obrigatoriedade dos contratos, permitindo a revisão ou resolução contratual em casos onde fatores imprevisíveis, diversos ao momento da contratação, causam uma onerosidade excessiva para uma das partes⁹⁴. Tal princípio pressupõe a existência de uma cláusula implícita nos contratos comutativos de longa duração ou de execução diferida, prevalecendo

⁹¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Contratos**. p. 67.

⁹² GOTSCHALG, Ronaldo Viana. **A cláusula *rebus sic stantibus*: a previsão das alterações fundamentais de circunstâncias do art. 62 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969**. p. 33. [Em Linha] [Consult. 28 set. 2019]. Disponível em <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2010/discentes/A%20CLAUSULA%20REBUS%20SIC%20STANTIBUS.pdf>.

⁹³ LOPEZ, Teresa Ancona. Princípios Contratuais. In: FERNANDES, Wanderley (coord.). **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais**. p. 38.

⁹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais**. p. 45.

sempre o equilíbrio entre as partes, evitando que uma das partes obtenha vantagens em face da outra, vantagem essa manifestadamente excessiva que escape ao ideal de justiça contratual.

No direito brasileiro, o Código Civil de 2002 passou a prever a possibilidade da revisão e resolução quando ocorrer o desequilíbrio contratual causado pela onerosidade excessiva, derivado de um fato imprevisível e importante durante a execução do contrato; igualmente há previsão legislativa no Código Civil Português de 1966, o qual prevê que, havendo alteração anormal da circunstância superveniente à negociação das partes, é possível a resolução ou modificação do contrato.

Para que haja uma boa aplicação desse princípio depreende três requisitos: o primeiro a manifesta desproporção entre as obrigações dos contratantes, segundo que haja uma desigualdade no poder de negociação, em geral um poder negocial dominante e outro vulnerável, e em terceiro lugar que a vulnerabilidade da parte contratante seja reconhecida pelo direito.⁹⁵

⁹⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Contratos.** p. 67.

2. Fundamentos Legitimadores da Revisão Contratual

O conceito de revisão de contrato surge no sistema jurídico contratual como um “efeito de uma série de causas”, causando a reforma do conteúdo contratual, de forma excepcional ao princípio do *pacta sunt servanda*.

Os contratos de longa duração e execução continuada são realizados e perduram por um longo período gerando seus efeitos como regra nos parâmetros contratados. Contudo, essa não é a realidade para muitos contratos, que ao decorrer de seu cumprimento acabam tendo o equilíbrio contratual afetado por elementos externos, posteriores e imprevisíveis à contratação.

Esses elementos externos podem ser causados pela Teoria da Base do Negócio, pela Teoria da Imprevisão ou pela Onerosidade Excessiva, que acabam modificando a base jurídica do contrato, relativizando assim o *pacta sunt servanda* para dar lugar ao princípio da *rebus sic stantibus*.

2.1. Cláusula “*Rebus Sic Stantibus*”

A força obrigatória dos contratos sempre orientou os sistemas contratuais, ao lado do princípio da autonomia da vontade e da prevalência da ordem pública, pois como regra os contratos são obrigatórios para suas partes, regulando seus interesses através de cláusulas, representando uma verdadeira lei, como diziam os romanos, a *lex privata*.⁹⁶ Portanto, os contratos são realizados para serem cumpridos, contudo em algumas circunstâncias o que foi contratado passa a ser inviável de ser cumprido como pactuado.

Nesse cenário, surgiu durante os séculos XIV e XVI⁹⁷ a *cláusula rebus sic stantibus*, firmando suas bases jurídicas, e começa a ser reconhecida como cláusula geral e tácita para

⁹⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria da imprevisão e revisão judicial dos contratos**. p. 110.

⁹⁷ “Sobre o desenvolvimento histórico da teoria da imprevisão, Darcy Bessone destaca que, apesar de seu ponto de partida não estar bem preciso, teve por importantes etapas a obra dos canonistas e dos pós-glosadores dos séculos XIV a XVI, quando se formulou a cláusula *rebus sic stantibus*”. ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Do contrato – Teoria geral**. p. 275.

contratos de longo prazo, aplicada até o século XVIII. Passou a sustentar que as partes dos contratos comutativos estariam subordinadas a seu cumprimento se no momento da execução as circunstâncias fossem idênticas às que vigoravam na data da celebração, traduzindo na necessidade de que para a subsistência da relação contratual deveriam persistir as circunstâncias do momento de sua celebração.⁹⁸

Historicamente, a cláusula *rebus sic stantibus*, cujo teor é *contractus qui habent tractum successivum et dependentiam* de futuro *rebus sic stantibus intelliguntur*, incentivado por alterações das circunstâncias que impossibilitavam o cumprimento do contrato tal como firmado.⁹⁹

Conforme Villaça Azevedo:

“A cláusula *rebus sic stantibus intelliguntur* surgiu na Idade Média, da seguinte frase: os contratos que têm trato sucessivo e dependência futura devem ser entendidos estando as coisas assim [...] como se encontravam no momento da contratação: *contractus qui habent tractum successivum et dependentiam* de futuro *rebus sic stantibus intelliguntur*, trazendo roupagem moderna conhecida como Teoria da Imprevisão, que foi construída pela doutrina para abrandar a aplicação do princípio *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos) mesmo quando houver alteração brusca das situações que se haviam no momento da contratação pelas partes.”¹⁰⁰

A cláusula *rebus sic stantibus* veio para se contrapor à rigidez imposta pelo princípio *pacta sunt servanda*, ou seja, surge uma exceção a esse princípio nos contratos sucessivos que seu cumprimento estaria condicionado à permanência às condições do momento de sua formação. Havendo assim alteração da situação por causas imprevisíveis ao tempo da celebração do contrato, a parte que tivesse seus encargos excessivamente onerados poderia ter sua obrigação revista.¹⁰¹

⁹⁸ GARCIA, Filipe Marin. **A onerosidade superveniente no código civil e no código de defesa do Consumidor**. p. 10.

⁹⁹ HEIN, Amanda Rosales Gonçalves. **A cláusula de *hardship* como mecanismo de adaptação e funcionalização do contrato internacional**. p. 26 [Em Linha] [Consult. 28 jan. 2020]. Disponível em <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2010/discentes/A%20CLAUSULA%20REBUS%20SIC%20STANTIBUS.pdf>.

¹⁰⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Inaplicabilidade da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva na extinção dos contratos**. p. 53-54. [Em Linha] [Consult. 30 jan. 2020]. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/inaplicabilidade-da-teoria-da-imprevisao-e-onerosidade-excessiva-na-extincao-dos-contratos/>>.

¹⁰¹ ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Do contrato – Teoria geral**. p. 276-277.

A cláusula *rebus sic stantibus* caiu em declínio entre a segunda metade dos séculos XVIII e XIX, consolidando o dogma da autonomia da vontade e o *pacta sunt servanda* como regras absolutas.¹⁰²

Esse declínio da *cláusula rebus sic stantibus* permaneceu até o advento das grandes guerras, a Primeira Guerra Mundial (1914 a 1918) e a Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945), que causaram um importante abalo econômico, levaram os juristas a dar atenção especial aos contratos de execução continuada estremecidos pelos acontecimentos imprevisíveis e supervenientes que acabam por acarretar uma onerosidade excessiva para uma das partes. Assim, para amenizar os efeitos caóticos deixados pelas grandes guerras, muitos países editaram leis normatizando situações de desequilíbrio, excetuando o princípio do *pacta sunt servanda*. Contudo, referidas leis acomodaram casos específicos e pontuais, o que levou à criação de teorias para fundamentar as exceções ao princípio da obrigatoriedade do contrato, para socorrer o ambiente de profundo impacto econômico.¹⁰³

Essas teorias desenvolveram-se em diferentes países, entre a segunda metade do século XIX até o fim da primeira metade do século XX, retomando e aprimorando a cláusula *rebus sic stantibus*. Como regra, todas essas teorias buscaram a solução de um mesmo problema, a alteração imprevisível e superveniente à formação do contrato afetando o acordo de vontades e propondo a mitigação da eficácia vinculante dos contratos.¹⁰⁴

Assim, a doutrina e jurisprudência estrangeiras desenvolveram teses e princípios que fundamentassem a alteração dos contratos em face de superveniente alteração das circunstâncias em busca do reequilíbrio contratual.

São três as principais teorias que se destacaram para fundamentar a revisão dos contratos, ou seja, a teoria da base objetiva do contrato, a teoria da imprevisão e a teoria da onerosidade excessiva.¹⁰⁵

¹⁰² DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito privado brasileiro. In: FERNANDES, Wanderley (coord.). **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. p. 389.

¹⁰³ MARTINS-COSTA, Judith. **A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e América: diritto romano comune**. p. 35.

¹⁰⁴ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. p. 140.

¹⁰⁵ “Para fins deste trabalho, optou-se a classificação e as principais teorias segundo Judith Martins Costa. ‘Em linhas gerais, pode-se afirmar que, do ponto de vista de sincronia comparatista, três são as respostas encontradas para fazer frente ao problema do desequilíbrio contratual: a resposta francesa (Teoria da Imprevisão); a resposta germânica (Teoria da Base Objetiva do Negócio) e a resposta italiana (Teoria da Excessiva Onerosidade). De um modo ou de outro, essas três teorias contribuíram para a formulação do modelo de revisão vigorante no Direito

A primeira delas, a teoria da base objetiva do negócio, também conhecida como teoria da base negocial, é uma criação doutrinária alemã do final do século XIX e posteriormente recepcionada pela legislação e jurisprudência.¹⁰⁶ A segunda, de origem francesa, a teoria da imprevisão, foi inicialmente aplicada pela jurisprudência do direito administrativo, porém, após a Primeira Guerra Mundial, a teoria foi reconhecida pela *Lei Faillot*, promulgada em 1918, a qual relativizou o *pacta sunt servanda* dos contratos realizados antes da guerra, contratos esses que em sua execução continuada se tornaram muito onerosos decorrentes as alterações posteriores e imprevisíveis ao tempo de sua formação. Conforme essa lei, permitiu-se que a parte prejudicada pudesse rever o contrato judicialmente.¹⁰⁷

A terceira teoria, denominada teoria da excessiva onerosidade, foi uma resposta doutrinária italiana ao desequilíbrio contratual decorrente de fato superveniente e imprevisível, sendo positivada no *Codice Civile* de 1942, servindo de modelo para o Código Civil Português de 1966 e para o Código Civil Brasileiro de 2002.¹⁰⁸

A cláusula *rebus sic stantibus* estabelece que o contrato de execução prolongada e de trato sucessivo deve ser cumprido dentro dos limites contratados, pressupondo que os termos contratados se protraem no tempo e se conservem imutáveis as circunstâncias de sua celebração; porém, se por motivos diversos e imprevisíveis essa situação mudar, deve ser igualmente ajustada para a nova situação.¹⁰⁹

Contudo, há requisitos a serem observados para que seja possível tal adequação, ou seja, a alteração pende para os seguintes quesitos: (i) superveniência das circunstâncias, (ii) onerosidade excessiva superveniente e (iii) quebra da base objetiva, sendo essas expressões que coadunam com o significado da cláusula *rebus sic stantibus*, cuja origem se fundamenta

Civil brasileiro.”” MARTINS COSTA, Judith. **A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e América: diritto romano comune.** p. 144.

¹⁰⁶ MARTINS COSTA, Judith. **A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e América: diritto romano comune.** p. 39.

¹⁰⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Contratos: disposições gerais, princípios e extinção.** In Azevedo, Antonio Junqueira de; CARBONE, Paolo; TORRES, Heleno Tceira (coords.). **Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas – homenagem a Tollio Ascarelli.** p. 57.

¹⁰⁸ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito privado brasileiro. In: FERNANDES, Wanderley (coord.). **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais.** p. 393.

¹⁰⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Contratos.** p. 197.

em teorias diversas, mas guardam em comum sentido semelhante, embora tenham evoluído seu conceito e interpretação cognitiva.¹¹⁰

2.2. Teoria da Base do Negócio Jurídico

Essa é uma teoria criada em 1921 por Paul Oertmann, doutrinador alemão, para tentar resolver o problema de alteração das circunstâncias tomando como base a teoria da pressuposição¹¹¹ de Windscheid.¹¹²

A diferença entre as duas teorias está na reserva mental das partes no momento do negócio, pois na teoria da pressuposição a reserva mental é unilateral, ao passo que na teoria da base do negócio jurídico a intenção subjetiva é recíproca, ou seja, há um subentendimento bilateral.¹¹³ Assim, a teoria da base do negócio se refere ao negócio jurídico como um todo e não a uma única declaração negocial.¹¹⁴

A diferença entre essas duas teorias também foi analisada pelo Professor Anísio José de Oliveira¹¹⁵, conforme se transcreve:

¹¹⁰ GARCIA, Filipe Marin. **A onerosidade superveniente no código civil e no código de defesa do consumidor**. p. 11.

¹¹¹ “W. indica os pressupostos da sua teoria logo no § inicial do seu livro; fá-lo, aliás, com a sua clareza habitual. Diz ele: A pressuposição pertence às auto-limitações da vontade. A doutrina habitual enumera como factos através dos quais uma vontade expressa se pode limitar a si própria, a condição, o termo e o modus. Penso que esta enumeração não é exaustiva e, designadamente, que no lugar do modus deve ser colocada a pressuposição. Pode-se considerar a pressuposição uma condição não desenvolvida. Com isso quer dizer-se que a relação jurídica originada através da declaração de vontade é feita a depender de um certo estado de coisas. [...] Assim, se o estado de coisas pressuposto não existir, ou não se concretizar ou deixar de existir, a relação jurídica constituída através da declaração de vontade não se mantém a não ser sem, ou melhor, contra a vontade do declarante. Resulta daí que ele pode repelir aquele, perante o qual esteja obrigado, com uma exceptio (doli), caso este a queira fazer valer ou, sem que este a faça valer, exigir-lhe a restituição daquilo que dele tenha. Precisa, ainda, W.: A pressuposição é uma condição não desenvolvida (uma limitação da vontade que não se desenvolve para condição. Ela pode ser expressa ou tacitamente manifestada. O interessado só pode alegar a pressuposição «... quando da sua declaração de vontade se possa reconhecer que sob a sua declaração de vontade está uma outra, a verdadeira, i. é., quando, na sua declaração de vontade, o motivo se tenha elevado a pressuposição». A pressuposição pode reportar-se ao passado, ao presente ou ao futuro; pode respeitar a uma realidade positiva ou negativa; pode ligar-se a um acontecimento momentâneo ou a uma relação duradoura”. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **A boa-fé no direito civil**. p. 970.

¹¹² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. s. **Direito da Obrigações**. V.02. p.132.

¹¹³ SIDOU, J. M. Othon. **A cláusula “rebus sic stantibus” no direito brasileiro**. p. 41-42.

¹¹⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito da Obrigações**. V.02. p. 133.

¹¹⁵ OLIVEIRA, Anísio José de. **A cláusula rebus sic stantibus através dos tempos**. p. 99.

“Paul Oertmann explica que ela consiste na representação mental de uma das parentesco momento da conclusão do negócio jurídico, conhecida na sua integridade e não repelida pela outra parte, ou a comum representação das diversas partes sobre a existência ou aparição de certas circunstâncias, em que se baseia a vontade negocial.”

“(…) distingue-se esta teoria de *Windscheid* porque esta é parte de uma declaração isolada, não do ato negocial bilateral, ao passo que a teoria de *Oertmann* refere-se, não à declaração isolada, mas ao negócio como um todo. Desaparece, continua, a base do negócio objetivo quando se destrói a relação de equivalência das prestações até um ponto tal que o contrato não pode considerar-se mais razoavelmente como contrato bilateral.”

“[...] Quando, depois de concluído o contrato em virtude de fatos imprevistos, a ‘base do negócio’ desaparece, o contrato não corresponde mais à vontade das partes. O juiz deve, neste caso, intervir readaptando-o à vontade das partes ou resolvendo-o.”

Dessa forma, foi criada a teoria da base subjetiva do negócio jurídico, que é a representação mental que as partes teriam das circunstâncias básicas em que se formou a vontade dos contratantes no momento da celebração do contrato, legitimando-se o debate do ajuste se, por ocasião da execução, fatos supervenientes viessem a alterar a base em que se plasmou a vontade negocial.

Apesar de a teoria de *Oertmann* ter sido bem aceita na doutrina alemã para tentar resolver as consequências da alteração das circunstâncias no contrato, o subjetivismo que estava implícito resultou em muitas críticas por parte dos doutrinadores defensores de uma concepção objetiva da base do negócio jurídico.¹¹⁶

As críticas que eram feitas à teoria da base subjetiva residiam no fato de ela recorrer à representação subjetiva acerca dos motivos do acontecimento de circunstâncias futuras sobre cuja base se forma a vontade negocial, pois revela falhas porque demais subjetiva, levando a uma insegurança jurídica.¹¹⁷

Para superar as falhas da teoria subjetiva do negócio jurídico, Karl Larenz desenvolveu a teoria da base objetiva do negócio jurídico, em meados do século XX, teoria essa que procurou demonstrar as insuficiências das ideias da base subjetiva de Oertmann. Procura assim construir uma teoria mais adequada e completa para solucionar o desequilíbrio contratual causado por circunstância superveniente.¹¹⁸

¹¹⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito da Obrigações. V. 02.** p. 133.

¹¹⁷ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão.** p. 210-211.

¹¹⁸ LARENZ, Karl. **Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos.** p. 07.

Para Larenz, o contrato bilateral pressupõe prestações equivalentes, ou seja, na hipótese de essa relação de equidade ser perdida em decorrência de alteração das circunstâncias, desaparece a base do contrato.¹¹⁹ Nesse sentido, persuadido pela jurisprudência passou a defender uma construção mista da base do negócio, englobando tanto a base objetiva quanto a base subjetiva do negócio jurídico. A base subjetiva equivale ao que ambas as partes esperam do negócio concluído, pois se soubessem de sua incerteza não o teriam concluído, e a base objetiva envolve qualquer situação ou circunstância onde a preservação do contrato seja objetivamente necessária e como consequência a causa do desequilíbrio contratual possa ser sanado.¹²⁰

Assim, a teoria da base objetiva do negócio foi incluída expressamente no BGB, pela Lei da Modernização do Direito Civil Alemão, através da norma §313, consagrando a alteração das circunstâncias, posteriormente inserido no Código Civil Português, em seu artigo 437º, possibilitando a resolução ou modificação do contrato em razão das alterações de circunstâncias que fundaram as partes na decisão de contratar.¹²¹

O referido artigo 437º traz alguns requisitos para que possa ser aplicado no caso de eventual alteração das circunstâncias do contrato, ou seja, deve haver uma alteração superveniente após a contratação, essa alteração deve ser anormal e não poderia ser prevista, a alteração deve ser tamanha que provoque lesão a um dos contratantes surgindo um desequilíbrio contratual e, ainda, esteja fora dos riscos próprios do contrato.¹²²

No Brasil, a teoria da base objetiva do negócio jurídico foi acolhida no Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente no inciso V do artigo 6º¹²³, que trata da possibilidade de revisão dos contratos por onerosidade excessiva e não exige que o fato seja imprevisível, diferentemente da teoria adotada pelo Código Civil Brasileiro de 2002.

¹¹⁹ LARENZ, Karl. **Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos**. p. 131.

¹²⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito da Obrigações. V.02**. p. 134.

¹²¹ *Idem* – **Op. Cit.** p.135-136.

¹²² *Idem* – **Op. Cit.** p. 137-138.

¹²³ “Artigo 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.” BARROSO, Darlan. **Vade Mecum 2019**. p. 414.

2.3. Teoria da Imprevisão

A teoria da imprevisão tem sua origem na França, que teve sua aplicação inicialmente no âmbito do Direito Administrativo; foi uma solução adequada para readequar os contratos de prestação de serviços públicos atingidos em sua execução por fatos extraordinários ou imprevisíveis. Cita-se um famoso o *leading case* com decisão proferida, em 30 de março de 1916, pelo Conselho de Estado Francês, em favor de concessionária de gás na cidade de Bordeaux. Nessa decisão a corte concedeu a revisão do contrato em razão das circunstâncias excepcionais e imprevisíveis decorrente de uma álea extraordinária para uma das partes contratantes.¹²⁴

Contudo, em 21 de maio de 1918, no pós-guerra, foi promulgada a Lei *Faillot*, que relativizou a força obrigatória daqueles contratos executados antes da primeira grande guerra, contratos esses cuja execução se tornou muito onerosa por circunstâncias supervenientes. Assim, no campo de direito privado francês a aplicação da teoria da imprevisão foi negada pela jurisprudência e doutrina até o advento dessa lei, pois vigorava o entendimento de que não seria possível a intervenção judicial para restabelecer contratos firmados, mesmo sobrevindo situação superveniente de fatos causadores de desequilíbrio contratual.¹²⁵

Apesar de a Teoria da Imprevisão ter sido aceita na França, os tribunais franceses relutaram por um bom tempo a sua aplicação; somente em 2016, ou seja, fato muito recente, foi reconhecida a possibilidade de revisão ou resolução dos contratos privados por força de fatos imprevisíveis. Isso ocorreu por força da reforma do direito dos contratos, quando a Teoria da Imprevisão foi introduzida no *Code*, mais especificamente no seu artigo 1.196, em que se lê:

“Se uma mudança das circunstâncias imprevisível ao tempo da conclusão do contrato torna a execução excessivamente onerosa para uma parte que não tenha aceitado assumir o respectivo risco, poderá tal parte demandar uma renegociação do contrato à contraparte. Ela continua a executar suas obrigações durante a renegociação. Em caso de recusa ou fracasso da renegociação, as partes podem acordar pela resolução do contrato, na data e nas condições que determinem, ou

¹²⁴ GARCIA, Filipe Marin A **onerosidade superveniente no código civil e no código de defesa do consumidor**. p. 11.

¹²⁵ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito privado brasileiro. In: FERNANDES, Wanderley (coord.). (2015). **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. p. 390-391.

demandar de comum acordo ao juiz que proceda à sua adaptação. Na falta de acordo dentro de um prazo razoável, o juiz pode, a pedido de uma parte, revisar o contrato ou extingui-lo na data e nas condições que determine.”¹²⁶

A Teoria da Imprevisão, construída pela doutrina comparada na trajetória de seu desenvolvimento, pretendeu abrandar a aplicação do princípio *pacta sunt servanda*, embora haja alteração nas circunstâncias adotadas no momento da contratação, pelas partes.¹²⁷

No Brasil a teoria da imprevisão durante os primeiros anos de vigência do Código Civil de 1916 era impensável, pois o princípio do *pacta sunt servanda* regia de forma absoluta, posição essa que durou até meados dos anos 1990.

Com o advento do Código Civil de 2002, a Teoria da Imprevisão foi legalizada, porém diante de um forte componente restritivo, pois impõe requisitos impeditivos para sua aplicação, ou seja, a excepcionalidade e a imprevisibilidade. Assim, o que se apresenta como uma modernidade nada mais é que a limitação da cláusula *rebus sic stantibus* ou concessão ao voluntarismo jurídico. Contudo, conforme a teoria, o evento causador do desequilíbrio contratual não poderia ser previsto no momento da celebração do negócio jurídico. A excepcionalidade afasta situações consideradas ordinárias ou comuns nas relações contratuais duradouras. Não se pode confundir, pois, a cláusula *rebus sic stantibus*, que encara objetivamente a equidade e o equilíbrio contratual, com a Teoria da Imprevisão.¹²⁸ Contudo, antes da vigência do Código Civil de 2002, a teoria da imprevisão até então desenvolvida pela doutrina foi amplamente aplicada em decisões pátrias, mediante verificação da presença dos requisitos autorizadores de sua aplicação.

Importante análise histórica fez Carlos Roberto Gonçalves¹²⁹ sobre o tema:

“Entre nós, a teoria em relevo foi adaptada e difundida por Antonio Medeiros da Fonseca, com o nome de teoria da imprevisão. Em razão da forte resistência oposta à teoria revisionista, o referido autor incluiu o requisito imprevisibilidade, para possibilitar sua adoção. Assim, não era mais suficiente a ocorrência de um fato extraordinário, para justificar a alteração contratual. Passou a ser exigido que fosse

¹²⁶ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. p. 151.

¹²⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Inaplicabilidade da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva na extinção dos contratos**. p. 53-54. [Em Linha] [Consult. 30 jan. 2020]. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/inaplicabilidade-da-teoria-da-imprevisao-e-onerosidade-excessiva-na-extincao-dos-contratos/>>.

¹²⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Contratos**. p. 199.

¹²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais**. p.115.

também imprevisível. É por essa razão que os tribunais não aceitam a inflação e alterações na economia como causas para a revisão de contratos. Tais fenômenos são considerados previsíveis entre nós.”

A Teoria da Imprevisão passou a ter previsão expressa no Código Civil Brasileiro de 2002, em seus artigos 478 e seguintes¹³⁰, além do artigo 317, que possibilita a correção do valor da prestação pelo juiz, quando se torna desproporcional em razão de um fato imprevisível. Nessa situação o juiz busca reestabelecer o equilíbrio contratual formado no momento da contratação.

De acordo com Bruna Lyra Duque, a Teoria da Imprevisão possui alguns requisitos importantes. “São pressupostos que devem estar presentes no momento da aplicação da Teoria da Imprevisão: (a) configuração de eventos extraordinários e imprevisíveis; (b) comprovação da onerosidade excessiva que causa a insuportabilidade do cumprimento do acordo para um dos contratantes; (c) que o contrato seja de execução continuada ou de execução diferida.”¹³¹

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífico o entendimento no sentido de que “a intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes das circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) e o evento imprevisível e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva), que comprometem o valor da prestação, demandando tutela jurisdicional específica, tendo em vista, em especial, o disposto nos arts. 317, 478 e 479 do CC/2002”.¹³²

¹³⁰ “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.” BARROSO, Darlan. **Código Civil 2002. Vade Mecum. 2019.** p. 220.

¹³¹ DUQUE, Bruna Lyra. **A revisão dos contratos e a teoria da imprevisão uma releitura do direito contratual à luz do princípio da socialidade.** [Em Linha] [Consult. 14 fev. 2020]. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.4_2007_258-277>.

¹³² SUPERIOR Tribunal de Justiça. REsp 1.321.614-SP, Rel. originário Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 16/12/2014, DJe 3/3/2015. Outros precedentes: REsp 910.537-GO, DJe 7/6/2010; REsp 977.007-GO, DJe 2/12/2009; REsp 858.785-GO, DJe 3/8/2010; REsp

Nesse contexto, somente é possível a aplicação da teoria da imprevisão ao contrato que por fato imprevisível e extraordinário causador da onerosidade excessiva não esteja objetivamente coberto pelos riscos próprios do negócio jurídico contratado.

A teoria da imprevisão não foi acolhida expressamente no Código Civil português de 1966, pois preferiu abordar em seu artigo 437º, 1 da álea extraordinária e da cláusula *rebus sic stantibus*, pois considera a alteração anormal das circunstâncias em que a parte lesada pode quando prejudicada pedir a resolução ou a modificação do contrato com fundamento na equidade. Contudo é fundamental que a boa-fé seja observada e as perdas não estejam cobertas pelo próprio contrato. Esse dispositivo legal é de suma importância, pois busca manter o princípio da comutatividade dos contratos, para que eles não se desfigurem no futuro, por motivos alheios à vontade dos contratantes.¹³³ Assim, no direito português basta que haja uma significativa ou anormal alteração das circunstâncias, causando impossibilidade de cumprimento do contrato ou que afete gravemente o princípio da boa-fé, e que essa alteração não esteja dentro dos riscos assumidos pelos contratantes, para que a parte prejudicada possa pedir a revisão do contrato.

2.4. Onerosidade Excessiva dos Contratos de Longa Duração

A onerosidade excessiva nos contratos ocorre quando circunstâncias supervenientes e imprevisíveis provocam alterações na situação contratual, causando assim um excessivo ônus para uma das partes e um benefício exagerado para a outra parte, acarretando a extinção ou revisão do contrato.

A Teoria da Onerosidade Excessiva, como citado acima, teve sua origem na Itália, tomando como exemplo o direito francês, e também se filiou à imprevisibilidade do fato superveniente para dar ensejo ao pedido de resolução do contrato. Tal Teoria foi positivada no Código Civil Italiano apenas em 1942, servindo de modelo para o Código Civil Brasileiro de

849.228-GO, DJe 12/8/2010; AgRg no REsp 775.124-GO, DJe 18/6/2010, AgRg no REsp 884.066-GO, DJ 18/12/2007; REsp 945.166-GO, DJe 28/2/2012; REsp 1689225 / SP, DJe 29/05/2019.

¹³³ AZEVEDO, Villaça Álvaro. **Inaplicabilidade da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva na extinção dos contratos.** [Em Linha] [Consult. 03 fev. 2020]. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/inaplicabilidade-da-teoria-da-imprevisao-e-onerosidade-excessiva-na-extincao-dos-contratos/>.

2002. Contudo a codificação brasileira estendeu a matéria, pois a onerosidade excessiva não se restringe somente à resolução do contrato; de acordo com os artigos 317, 479 e 480, é possível também a revisão judicial do contrato.¹³⁴

Portanto, no ordenamento jurídico brasileiro, antes de sua positivação no âmbito do direito civil, o legislador pátrio já autorizava a modificação dos contratos no microssistema do direito do consumidor e na legislação de contratos administrativos; contudo, somente em 2002 foi efetivamente positivado para os contratos empresariais.¹³⁵

O Código Civil Brasileiro de 2002 positivou a matéria em decorrência da alteração das circunstâncias, incluindo em seu texto a figura da onerosidade excessiva. Por apresentar conteúdo mais pessoal e voluntário, afastou-se do vigente Código de Defesa do Consumidor de 1990, microssistema esse que se baseia na teoria da base objetiva do negócio, que tem como característica a dispensa da imprevisibilidade do fato superveniente.¹³⁶

No direito português a onerosidade excessiva está implícita no artigo 437º e seguintes do Código Civil de 1966, caracterizada pela alteração anormal das circunstâncias, atingindo a base do negócio contratado. Dessa forma, havendo alteração anormal com onerosidade excessiva, pode a parte lesada requerer a resolução ou modificação do contrato. Essa alteração pode atingir uma das partes ou ambas as partes.¹³⁷

Em ambos os códigos, há requisitos para a configuração da onerosidade excessiva, sendo um deles a exigência de o contrato ser de execução continuada ou diferida.

Outro ponto que deve ser relevado é se é possível o devedor em mora pleitear a tutela da onerosidade excessiva, pois no Código Civil Brasileiro não há disposição expressa, como fez o código português em seu artigo 438º¹³⁸.

¹³⁴ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito privado brasileiro. In: FERNANDES, Wanderley (coord.). **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. p. 393.

¹³⁵ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil**. p. 34.

¹³⁶ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito privado brasileiro. In: FERNANDES, Wanderley (coord.). **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. p. 396.

¹³⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Onerosidade excessiva por alteração das circunstâncias**. ROA. 65, 2005, II [Em Linha] [Consult. 30 jan. 2020]. Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2005/ano-65-vol-iii-dez-2005/doutrina/jose-de-oliveira-ascensao-onerosidade-excessiva-por-alteracao-das-circunstancias/>.

¹³⁸ “Artigo 438º. (*Mora da parte lesada*) – A parte lesada não goza do direito de resolução ou modificação do contrato, se estava em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou.” NETO, Abílio. **Código Civil Anotado**. p. 411.

A restrição imposta por esse artigo nega à parte lesada alegar a onerosidade excessiva para a resolução ou modificação do contrato se esta estiver em mora, restrição essa acertada pois aquele que se encontra em mora colocou o contrato em risco, não podendo assim impor ao credor uma situação diversa. Ressalta-se ainda que seria um prêmio ao devedor invocar a alteração, pois se tivesse cumprido o contrato provavelmente não ocorresse ao desequilíbrio.¹³⁹

Portanto, deve-se ater que a onerosidade excessiva resulta de uma alteração superveniente do originário equilíbrio econômico entre prestação e contraprestação, pois sua aplicabilidade deve constar uma “via de mão dupla”, levando-se em consideração ambas as partes do contrato, pois alcança tanto a hipótese em que a prestação se torna excessivamente onerosa para o devedor, como a situação em que a contraprestação se mostra irrisória ou extremamente vantajosa para o credor.¹⁴⁰

Para fundamentar a alegação de onerosidade excessiva, três são os requisitos positivos exigidos para a resolução ou revisão contratual em virtude de fatos supervenientes e imprevisíveis que alteram o equilíbrio do contrato, ou seja, o contrato deve ser de execução continuada e de trato sucessivo ou de execução diferida; o fato que causa o desequilíbrio deve ser extraordinário, imprevisível e superveniente e que haja no sinalagma onerosidade excessiva para uma parte e extrema vantagem para a outra. Esse último requisito adianta-se ser exigível, em regra, apenas a excessiva onerosidade da parte lesada e não a extrema vantagem para o outro contratante.¹⁴¹

Baseadas nos requisitos positivos, a doutrina e a jurisprudência apontam três requisitos negativos que também devem ser analisados. São eles: ausência de adimplemento da prestação pela parte que invoca a onerosidade excessiva, ausência de mora da parte lesada no momento do pedido de revisão ou resolução e ausência de impedimento do pedido de revisão ou resolução pelo fato de a onerosidade estar coberta pelos riscos inerentes ao contrato, a chamada álea normal do contrato.¹⁴²

¹³⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito da Obrigações**. V. 03. p. 140.

¹⁴⁰ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito privado brasileiro. In: FERNANDES, Wanderley (coord.). **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. p. 396-397.

¹⁴¹ *Idem* - **Op. Cit.** p. 398.

¹⁴² *Idem* – **Op. Cit.** p. 399.

Portanto, a onerosidade requer análise objetiva, comprovando que a prestação é excessivamente onerosa para toda e qualquer parte que se encontre na contratação e, como regra, a onerosidade em seu caráter subjetivo, em que a situação pessoal do contratante não deve ser levada em consideração e sim as condições de desequilíbrio causados pela nova situação, buscando assim evitar insegurança jurídica nas relações negociais.¹⁴³

Como mencionado acima, a parte prejudicada não deve suspender a execução da prestação, pois a onerosidade excessiva não é uma norma autoaplicável, depende de decisão judicial, pois, se suspender seu cumprimento, fica configurado o inadimplemento culposos.¹⁴⁴

A onerosidade excessiva se restringe aos contratos de execução continuada ou diferida, ou seja, aqueles em que “a prestação das partes não se dá de um só jato, porém a termo, não correndo a extinção enquanto não se completar a *solutio*.”¹⁴⁵ Assim, sua característica principal é o fato de que os pagamentos não geram a extinção obrigatória do contrato, onde a duração ou continuidade não é suportada somente pelo credor e sim pelas partes contratantes.¹⁴⁶

¹⁴³ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito privado brasileiro. In: FERNANDES, Wanderley (coord.). **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. p. 425.

¹⁴⁴ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato e sua conservação. Lesão e cláusula de *hardship***. São Paulo: Juruá. p.35.

¹⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. p. 60.

¹⁴⁶ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. p. 165.

3. Renegociação Contratual

A proposta do presente trabalho é analisar a possibilidade de todos os contratos de longa duração e execução continuada que sofrerem um desequilíbrio contratual por fatores supervenientes, imprevisíveis ou anormais terem um dever de renegociar, na tentativa de que o contrato retorne ao *status quo ante*, evitando dessa maneira sua judicialização.

Atualmente a economia está cada vez mais dinâmica e há uma necessidade de que o direito encontre remédios aptos a enfrentar o problema do desequilíbrio do contrato decorrente de alteração de circunstância superveniente. Parte da doutrina busca achar esses remédios com a intenção de diminuir os dissabores para os prejudicados no caso de desequilíbrio. Assim, diante da utilidade social dos negócios celebrados e da necessidade de diminuir custos transacionais que onerem as partes, que tais remédios beneficiem o reequilíbrio do contrato e consequentemente a conservação do contrato, evitando assim a demanda judicial.¹⁴⁷

O “remédio” proposto para evitar tal judicialização é a cláusula de renegociação baseada no modelo usado nos contratos internacionais, que utilizam a cláusula *hardship* como diretriz para a renegociação e consequentemente a manutenção do contrato.

A despeito de ter sido a cláusula modelada para atender aos anseios do tráfego jurídico comercial internacional, nada obsta, contudo, que seja adaptada a fim de atender também as necessidades dos contratos comerciais sujeitos a determinadas jurisdições nacionais.

Será usada a referida cláusula do direito internacional com intuito de fazer um paralelo para construir a base da renegociação contratual nas relações jurídicas rotineiras e habituais, podendo assim auxiliar na compreensão desse novo modelo de regras do negócio jurídico, baseado na conservação do contrato através de mecanismos estipulados em cláusulas incluídas nos mesmos ou ainda por uma possível legislação assim prevendo, pois o que temos hoje é a possibilidade de revisão ou resolução judicial no direito brasileiro e a resolução e modificação no direito português.

¹⁴⁷ SCHREIBER, Anderson. **Construindo um dever de renegociar no direito brasileiro**. [Em Linha] [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em file:///C:/Users/Renata%20de%20Pauli/Desktop/DTO%20PORTUGUES/476-1-692-1-10-20180620%20(1)%20dever%20no%20dto%20brasileiro.pdf.

O estudo das cláusulas de *hardship* pode auxiliar na compreensão de como se opera esse paradigma de renegociação e como compatibilizá-lo com as exigências de proteção dos interesses sociais e das demandas de uma sociedade marcada por critérios de mercado e por padrões culturais globalizados.

A cláusula de *hardship* tem como fundamento o Direito Contratual Internacional, que admite que por uma situação econômica, política ou social pode haver alteração econômica desse contrato e em razão dessa situação econômica, política ou social poderá alterar o equilíbrio econômico do contrato.¹⁴⁸

Os contratantes no sistema privado, procurando atender aos interesses econômicos implícitos a seus negócios econômicos e jurídicos, podem, através de soluções negociadas para constar em seus contratos privados, resolver o problema da manutenção do vínculo contratual quando houver desequilíbrio superveniente. Notadamente com o intuito de coibir os efeitos danosos que alterações das circunstâncias são capazes de acarretar às contratações buscando resguardar o exercício de suas atividades. Nesse contexto é que se mostra importante o estudo e a correlação jurídica da cláusula de *hardship* de adaptação no âmbito dos ordenamentos jurídicos nacionais.

O principal objetivo dessa cláusula é impor uma obrigação de negociar, especialmente na ocorrência de evento que altere as condições econômicas durante a execução do contrato, e é essa também a ideia de incluir uma cláusula de renegociação nos contratos empresariais.

3.1. Cláusula de *Hardship*

A cláusula de *hardship* remonta às Teorias Revisionistas levando a cláusula *rebus sic stantibus* e a onerosidade excessiva a provocarem o pensamento de que a vontade das partes não é ilimitada, porém essa vontade das partes prevalece enquanto ocorrer a equidade da

¹⁴⁸ SOBRAL, Cristiano. **Pílulas de direito. Cláusula *hardship***. Youtube (12 dez 2017). Portal Carreira Jurídica. [Em Linha] [Consult. 27 fev. 2020]. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=n9PjmXHJsp8>>.

relação contratual, obrigando as partes a adimplir com as obrigações avençadas no negócio jurídico.¹⁴⁹

Devido à restrição de aplicabilidade das Teorias Revisionistas, o comércio internacional traz meios próprios, criados por defensores dessas teorias, à pretensão de assegurar a revisão contratual no caso de eventos danosos os quais dificultem sua execução, solução essa dada pela cláusula de *hardship*, as quais surgiram nesse tipo de contrato¹⁵⁰, conforme verifica-se a seguir:

“[...] da capacidade criativa dos negociadores, visando suprir as lacunas dos conceitos clássicos, no que se refere à solução do problema da incerteza nos contratos internacionais, especialmente, naqueles de duração prolongada, nos quais as modificações provenientes do tempo geram comumente alterações nas condições econômicas das partes.”¹⁵¹

Segundo o entendimento de Basso et al., “a impossibilidade de previsões no âmbito dos negócios internacionais onde o contexto econômico pode sofrer mutações drásticas levando assim à flexibilização da imutabilidade do contrato regulada pelos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico.”¹⁵² É nesse cenário que os contratos internacionais ocorrem, prevalecendo a união dos contratantes para ter respaldo no dever de cooperação, tornando de fato as negociações mais seguras.¹⁵³

Esse mecanismo é típico dos contratos internacionais, tendo sua origem perante a necessidade e correntes riscos dos contratos internacionais, diante das dificuldades do

¹⁴⁹ HEIN, Amanda Rosales Gonçalves. **A cláusula de *hardship* como mecanismo de adaptação e funcionalização do contrato internacional**. p. 31-32. [Em Linha] [Consult. 28 jan. 2020]. Disponível em <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2010/discentes/A%20CLAUSULA%20REBUS%20SIC%20STANTIBUS.pdf>.

¹⁵⁰ MELO, Jairo Silva. **Contratos internacionais e cláusulas *hardship***. p. 83.

¹⁵¹ *Idem* – ***Ibidem***.

¹⁵² BASSO, Maristela; PRADO, Maurício Almeida; ZAITZ, Daniela. **Direito do comércio internacional: pragmática, diversidade e inovação**. p. 417.

¹⁵³ GOTSCHALG, Ronaldo Viana. **A cláusula *rebus sic stantibus*: a previsão das alterações fundamentais de circunstâncias do art. 62 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969**. p. 33. [Em Linha] [Consult. 28 set. 2019]. Disponível em <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2010/discentes/A%20CLAUSULA%20REBUS%20SIC%20STANTIBUS.pdf>.

ambiente em que são tratados, riscos principalmente sobre a falta de legislação e regulação uniforme entre as partes.¹⁵⁴

Daí a necessidade de contratação impreterível de tais cláusulas, pois se ausentes no contrato as partes teriam que recorrer à lei local, muitas vezes inconvenientes para a outra parte, pois dependendo do direito aplicável não proporcionam sua renegociação ou readaptação nos termos negociais iniciais.¹⁵⁵

Nesse sentido, Possenato afirma que:

“As cláusulas de força maior¹⁵⁶ e de *hardship* são necessárias em um contrato internacional para prevenir e regular as questões relativas à inexecução do contrato por razões independentes da vontade das partes, já que cada sistema jurídico apresenta resposta diferenciada a esse fenômeno. [...] É preciso prever essas situações de forma especial, mormente se o direito aplicável desconhecer essa fórmula e for extremamente apegado ao contrato-lei.”¹⁵⁷

¹⁵⁴ HEIN, Amanda Rosales Gonçalves. (2006). **A cláusula de hardship como mecanismo de adaptação e funcionalização do contrato internacional**. p. 31-32. [Em Linha] [Consult. 28 jan.2020]. Disponível em <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2010/discentes/A%20CLAUSULA%20REBUS%20SIC%20STANT%20IBUS.pdf>.

¹⁵⁵ *Idem* – **Ibidem**.

¹⁵⁶ “Cláusula de Força Maior: esta cláusula, internacionalmente conhecida por sua expressão francesa *Force Majeure*, funciona como uma espécie de cláusula de exoneração de responsabilidade das partes contratantes, em certas ocasiões específicas. Trata-se de uma cláusula extremamente importante para os contratos internacionais de compra e venda de mercadorias, em particular, para os contratos relacionados à produção de bens no setor agroindustrial, sempre sujeitos às mudanças climáticas. As partes contratantes (exportador e importador) assumem direitos e obrigações em uma relação contratual. Entretanto, algumas vezes, o cumprimento de uma determinada obrigação contratual torna-se impossível, por um fator alheio à vontade das partes. Com efeito, para que haja um evento de força maior, faz-se necessário comprovar que: 1) o evento ocorreu fora do controle das partes contratantes, ou seja, as partes não contribuíram de forma alguma para a realização do evento; 2) o evento era imprevisível; 3) ainda que as partes tentassem impedir sua ocorrência, não conseguiriam. À medida que a ocorrência de determinado evento de força maior resultar na impossibilidade de uma das partes em continuar cumprindo as suas obrigações assumidas no âmbito de um contrato internacional, então estará configurado o impedimento para o cumprimento do contrato. O resultado é a exoneração da responsabilidade da parte que sofreu o evento de força maior, tornando-se desobrigada de forma permanente ou temporária do cumprimento de suas obrigações, dependendo da extensão dos danos causados pelo evento, sem que haja a culpabilidade das partes. A inclusão de uma cláusula de força maior salvaguardará, portanto, as partes contratantes contra os resultados de tais eventos. Os eventos de força maior podem ter causas variadas, mas o resultado é idêntico: a suspensão do cumprimento de uma determinada obrigação contratual. Eventos de força maior - Fenômenos da natureza: terremotos, maremotos, incêndios, raios, furacões, tempestades, avalanches, inundações etc. - Fenômenos políticos e sociais: greves, guerras, revoluções, comoções políticas, etc.; e Fenômenos legais: restrições cambiais impostas por um governo, embargos comerciais, resoluções da Organização Mundial do Comércio (OMC) impedindo a comercialização de um determinado tipo de mercadoria.” **Compra e venda internacional de mercadorias – cláusulas especiais**. [Em Linha] [Consult. 7 mar. 2020]. Disponível em <<http://www.normaslegais.com.br/guia/clientes/compra-e-venda-internacional-3.htm>>.

¹⁵⁷ A cláusula de *hardship* nos contratos internacionais e sua regulamentação nos Princípios para os contratos comerciais internacionais do UNIDROIT. POSENATO, Naiara. **Contratos internacionais: tendências e perspectivas: estudos de direito internacional privado e de direito comparado**. p. 326-8.

Com os negócios económicos internacionais cada vez mais frequentes, veio a necessidade de se produzir uma estrutura ordem independente para o comércio internacional, baseada em princípios e normas específicas. Surge assim a cláusula de *hardship*, para amparar as complexas situações dos contratos internacionais globalizados, contratos esses muito voláteis em seus ambientes, além das situações financeiras e jurídicas.¹⁵⁸

A cláusula de renegociação contratual, ou cláusula *hardship*, foi construída para adequar os contratos internacionais diante das práticas das relações sociais modernas e contemporâneas, contrapondo o pensamento liberal nas relações que permeiam os contratos internacionais, admitindo o intervencionismo arbitral, e evolui para o pensamento da cláusula *rebus sic stantibus*.¹⁵⁹ Assim, a cláusula de *hardship* é um dos maiores avanços no comércio internacional, que enaltece a vontade das partes no século XX, conforme aponta Lynch:

“O alvorecer do século XX altera os institutos jurídicos concebidos para o liberalismo. Dos escombros da I Grande Guerra, ponto culminante da longa sucessão de crises económicas e sociais, renasceria um Direito interessado nos efeitos sociais dos contratos, antes que, somente, na sua estrutura formal. É a falência do individualismo jurídico, substituído, mediante portentosa legislação extraordinária ou especial, por uma generalizada socialização do Direito.”¹⁶⁰

A disciplina de *hardship* teve sua aplicação impulsionada pelos contratos internacionais. Contudo, antes dessa evolução, a jurisprudência arbitral já a reconhecia como integrante da *lex mercatoria*¹⁶¹, denominada *rebus sic stantibus*, embora exprimisse de modo

¹⁵⁸ SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. **A cláusula de *hardship* nos contratos do comércio internacional**. p. 258.

¹⁵⁹ “A cláusula *rebus sic stantibus* foi incorporada em muitos sistemas jurídicos nacionais, sendo considerada um importante princípio geral de Direito, que também encontrou ampla expressão, sendo reconhecida pelo artigo 62 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.” GOTSCHALG, Ronaldo Viana. (2009). **A cláusula *rebus sic stantibus*: a previsão das alterações fundamentais de circunstâncias do art. 62 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969**. [Em Linha] [Consult. 28 jan. 2020]. Disponível em <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2010/discentes/A%20CLAUSULA%20REBUS%20SIC%20STANTIBUS.pdf>.

¹⁶⁰ LYNCH. Maria Antonieta. **Da cláusula *rebus sic stantibus* à onerosidade excessiva**. p.72.

¹⁶¹ “*Lex mercatoria* . Surgida a partir dos costumes comerciais disseminados pelos mercadores a partir dos séculos XI e XII. Na Idade Média, a atividade comercial desenvolvia-se em grandes feiras, onde comerciantes provenientes de várias nações, apesar de viverem sob a orientação de leis diversas e de se comunicarem por meio de línguas diferentes, submetiam-se às mesmas regras comerciais. Com a queda do Império Romano, o mundo conhecido fragmentou-se. Sendo assim, no período imediatamente subsequente ao final do Império, não se haviam, até o momento, erradicado os diversos ordenamentos jurídicos nacionais. Por esse motivo, na celebração dos contratos entre os comerciantes da época, não havia a exigência de fazer-se menção a qualquer legislação nacional. Ao invés disso, eram aplicados os usos e as regras de comércio existentes naquele contexto. A *Lex Mercatoria* possuía três características principais. Em primeiro lugar, sua existência não dependia de qualquer fonte nacional. Em segundo lugar, constituía um corpo legislativo, uma vez que, em seu conjunto, formava um sistema coerente de normas comerciais. E, por fim, seus mais importantes institutos

genérico e impreciso; mas desde 1994 as decisões arbitrais que invocam os princípios se multiplicaram, fornecendo maior precisão jurídica à cláusula de *hardship*, uma vez integrante do comércio internacional.

A legislação formada na esfera do mercado internacional, relacionada aos contratos, evoluiu paulatinamente, pois há uma necessidade de que as relações comerciais acompanhem as diferentes situações e circunstâncias que cercam a sociedade em geral. Trazem a equidade das partes para assim atingir maior segurança jurídica e estabilidade nas relações contratuais, convertendo o pacto ajustado mais justo, haja vista a imprevisibilidade e instabilidade do contrato, levando a revisão do contrato para amenizar os prejuízos.

Os contratos internacionais sejam de comércio ou de serviços são contratos onde mais de um ordenamento jurídico atua e em constante conflito, havendo assim a manifestação bilateral ou mesmo plurilateral das partes envolvidas. Dessa forma, mais de um sistema jurídico extraterritorial está envolvido por força de domicílio, de nacionalidade ou mesmo de foro eleito, mostrando a dificuldade de uma sintonia plena.¹⁶²

É importante estabelecer um liame entre a solução dos conflitos de leis e uma possível prevenção. Nesse contexto, mesmo com uma diversidade de precedentes, o conteúdo

legais tiveram origem na Alta Idade Média. Portanto, a *Lex Mercatoria* tinha como função derrogar as normas de direito romano, aplicadas até então, no que se refere às relações comerciais, substituindo-as por normas de origem consuetudinária, mais adequadas aos trâmites mercantis. O sistema usado pelos comerciantes da Idade Média era dotado, inclusive, de fontes próprias. Dentre elas, destacam-se, sobretudo, os estatutos das poderosas cooperações mercantis, os usos e costumes comerciais e a jurisprudência dos tribunais de comércio. Aliás, a criação de cortes, no período medieval, com o intuito de apurar conflitos de caráter comercial é um aspecto decisivo no que se refere à constatação da existência de um sistema de normas efetivo utilizado exclusivamente pelos mercadores medievais. Tais tribunais destinavam-se a julgar aqueles casos eminentemente comerciais, utilizando-se de normas especiais que se destacavam do *ius commune*. O nascimento dessas cortes proveio da necessidade de decisões rápidas e adequadas às práticas comerciais, uma vez que as atividades das feiras duravam por um curto período de tempo. Consequentemente, as disputas deviam ser resolvidas e executadas quase imediatamente. A supremacia e a competência dessas cortes eram amplamente reconhecidas pelas nações e nunca foi abertamente negada ou contestada pelas mesmas. Afinal, conforme argumenta Lopez, nenhum governante do período seria capaz de negar que determinadas concessões temporárias eram necessárias para o bom funcionamento do mercado, o que era de extrema relevância para garantir a fluidez monetária e mercadológica. Contudo, deve-se ressaltar que a originalidade do sistema era relativa. Afinal, os procedimentos utilizados pelas cortes especiais de comércio muito se aproximavam daqueles utilizados nos procedimentos sumários das cortes ordinárias.” NICODEMOS, Erika. **A boa-fé pré-contratual nos contratos internacionais segundo os princípios Unidroit.** [Em Linha] [Consult. 15 fev. 2020]. Disponível em <https://erikanicodemadosadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/371224072/a-boa-fe-pre-contratual-nos-contratos-internacionais-segundo-os-principios-unidroit?ref=serp>.

¹⁶² STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio.** p. 65.

e o propósito dos princípios do UNIDROIT¹⁶³ revelam um conjunto normativo incomum trazendo uma inteligência no âmbito dos contratos internacionais.

O Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado - UNIDROIT, surgiu em 1926¹⁶⁴ com sede em Roma; é uma organização intergovernamental independente, a qual procura meios para uniformizar, harmonizar e coordenar o Direito Privado entre Estados-membros, com a intenção de criar uma legislação de Direito Privado uniforme.¹⁶⁵

Os traços fundamentais dos princípios UNIDROIT se revelam em 185 artigos, sendo essenciais para esta pesquisa apenas os princípios fundamentais dos contratos comerciais internacionais, incluídos no elenco das disposições gerais e reconhecidos pela doutrina.¹⁶⁶ Como os reconhecidamente princípios económicos do mercado internacional relacionam-se os seguintes: princípio da liberdade contratual¹⁶⁷, princípio do consensualismo (liberdade de

¹⁶³ “Buscando suprir as deficiências, incertezas e insatisfações dos institutos até então utilizados, organizações de vocação internacional têm se empenhado na criação e surgimento de novas fontes, as quais estão associadas ao escopo de harmonização, unificação e uniformização do Direito do Comércio Internacional. Esse é o caso justamente da atividade e missão histórica do UNIDROIT, o Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado. Os Princípios do UNIDROIT sobre contratos internacionais do comércio tiveram como função originária reduzir a imprevisibilidade relativa ao direito aplicável aos negócios entre comerciantes internacionais, sendo concebidos para lidar especificamente com as relações empresárias (EMPRESARIAIS???) do comércio internacional, suprimindo suas exigências e características. Os Princípios do UNIDROIT parecem ter gradativamente aceitação pela comunidade internacional, conforme atesta a publicação de duas edições do documento formulado pela Organização em questão: a versão de 1994 e a versão de 2004.” TOIGO, Daiille Costa. **Os princípios do UNIDROIT aplicáveis aos contratos internacionais do comércio.** [Em Linha] [Consult. 01 mar. 2020]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17715/os-principios-do-unidroit-aplicaveis-aos-contratos-internacionais-do-comercio>.

¹⁶⁴ “O Instituto dispõe entre seus membros, Estados que pertencem aos 5 continentes e assim também representam diversos sistemas jurídicos, econômicos e políticos. Em maio de 2001 compunham-se 58 Estados-membros que integravam o UNIDROIT: África do Sul, Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Bolívia, Brasil, Bulgária, Canadá, Chile, China, Chipre, Colômbia, Croácia, Cuba, Dinamarca, Egito, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos da América, Federação Russa, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Índia, Iran, Iraque, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Iugoslávia, Luxemburgo, Malta, México, Nicarágua, Nigéria, Noruega, Paquistão, Paraguai, Países-Baixos, Polónia, Portugal, República da Coreia, República Checa, Roménia, Reino Unido, São Marino, Santa Sé, Senegal, Suécia, Suíça, Tunísia, Turquia, Uruguai e Venezuela¹⁶⁴, sendo acrescido posteriormente dos seguintes países: Estónia, Indonésia, Jugoslávia, Latvia Lituânia, Senegal, Sérvia Sud, Tunez.” GUTIERREZ, Josue. **Stados miembros de UNIDROIT.** [Em Linha] [Consult. 01 mar 2020]. Disponível em [file:///C:/Users/User/Downloads/ESTADOS_MIEMBROS_DE_UNIDROIT%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/ESTADOS_MIEMBROS_DE_UNIDROIT%20(1).pdf).

¹⁶⁵ GAMA JÚNIOR, Lauro. **Os princípios do UNIDROIT relativos aos contratos do comércio internacional: uma nova dimensão harmonizadora dos contratos internacionais.** [Em Linha] [Consult. 25 jan. 2020]. Disponível em http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIII_curso_derecho_internacional_2006_Lauro_Gama_Jr.pdf.

¹⁶⁶ Como o princípio do ‘*favor contractus*’ e o da sanção aos comportamentos desleais. BONELL, M. J. **An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT principles of international commercial contracts.** p. 1137, 1139-1140.

¹⁶⁷ “Art. 1.1 (liberdade contratual): as partes são livres para celebrar um contrato e determinar o seu conteúdo.” **UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2004** [Em Linha] [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>.

forma e prova)¹⁶⁸, princípio da força obrigatória do contrato¹⁶⁹, princípio da primazia das regras imperativas¹⁷⁰, princípios da internacionalidade e uniformidade¹⁷¹, princípio da boa-fé e lealdade negocial¹⁷², vedação do *venire contra factum proprium*¹⁷³, princípio da primazia dos usos e práticas¹⁷⁴, princípio do favor *contractus*¹⁷⁵, princípio da sanção aos comportamentos desleais.¹⁷⁶

Ressalta-se que esses princípios são também prestigiados pelo direito contratual brasileiro, com espaço para dialogar no ambiente jurídico nacional, quer em sede arbitral, quer em sede judicial ou doutrinária. Nesse sentido, Melo relata o seguinte:

“Surgida da prática dos contratos internacionais a cláusula de *hardship* é um exemplo de capacidade criativa dos negociadores, visando suprir as lacunas dos conceitos clássicos, no que se refere à solução do problema da incerteza nos contratos internacionais, especialmente, naqueles de duração prolongada, nos quais as

¹⁶⁸ “Art. 1.2 (forma do contrato): os princípios não impõem que o contrato, a declaração ou qualquer outro ato seja concluído ou provado por uma forma especial. O contrato pode ser provado por quaisquer meios, inclusive por testemunhas.” **UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2004** [Em Linha] [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>.

¹⁶⁹ “Art. 1.3 (força obrigatória do contrato): um contrato validamente concluído vincula as partes contratantes. As partes somente podem modificá-lo ou extingui-lo de conformidade com as respectivas disposições, mediante comum acordo ou ainda pelas causas enunciadas nestes princípios.” *Idem – Ibidem.*

¹⁷⁰ “Art. 1.4 (regras imperativas): não limitam a aplicação de regras imperativas, de origem nacional, internacional ou supranacional, aplicáveis segundo as regras pertinentes do direito internacional privado.” *Idem – Ibidem.*

¹⁷¹ “Art. 1.6 (interpretação e integração dos Princípios): na interpretação dos princípios ter-se-á em conta o seu caráter internacional e a sua finalidade, notadamente a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, as questões que se encontrem no âmbito de aplicação dos princípios, mas não sejam por estes expressamente disciplinadas, serão, na medida do possível, resolvidas em conformidade com os princípios gerais em que os princípios se inspiram.” *Idem – Ibidem.*

¹⁷² “Art. 1.7 (boa-fé e lealdade negocial): as partes devem proceder em conformidade com as exigências da boa-fé no comércio internacional, as partes não podem excluir nem limitar o alcance desta obrigação.” *Idem – Ibidem.*

¹⁷³ “Art. 1.8 (proibição de comportamento contraditório): uma parte não pode agir em contradição com uma expectativa que suscitou na outra parte quando esta última tenha razoavelmente confiado em tal expectativa e, em consequência, agido em seu próprio detrimento.” *Idem – Ibidem.*

¹⁷⁴ “Art. 1.9 (usos e práticas): as partes vinculam-se pelos usos aos quais tenham consentido e pelas práticas que tenham estabelecido entre si; as partes vinculam-se aos usos que, no comércio internacional, sejam amplamente conhecidos e regularmente observados pelos contratantes no ramo comercial concernente, salvo quando a aplicação de tais usos não seja razoável.” *Idem – Ibidem.*

¹⁷⁵ “Normas sobre a formação e a validade do contrato constam nos arts. 2.1.1 (modo de formação), 2.1.11 (modificação da aceitação), 3.2 (validade do mero acordo), 3.3 (impossibilidade inicial); bem assim sobre a preservação do contrato: arts. 6.2.1 a 6.2.3, sobre o *hardship*, 7.3.1 a 7.3.6, sobre a resolução, e 7.1.4, sobre a correção pelo devedor.” *Idem – Ibidem.*

¹⁷⁶ “Norma que pune a má-fé nas negociações (art. 2.1.15): as partes são livres para negociar e não podem ser responsabilizadas caso não cheguem a um acordo, entretanto, a parte que age de má-fé na condução ou ruptura das negociações fica responsabilizada pelos prejuízos que causar à outra parte, considera-se especialmente de má-fé a parte que entabula ou desenvolve negociações sabendo que não tem intenção de chegar a um acordo com a outra parte.” *Idem – Ibidem.*

modificações provenientes do tempo geram comumente alteração nas condições econômicas das partes.”¹⁷⁷

Assim, os princípios internacionais UNIDROIT, em especial os relacionados aos contratos comerciais internacionais, se tornaram a melhor opção desses contratantes, pois buscam não aceitar o direito nacional da interface contrária no contrato para regular a relação contratual. Ao adotarem os princípios, conseguem evitar as frequentes dificuldades de escolher qual direito aplicável ao negócio internacional, e com essa linha conseguem reduzir as incertezas decorrentes do contrato em situações adversas e alcançam um conjunto normativo neutro, sem identificação com qualquer ordem jurídica e tampouco com um sistema económico específico.¹⁷⁸

O conceito de *hardship* tende para uma finalidade concomitante, que é identificar sua aplicação excepcional, mas transcende para a imprevisibilidade e contemporaneidade do contrato celebrado. Os princípios do UNIDROIT da cláusula 6.2.2.¹⁷⁹ definem a *hardship* como um mecanismo de conservação do contrato por meio da possibilidade de renegociação das cláusulas, autorizada pela superveniência de fato imprevisível, cuja ocorrência é capaz de gerar significativo desequilíbrio económico entre as partes, tornando excessivamente onerosa a uma delas a continuidade da execução das obrigações assumidas.

O objetivo da cláusula de *hardship* busca preservar o contrato pactuado entre as partes através da reestruturação do equilíbrio contratual, tenta oportunizar a renegociação e reajuste das cláusulas, tendo como premissa a continuidade da execução do contrato que por eventos posteriores e imprevisíveis foram afetados pela onerosidade excessiva.

Com a globalização, o comércio mundial avançou e permitiu aos contratantes uma maior segurança nos negócios com a inclusão da cláusula de *hardship*, fazendo seu uso recorrente. Nesse viés, os contatos internacionais adotam tal mecanismo com o intuito de

¹⁷⁷ MELO, Jairo Silva. **Contratos internacionais e cláusulas *hardship***. p. 83.

¹⁷⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Onerosidade excessiva por alteração das circunstâncias**. ROA. 65, 2005, II [Em Linha] [Consult. 30 jan. 2020]. Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2005/ano-65-vol-iii-dez-2005/doutrina/jose-de-oliveira-ascensao-onerosidade-excessiva-por-alteracao-das-circunstancias/>.

¹⁷⁹ “Tradução literal de *hardship*, à luz do artigo 6.2.2: haverá *hardship* quando a ocorrência de eventos altera fundamentalmente o equilíbrio do contrato, quer porque o custo do cumprimento de uma parte aumentou, quer porque o valor do cumprimento que uma parte recebe tem diminuído e a) os acontecimentos ocorrerem ou se tornarem conhecidos da parte desfavorecida após a celebração do contrato; b) os acontecimentos não puderam razoavelmente ter sido previstos pela parte desfavorecida no momento da celebração do contrato; c) os acontecimentos estão fora do controle da parte desfavorecida; e d) O risco dos acontecimentos não foi assumido pela parte em desvantagem”. p. 257. **UNIDROIT, Overview**. [Em Linha] [Consult. 02 jan. 2020]. Disponível em <<http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>>.

acrescentar na essência das cláusulas contratuais, interagindo com as legislações de países distintos.

O desdobramento desse instrumento jurídico beneficia a criação de outras formas alternativas de resolução de conflitos, como a arbitragem e a criação de princípios do Direito Contratual Internacional.¹⁸⁰

O Instituto UNIDROIT busca métodos para compatibilizar e coordenar o Direito Privado, em especial o Direito Comercial entre os Estados-membros, ajustando instrumentos jurídicos uniformes, princípios e regras para atingir esse objetivo¹⁸¹, os quais são de muita importância para acomodar a cláusula de *hardship*.

Os princípios norteadores dos contratos internacionais mereceram um forte estudo pelo Instituto, com o objetivo de estabelecer como os contratos devem se pautar e como devem ser interpretados. Veja-se que a primeira cartilha de princípios foi elaborada em 1994, com apenas sete artigos, sendo que o capítulo seis destinava ao desempenho e cumprimento do contrato. Na seção 2, encontra-se a menção sobre a cláusula de *hardship* (artigos 6.2.1 a 6.2.3), restando consolidada a definição da cláusula, requisitos de incidência, efeitos e exemplos de situações que permitam sua invocação e seus detalhamentos de execução.

Em 2004 reeditou-se a cartilha de princípios, sendo acrescentado ao capítulo destinado à cláusula de *hardship*, contendo considerações específicas quanto à sua aplicação, conteúdo esse replicado na última revisão dos princípios UNIDROIT, reelaborada em 2010, que se encontram vigentes.

Para uniformizar os termos da cláusula de *hardship*, as organizações de Direito Internacional definiram o conceito e junto estabeleceram modelos gerais da cláusula, a fim de uniformizar as contratações internacionais; para isso, instituíram regras-padrão para sua utilização, como a cláusula de *hardship*, disposta no Guia Legal para elaboração de contratos

¹⁸⁰ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato e sua conservação: lesão e cláusula de *hardship***. p. 139.

¹⁸¹ **UNIDROIT, Overview**. [Em Linha] [Consult. 02 jan. 2020]. Disponível em <<http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>>.

internacionais para a construção de obras industriais, expedido pela UNCITRAL¹⁸², em 1988, em New York.

Dessa forma, os princípios UNIDROIT preveem regras específicas da cláusula *hardship* equivalentes ao instituto da onerosidade excessiva superveniente, ou seja, as aludidas disposições permitem que a parte que se sentir prejudicada, em razão de ocorrência de eventos imprevisíveis que causem o desequilíbrio contratual, poderá requerer negociações com a parte contrária. Essa renegociação, sendo bem-sucedida pode evitar a judicialização para revisão ou resolução contratual, mantendo o contrato e reequilibrando-o.

É um campo dinâmico no qual deve existir uma Teoria de Direito Obrigacional que compatibilize a realidade moderna, ambiente esse onde se processam as contratações internacionais, que viabilizem os processos que se formam nessa interface e, para isso, utilizem mecanismos próprios para preservar o equilíbrio contratual em situações supervenientes ou imprevisíveis que possam afetar a manutenção e suporte do contrato celebrado por ambas as partes.¹⁸³

Embora o comércio internacional esteja devidamente regulado por legislação inovadora, com base nas diretrizes dos princípios e modelos citados, estes ainda não possuem força obrigatória, nem mesmo aplicação automática ou geral sobre os contratos internacionais; contudo, poderão ter em breve.¹⁸⁴

Não obstante, Melo afirma que: “A inexistência de leis internacionais, regulando essas cláusulas, faz com que as partes integrantes de contratos a longo prazo sempre a insiram, pois sua característica é a exposição a riscos inerentes ao decurso do tempo, e muitos dos contratos a curto prazo contêm pelo menos a cláusula de força maior.”¹⁸⁵

¹⁸² “UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law (Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional). Estabelecida em dezembro de 1996, com a incumbência de harmonizar e unificar a legislação comercial internacional dos diferentes países. Seu principal projeto foi a Convenção de Viena de 1980 sobre vendas internacionais.” **United Nations Commission on International Trade Law**. [Em Linha] [Consult. 10 fev. 2020]. Disponível em <https://uncitral.un.org/>.

¹⁸³ GOTSCHALG, Ronaldo Viana. **A cláusula *rebus sic stantibus*: a previsão das alterações fundamentais de circunstâncias do art. 62 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969**. [Em Linha] [Consult. 28 jan. 2020]. Disponível <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2010/discntes/A%20CLAUSULA%20REBUS%20SIC%20STANTIBUS.pdf>.

¹⁸⁴ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato e sua conservação: lesão e cláusula de *hardship***. p. 150.

¹⁸⁵ MELO, Jairo Silva. **Contratos internacionais e cláusulas *hardship***. p. 81.

3.2. O Equilíbrio Contratual e o Restabelecimento do “*Status Quo Ante*”

O equilíbrio econômico-financeiro decorre da relação que se estabelece inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição do contratante para a justa remuneração do objeto do ajuste. Essa relação entre encargo-remuneração deve permanecer durante toda a execução do contrato, para que o contratado não venha sofrer redução nos lucros normais do empreendimento, fruto do objeto da relação contratual. Já o desequilíbrio econômico do contrato decorre de sua onerosidade excessiva em função de fatores alheios à vontade das partes.

Ocorrendo o desequilíbrio contratual originário e superveniente, é importante a busca de remédios possíveis para que esse contrato volte ao *status quo ante*, ou seja, volte ao equilíbrio do momento da contratação, dando preferência à manutenção do contrato. Apesar de a legislação brasileira oferecer como regra a extinção do contrato de execução continuada ou diferida, se a situação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, através de ação judicial, especialmente pela previsão do artigo 478 do Código Civil Brasileiro de 2002, essa decisão pode ser afastada pelo artigo seguinte, o 479, propondo que a resolução poderá ser evitada através de ajuste entre as partes, buscando assim o reequilíbrio.¹⁸⁶

O direito português foi mais maleável quanto à readequação do contrato de longa duração que sofreu alteração das circunstâncias; enaltecendo sempre a boa-fé, permite a modificação do contrato pelas partes segundo juízos de equidade, desde que a parte prejudicada não se encontre em mora. Não sendo possível o reequilíbrio, dá ainda a opção pela resolução do contrato.¹⁸⁷

O risco contratual é um elemento que faz parte dos negócios jurídicos, risco esse que é uma preocupação constante dos contratantes; contudo a repartição desses riscos é que define o equilíbrio econômico do contrato e deve ser observada no período de sua execução.¹⁸⁸

Esses riscos econômicos ao serem distribuídos são previsíveis entre as partes e a partir das cláusulas contratuais procedem à gestão positiva da álea normal. A referida

¹⁸⁶ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. p. 275.

¹⁸⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. V. 02. p.141.

¹⁸⁸ BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. p. 7-12.

atribuição de riscos é identificada a partir da vontade das partes, quando se faz o contrato e fica estabelecido o equilíbrio contratual. Essa equação econômica que respalda o sinalagma há de ser observada no curso da execução contratual, em observância aos princípios da obrigatoriedade e ao equilíbrio dos contratos.¹⁸⁹

Dessa forma, a depender do tipo do contrato, os riscos são repartidos pela definição da causa em concreto, levando em conta a qualidade das partes e o comportamento previsto a cada um dos contratantes. Nesse sentido, deve-se considerar o maior risco à parte que desenvolve determinada atividade empresarial relacionada ao risco em questão e um risco menor ao indivíduo que não seja *expert* em determinado setor.¹⁹⁰ Esse risco assumido entre as partes estabelece o equilíbrio contratual que se presume equânime e sendo a álea normal do contrato.

De acordo com Bandeira, “o conceito de risco contratual está relacionado diretamente com o equilíbrio contratual, de maneira que as partes estabelecem negocialmente a repartição dos riscos como forma de definir o equilíbrio do ajuste”¹⁹¹.

O objetivo dos contratos é sempre satisfazer ambas as partes, mas, se no decorrer do tempo alterações não previstas venham alterar esse escopo, ocorrerá a desigualdade contratual, em que uma das partes não estará mais conforme o momento da contratação e ficará em nível desigual. Deve-se levar em conta que, apesar de as partes terem contratado livremente, o que fundamenta a obrigação é o interesse social, o qual busca que o contrato não venha causar a ruína de uma das partes, procurando resguardar a justiça contratual, a equidade e a igualdade na prestação do mesmo.

Quando da conclusão do contrato, as partes evidentemente avaliaram todas as possíveis alterações de circunstâncias externas previsíveis e procuram internalizar possíveis variações dentro dos riscos assumidos. Portanto, riscos previstos e considerados fazem com que os contratantes cumpram suas obrigações conforme acertadas. A jurisprudência da Brasil,¹⁹² assim como a de Portugal¹⁹³, em regra não aceita a crise econômica como fato

¹⁸⁹ BANDEIRA, Paula Greco. **As cláusulas de *hardship* e o dever da boa-fé objetiva na renegociação dos contratos**. p. 1033.

¹⁹⁰ *Idem* – **Op Cit.** p.1034.

¹⁹¹ *Idem* – **Ibidem**.

¹⁹² “A tradição jurisprudencial brasileira firmou-se no sentido de que a alteração da realidade econômica não é fato imprevisível. Nesse amplo espectro, encontram-se situações, eventos, fenômenos ou causas como a mudança de padrão monetário. (RT 634/83); a inflação (RT 388/134; RT655/151; RT 659/141; RT 654/157; RT 643/87); a recessão econômica (RT 707/102; RT 697/125); os planos econômicos (RT 788/271); aumento do

imprevisível ou extraordinário ou alteração anormal das circunstâncias a ensejar a revisão, resolução ou modificação contratual, considera que é algo previsível e recorrente.

Ressalta-se que os contratos de longa duração possuem uma verdadeira necessidade de gestão de riscos, pois as partes não têm condições de abordar todas as hipóteses que possam alterar os riscos avaliados, por esse motivo a renegociação é de enorme importância. Assim, nota-se que o fator tempo é importante na medida em que quanto maior o tempo de duração do contrato, maior a possibilidade de haver alterações das circunstâncias que venham atingir o contrato para além dos riscos assumidos originalmente pelas partes.¹⁹⁴

Ousa-se acreditar que a cláusula de *hardship* surge como instrumento de manutenção do equilíbrio contratual de longa duração e, por consequência, de sua funcionalização. Sua oportunidade advém justamente da possibilidade de atribuir às próprias partes a solução de um conflito negocial causado pelo desequilíbrio superveniente, de modo a atender as respectivas necessidades e expectativas.

Segundo Casella, os princípios dos contratos comerciais internacionais devem ser uniformes, tendo sido elaborados pelo UNIDROIT, e estabelecem que “sejam adotados como lei do contrato pela vontade das partes, seja em contratos internacionais e em contratos internos”.¹⁹⁵ Contudo, deve-se apreciar outros princípios importantes na revisão contratual: superveniência, imprevisibilidade e onerosidade excessiva dos termos do contrato.

No contrato internacional, mesmo sem previsão ou incompatibilidade dos conceitos entre os ordenamentos jurídicos dos países envolvidos, o que se busca com a cláusula de

déficit público; majoração ou a minoração de alíquotas; a variação de taxas cambiais e a desvalorização monetária.” RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luis. Um “modelo de revisão contratual por etapas” e a jurisprudência contemporânea do Superior Tribunal de Justiça. In LOPEZ, Teresa Ancona et al (coord). **Sociedade de trisco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais**. p.483.

¹⁹³ “I – Embora a crise económica que afectou o nosso país seja um facto notório, não é por si só suficiente para que se possa recorrer, sem mais, ao instituto da alteração anormal das circunstâncias previsto no art. 437º do CC, sendo antes necessário que haja uma correlação directa, que seja factualmente demonstrada, entre a crise económica geral e a atividade económica concreta de determinado agente económico.

II – Para que seja possível a resolução ou, ao menos, a modificação das cláusulas do contrato fundada na alteração anormal das circunstâncias, mister se torna que: (i) a alteração ocorrido não seja o desenvolvimento previsível de uma situação conhecida data da celebração do contrato; (ii) essa alteração torne o cumprimento da obrigação ofensivo dos princípios da boa-fé; e (iii) não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato. (...)” SUPREMO Tribunal de Justiça. Processo 1320/11.4TVLSB.L1.S1, 2ª Secção, Relator João Trindade, data do acórdão: 30/03/2017. [Em Linha] [Consult 25 jun. 2020]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/32a1060731153909802580f4003b1586?OpenDocument>.

¹⁹⁴ SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. O desequilíbrio da relação obrigacional e a revisão dos contratos no Código De Defesa do Consumidor: para um cotejo com Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (org). **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. p.307/308.

¹⁹⁵ CASELLA, Paulo Borba. **Arbitragem lei brasileira e praxe internacional**. p. 121.

hardship é que o contrato restabeleça o *status quo ante*, através da renegociação, de preferência dentro dos parâmetros ajustados na cláusula. Dentre as maneiras mais clássicas de criação de responsabilidades por dado preceito, usualmente tem-se os seguintes: obrigatoriedade de notificação do evento à outra parte; forma de prova de sua ocorrência; sanção à demora ou imperfeição na notificação; exoneração da responsabilidade do devedor; suspensão da execução do contrato ou extensão de seu termo; responsabilidade pelas despesas; obrigação da tentativa de contornar os efeitos da força maior originária; seu término; e os casos em que caberá rescisão ou renegociação quando inviável a continuidade do negócio.¹⁹⁶

Nota-se que a cláusula de *hardship* apresenta-se como um instrumento de conservação do contrato. É uma cláusula que trata da readaptação do conteúdo contratual e presume a obrigação de renegociação pelos contratantes dos termos contratuais. Seu papel primordial é reorganizar objetivamente a readequação do contrato. Se em um primeiro momento a justificativa de tais cláusulas é meramente econômica, para minorar riscos, pode-se vislumbrar o paradigma que representa como instrumento de funcionalização e justiça contratual.¹⁹⁷

Há ainda outras vantagens da cláusula de *hardship* possibilitando que se houver falta de regulamentação legal interna para as hipóteses de revisão contratual, essa ausência pode ser suprida pelos termos nela estabelecidos. Possibilita ainda uma solução negociada quanto à alteração das circunstâncias do contrato, evitando assim maiores custos ou mesmo a suspensão da execução do combinado. Nesse sentido, parte da doutrina aceita a possibilidade de sua aplicação no direito interno.¹⁹⁸

É o que entende Maurício Almeida Prado¹⁹⁹ – apesar de a jurisprudência arbitral e a doutrina não serem uníssonas, ele acredita que a adoção da cláusula de *hardship* como regra supletiva dos contratos internacionais é possível e razoável, pois tal instrumento tem como escopo manter o equilíbrio contratual.

A fundamentação da cláusula de *hardship* é a readaptação do contrato perante as novas condições do negócio, viabilizando assim sua manutenção, a confiança das partes e a

¹⁹⁶ RABELO, Carolina Gladyer. **Contratos internacionais e cláusulas hardship**. p. 150.

¹⁹⁷ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato e sua conservação: lesão e cláusula de hardship**. p. 175.

¹⁹⁸ *Idem* – **Op. Cit.** p.176.

¹⁹⁹ PRADO, Maurício Almeida. Novas perspectivas do reconhecimento e aplicação do *hardship* na jurisprudência arbitral internacional. In **Revista de Arbitragem**. p. 59/60

garantia de uma certa segurança jurídica. O contrato volta ao equilíbrio inicial ou para as novas condições, criando assim limites para o cumprimento das obrigações, consequentemente equilibrado.²⁰⁰

De acordo com Glitz, “cláusula de *hardship* tem por fundamento a autonomia privada, sendo sua aplicação decorrente da autonomia da vontade dos contratantes. O tratamento dispensado ao tema da revisão do contrato, pelos mais variados ordenamentos jurídicos, demonstra imperiosa necessidade de que sua redação seja completa. A complexidade de sua interpretação é inversamente proporcional ao detalhamento do conteúdo.”²⁰¹

A expressão “cláusula de *hardship*” constitui uma norma revisional do contrato ajustável a reestabelecer o equilíbrio contratual, buscando ajustar o que está em descompensação decorrente da onerosidade, ocorrida no decorrer do tempo, seja positiva ou negativa, acometida para qualquer das partes, levando ao reequilíbrio através da reorganização e readaptação do contrato, preservando assim a equidade das partes, à luz da superveniência de fato imprevisível. Contudo, se não for possível o reequilíbrio do contrato, procede-se a resolução do contrato, sem onerar excessivamente nenhuma das partes.²⁰²

Vale lembrar que os contratos internacionais são como regra complexos e geram muitas inseguranças entre os envolvidos, diante da autonomia da vontade em sentido amplo, levando assim à inclusão cada vez mais frequente de cláusulas de renegociação e revisão, que vão proporcionar a manutenção do equilíbrio e da própria relação contratual, perante a possibilidade de circunstâncias que dificultem ou onerem excessivamente a prestação por uma das partes.²⁰³

O direito português dá uma possibilidade maior do que o direito brasileiro aos contratantes que pretendem ajustar o contrato através da modificação do contrato quando se encontra em desequilíbrio causado por um fato anormal e não coberto pelos riscos do contrato, devendo essa modificação ser sempre guiada pela boa-fé. Muito se discute se a

²⁰⁰ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato e sua conservação: lesão e cláusula de *hardship***. p. 176.

²⁰¹ *Idem -Op. Cit.* p.174.

²⁰² ASSIS, Beatriz. **A lei aplicável aos contratos internacionais sob o ponto de vista do direito brasileiro.** [Em Linha] Juris brasil. [Consult. 06 jan. 2020]. Disponível em <<https://biassis2.jusbrasil.com.br/artigos/337513894/a-lei-aplicavel-aos-contratos-internacionais-sob-o-ponto-de-vista-do-direito-brasileiro>>.

²⁰³ LACERDA, Heloisa Camargo de. **Contratos internacionais e as cláusulas de revisão: *rebus sic stantibus*, teoria da imprevisão, cláusula de *hardship* e a contrariedade com o princípio *pacta sunt servanda*.** p. 01.

modificação e a resolução contratual previstas no artigo 437º do Código Civil português precisam ser judicial. Há uma boa discussão doutrinária para as duas posições, seja da necessidade como da possibilidade de ser extrajudicial.

O Professor Menezes Leitão²⁰⁴ assim interpreta o referido artigo, defendendo a possibilidade de a modificação ser extrajudicial:

“O uso da expressão “requerida a resolução” é explicável pelo facto de a parte não poder decretar imediatamente a resolução, sem averiguar primeiro se a outra parte não lhe impõe antes a modificação do contrato, segundo juízos de equidade (art. 437º, nº2). Se esta o não fizer, a resolução poderá ser logo decretada, cabendo então à parte que conteste o ónus de recorrer a juízo. Havendo opção pela modificação do contrato, as partes podem igualmente acertar extrajudicialmente o seu conteúdo, só havendo necessidade de recurso a juízo em caso de ocorrência de algum litúgio nesta matéria.”

Diante do exposto, mesmo parte da doutrina entendendo que essa modificação contratual possa ser extrajudicial, não se percebe também no direito português nenhum movimento no sentido de impor o dever de renegociar, pois, uma vez requerida a resolução contratual, esta somente poderá ser obstada se a outra parte aceitar as modificações contratuais necessárias para que o contrato volte ao *status quo ante*, assim como ocorre no direito brasileiro.

A intenção de fazer uma correlação da cláusula de *hardship* amplamente usada nos contratos de comércio internacional com uma possível utilização nos contratos praticados nos negócios jurídicos usuais e domésticos, do comércio em geral, é mostrar ser possível a utilização dessa cláusula ou algo similar para evitar a resolução dos contratos ou mesmo sua revisão judicial, busca-se uma tentativa de renegociação do contrato entre as partes, extrajudicialmente, adequando o contrato à nova situação e se possível fazendo voltar ao *status quo ante*.

²⁰⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações. V. 02.** p.141.

3.3. O Dever de Renegociar

O dever de renegociar é uma proposta da doutrina reconhecendo esse dever como um corolário da cláusula geral da boa-fé objetiva, visando possibilitar a renegociação como um dever anterior à revisão ou resolução contratual do direito brasileiro e à resolução ou modificação do contrato do direito português perante o judiciário. Mesmo não havendo um dever jurídico em si, mesmo não havendo previsão legislativa, defende-se que o dever de renegociar passe a fazer parte dos contratos em geral, evitando assim a judicialização em caso de desequilíbrio contratual por causa superveniente.

O dever de renegociar corresponde ao valor da liberdade contratual, prevalecendo a manutenção dos contratos como decorrência da boa-fé objetiva. Assim tal dever pode ser previsto nos contratos através de uma cláusula de renegociação nos moldes da cláusula de *hardship*. Dessa forma, o dever de renegociar deve prevalecer às medidas interventivas, para reequilibrar economicamente o contrato, fazendo cessar a onerosidade demasiada da prestação.²⁰⁵

A parte contratante que se encontra prejudicada pela ocorrência da onerosidade excessiva causada por circunstância superveniente tem o direito de procurar o judiciário para que seu contrato seja revisto ou extinto, contudo, essa busca gera um ônus extra para quem já está numa situação de dificuldade. Assim, não se trata apenas dos custos envolvidos, mas o desgaste em geral. Não é por outra razão que, na prática negocial, tem-se tornado habitual a busca por uma renegociação antes da propositura da demanda judicial, procura-se uma solução consensual com o outro contratante. Essa opção está pautada nas cláusulas de renegociação ou mesmo na ausência delas. Parte da doutrina, defende que a tentativa prévia de renegociação é a melhor alternativa entre as disponíveis para solucionar o problema do desequilíbrio contratual ou o “remédio mais eficiente” para enfrentar a alteração superveniente do equilíbrio contratual.²⁰⁶

²⁰⁵MARÇAL, Felipe Barreto. **O dever de renegociar e os negócios jurídicos processuais**. [Em Linha] [Consult 20 mai. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-24/marcal-dever-renegociar-negocios-juridicos-processuais>.

²⁰⁶SCHREIBER, Anderson. **Construindo um dever de renegociar no direito brasileiro**. p.03. [Em Linha] [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em: [file:///C:/Users/Renata%20de%20Pauli/Desktop/DTO%20PORTUGUES/476-1-692-1-10-20180620%20\(1\)%20dever%20no%20dto%20brasileiro.pdf](file:///C:/Users/Renata%20de%20Pauli/Desktop/DTO%20PORTUGUES/476-1-692-1-10-20180620%20(1)%20dever%20no%20dto%20brasileiro.pdf).

Destaca-se que, não havendo uma cláusula de renegociação expressa, nada garante que aquele que está numa situação privilegiada na relação contratual aceitará a proposta de tentativa de renegociação feita por quem sofre a onerosidade excessiva, pois há um vácuo legislativo nesse âmbito da solução mais ágil, eficiente e segura para o retorno do *status quo ante*.

Muito frequente é a prática por parte dos contratantes que estão no lado benéfico do desequilíbrio contratual que, diante do recebimento da notificação da parte onerada para uma renegociação dos termos do contrato, acabam por silenciar, confiando que o custo econômico da propositura de uma demanda judicial acaba por desestimular a adoção de qualquer atitude do prejudicado. A inércia do contratante beneficiado pelo desequilíbrio acaba por se tornar uma forma de coerção, pois o contratante prejudicado deve tomar a decisão de propor ou não uma ação judicial, com todos os ônus que isso representa, piorando ainda mais sua situação, além de comprometer a relação negocial que se tornou insustentável economicamente.²⁰⁷

Apesar de o dever de negociar ser defendido ferozmente por alguns doutrinadores, boa parte da doutrina ainda entende que a renegociação do contrato é mera faculdade, que não seria uma obrigação.²⁰⁸ Em alguns casos chegam a mencionar a possibilidade de renegociação como primeira alternativa de reequilíbrio contratual no âmbito dos contratos relacionais.²⁰⁹ Da mesma forma, acreditam que a informação ao outro contratante sobre o

²⁰⁷ SCHREIBER, Anderson. **Construindo um dever de renegociar no direito brasileiro**. p.03. [Em Linha] [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em: [file:///C:/Users/Renata%20de%20Pauli/Desktop/DTO%20PORTUGUES/476-1-692-1-10-20180620%20\(1\)%20dever%20no%20dto%20brasileiro.pdf](file:///C:/Users/Renata%20de%20Pauli/Desktop/DTO%20PORTUGUES/476-1-692-1-10-20180620%20(1)%20dever%20no%20dto%20brasileiro.pdf).

²⁰⁸ “Examine-se, a título de exemplo, caso concreto que envolveu, de um lado, uma companhia do setor de petróleo e, 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 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 da navegação no Brasil, entre 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 seu 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 seu contrato. O caso concreto resultou em procedimento arbitral, de caráter sigiloso, razão pela qual se deixa de fornecer detalhes que poderiam resultar na identificação das partes ou do contrato concretamente celebrado.” *Idem - Ibidem*.

²⁰⁹ “São denominados contratos relacionais aqueles que se caracterizam pelos seguintes elementos: (i) os contratos relacionais tendem a se estender no tempo; (ii) em virtude de sua ligação, busca-se mais a disciplina de questões futuras entre as partes. Ou seja, o contrato não visa a estabelecer apenas regras sobre as trocas em si, mas disciplinar o relacionamento a ser fruído ao longo da vida do contrato. Assim, é comum que, na redação do

desequilíbrio contratual não é um dever jurídico, pois não há no ordenamento jurídico brasileiro uma norma específica regulamentando o dever de renegociar, e assim a jurisprudência como a doutrina não qualificam a recusa de renegociação como um abuso.

Dentre os defensores do dever de renegociar está o desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Marco Aurélio Bezerra de Melo²¹⁰, o qual defende que o dever de renegociar deveria ser exigido como condição para a ação de revisão ou resolução contratual, acredita ser possível a criação de uma lei que determine tal comportamento antes da demanda judicial. Assim, além dos requisitos processuais dos artigos 330, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, deveria ser obrigatório a comprovação da tentativa de renegociação que foi infrutífera, pois a recusa da tentativa de renegociar configuraria um ato ilícito. Argumenta que “é adequada a concepção indenizatória em desfavor daquele que não observa o dever de renegociar e recolhe abusivo proveito econômico”.

Da mesma forma, o maior defensor do dever de renegociar, o Professor. Schreiber, assim define as cláusulas contratual de renegociação:

“Se o dever de renegociar tem sido, como já visto, apontado como o remédio mais eficiente dentre aqueles oferecidos pela ordem jurídica para o problema do desequilíbrio contratual, a doutrina estrangeira tem destacado, paralelamente, que as cláusulas contratuais de renegociação ou revisão do contrato representam o mais seguro caminho ou a “solução preferível” para o reequilíbrio do contrato, uma vez que consistem em expressão da própria autonomia privada, afastando, por isso mesmo, todos os receios que comumente gravitam em torno das chamadas intervenções heterónomas na relação contratual.”²¹¹

Já para Judith Martins-Costa²¹², a renegociação nos contratos de longa duração deve estar prevista no contrato, pois decorre da autonomia privada, onde as partes devem

instrumento, as partes valham se de termos amplos, sem significado claramente definido no momento da celebração do ato. Lançam-se bases para um futuro comportamento colaborativo, mais do que a ordem específica de obrigações determinadas; (iii) há uma certa interdependência entre os contratantes, uma vez que o sucesso de uma (e do negócio globalmente considerado) reverterá em benefício da outra (i. e., de outras delas)” FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos de distribuição**. p. 71.

²¹⁰ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Por uma lei excepcional: Dever de renegociar como condição de procedibilidade da ação de revisão e resolução em tempos de covid 19**. [Em Linha] [Consult 05 jun. 2020]. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/325543/por-uma-lei-excepcional-dever-de-renegociar-como-condicao-de-procedibilidade-da-acao-de-revisao-e-resolucao-contratual-em-tempos-de-covid-19>.

²¹¹ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. p. 313.

²¹² MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. In **Revista de Arbitragem**. p.23.

estabelecer situações que, se ocorridas, determinarão a revisão do contrato; podem assim pactuar cláusulas para dar continuidade no contrato ocorrendo circunstâncias supervenientes. Nesses casos haveria a obrigatoriedade de renegociar para aproximar do contrato inicial.

Igualmente é a posição de Maria Luíza Feitosa²¹³, que acredita que “a figura da ‘renegociação obrigatória’ se revela tecnicamente ardua aos postulados contratuais mais elementares na esfera negocial privada e não parece bem acomodada no ordenamento jurídico, seja no sistema da *civil law* ou naquele da *common law*.”

Contudo, mesmo que parte da doutrina não reconheça o dever de renegociar como uma obrigação nos contratos atingidos pelo desequilíbrio, o ordenamento jurídico preza pelo princípio da boa-fé objetiva visando assegurar que as partes colaborarão mutuamente para obtenção dos fins comuns perseguidos com o contrato.²¹⁴ Ou seja, a boa-fé objetiva “impõe um padrão de conduta a ambos os contratantes no sentido da 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”.²¹⁵

Com tal pensamento, deve-se relevar a boa-fé objetiva tanto no dever de avisar a parte oposta na ocorrência do desequilíbrio quanto no dever de pelo menos tentar renegociar, pois o reequilíbrio contratual é um dever de conduta que resulta da cooperação entre as partes. Com isso, não teria a necessidade de uma norma específica para impor o dever de renegociar, pois os deveres impostos pelo princípio da boa-fé objetiva levam a esse dever de reequilibrar o contrato. Assim, a importância dada à valorização do comportamento pela boa-fé objetiva juntamente com a conduta adotada pelos contratantes ao longo da relação contratual preenche um papel relevante nos casos de desequilíbrio superveniente das prestações. Dessa forma, não havendo uma cláusula de renegociação, o dever de renegociar fica na esfera da boa intenção do contratante, pois o mesmo não é obrigado a aceitar a proposta de renegociação, mas essa possibilidade deve ser aventada pelas partes, e assim que proposta a outra parte deve responder em tempo razoável, para que aquele que pleiteia a renegociação para obter um

²¹³ FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar. As relações multiformes entre contrato e risco. In **Revista de Direito Mercantil**. p.119/120.

²¹⁴ SCHREIBER, Anderson. **Construindo um dever de renegociar no direito brasileiro**. p.07. [Em Linha] [Consult. 10 jan. 2020] Disponível em [file:///C:/Users/Renata%20de%20Pauli/Desktop/DTO%20PORTUGUES/476-1-692-1-10-20180620%20\(1\)%20dever%20no%20do%20brasileiro.pdf](file:///C:/Users/Renata%20de%20Pauli/Desktop/DTO%20PORTUGUES/476-1-692-1-10-20180620%20(1)%20dever%20no%20do%20brasileiro.pdf).

²¹⁵ NEGREIROS, Tereza. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. p. 122-123

reequilíbrio contratual possa eventualmente recorrer à justiça estatal ou arbitral, para corrigir tal desequilíbrio causado pela onerosidade excessiva que o atinge.²¹⁶

O dever de renegociar abarca um dever anexo ou lateral decorrente da boa-fé objetiva, integrando o objeto do contrato, pois muitas vezes nem sequer foram redigidos, são obrigações que decorrem da expectativa contratual esperadas por pessoas íntegras e probas.

Apesar de toda essa fundamentação de que o dever de renegociar já está implícito no contrato através do princípio da boa-fé objetiva, melhor seria a inclusão da cláusula de renegociar em todo e qualquer contrato, pois traria uma segurança jurídica e uma tranquilidade nas relações negociais.

Como não há no Brasil nem em Portugal uma legislação específica para o dever de renegociar, o fundamento jurídico positivo a ser usado é cláusula geral da boa-fé objetiva, na forma integrativa e criadora de deveres de conduta a ser aplicada pelos contratantes, diferentemente do que é aplicado em outros sistemas, que preveem expressamente o dever de renegociar, a exemplo dos princípios de direito contratual Europeu, baseados nos princípios do UNIDROIT. Assim, nos resta fundamentar como dever anexo ou lateral implícitos na boa-fé, como desdobramento dos deveres de cooperação e lealdade mútua.²¹⁷

3.4. Cláusula de Renegociação Contratual nos Moldes da Cláusula de *HardShip*

No direito brasileiro não há previsão legal da possibilidade ou necessidade de renegociar o contrato quando por fatos imprevisíveis e extraordinários causarem onerosidade excessiva a um dos contratantes. No direito português há a previsão da modificação do contrato por alteração das circunstâncias anormais, contudo também não é uma obrigação, depende da aceitação da outra parte.

A cláusula de renegociação baseada na cláusula de *hardship* tem o condão de consolidar no contrato celebrado entre as partes a previsão de estabelecer regras prévias,

²¹⁶ SCHREIBER, Anderson. **Construindo um dever de renegociar no direito brasileiro**. p.12 [Em Linha] [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em [file:///C:/Users/Renata%20de%20Pauli/Desktop/DTO%20PORTUGUES/476-1-692-1-10-20180620%20\(1\)%20dever%20no%20dto%20brasileiro.pdf](file:///C:/Users/Renata%20de%20Pauli/Desktop/DTO%20PORTUGUES/476-1-692-1-10-20180620%20(1)%20dever%20no%20dto%20brasileiro.pdf).

²¹⁷ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. p. 161.

negociadas, para quando ocorrerem situações onde o equilíbrio jurídico económico fique comprometido em qualquer momento da execução continuada do contrato. Por meio dessas cláusulas de renegociação, as partes devem estabelecer as regras e as situações do procedimento da renegociação, todas as formas como irá se desenvolver em caso de necessidade de aplicá-las, mesmo que de forma genérica, pois fatos imprevisíveis são desconhecidos no momento da contratação. Devem ainda os contratantes estabelecer os parâmetros e valores sobre os quais devem ser conduzidas as renegociações, evitando distorções em sua execução²¹⁸.

A renegociação contratual fundamenta-se nos contratos internacionais, pois nessa espécie de contrato existem diversos riscos, específicos do ambiente transnacional, ou seja, alterações cambiais, instabilidades políticas, regimes jurídicos diversos, entre outros²¹⁹. Diante desse cenário, foi incluída nos contratos internacionais a chamada “cláusula de *hardship*”, na qual consta a previsão de uma possível renegociação contratual diante da modificação das circunstâncias de fato. Da mesma forma, nos contratos das relações comerciais internos, ocorrem também situações imprevisíveis e supervenientes que acarretam o desequilíbrio contratual; assim, a parceria oriunda do esforço mútuo dos contratantes para viabilizar seu negócio, adequando-o às novas circunstâncias, talvez se revele uma nova forma de justiça social, mais participativa e, por consequência, mais próxima da realidade contemporânea.

Dessa forma, interessante seria às partes contratantes indicarem princípios norteadores ao pacto comercial celebrado para que instituem parâmetros da cláusula de renegociação nos moldes da cláusula de *hardship*, que se estipulem quesitos preestabelecidos, que possam ser invocados para superar eventos geradores de desequilíbrio económico e desestabilização do contrato de prestação continuada, proporcionando a manutenção do contrato adaptando-o à nova realidade, tendo em vista que a parte prejudicada não consegue cumprir com sua obrigação pela onerosidade excessiva sofrida, pois a parte prejudicada não esperava que tal fenômeno se produzisse em termo incerto e indeterminado.²²⁰

²¹⁸ BANDEIRA, Paula Greco. **Contrato incompleto**. p. 71.

²¹⁹ FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. **O contrato como regulador e como produtor de riscos**. p. 42-43. [Em Linha] [Consult. 23 ago. 2019]. Disponível em <<https://www.semanticscholar.org/author/Maria-Luiza-Pereira-de-Alencar-Mayer-Feitosa/118782207>>.

²²⁰ SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. **A cláusula de *hardship* nos contratos de comércio internacional**. p. 2.

A imprevisibilidade do evento ou da alteração da circunstância se justifica como requisito autorizador da invocação da cláusula de renegociação ou cláusula de *hardship*, pois se fosse possível a previsão de tal evento ou risco, ou se fosse ao menos dedutível ao tempo da contratação, as opções para a solução já deviam estar previstas expressamente, ou mesmo nem haveria o contrato. Assim, a cláusula de renegociação só deve ser invocada para casos imprevisíveis, justamente porque não existia a possibilidade no momento da formação do contrato.

Uma alternativa para a questão da imprevisibilidade é que seria mais razoável tratar o evento futuro como algo exterior ao contrato firmado, ou seja, incluir nos contratos questões que podem ocorrer, mesmo que improváveis, mesmo incertas. Sobre o controle e as consequências dos eventos futuros, são requisitos decorrentes do próprio princípio da boa-fé objetiva, pois se os contratantes tivessem controle sobre as consequências do evento, ou tivessem assumido os riscos da ocorrência dele, não poderiam pretender reequilibrar uma relação contratual que, em tese, não estaria desequilibrada.²²¹

Ocorrendo a onerosidade excessiva, esta é um pressuposto de aplicação ou chamamento da cláusula de renegociação, pois seu campo de atuação objetiva aos casos em que ocorre o desequilíbrio, decorrente de algo imprevisível e superveniente e que coloca em risco o adimplemento do negócio jurídico, que se tornou oneroso demais decorrente de fato modificador. O que se pretende com a cláusula da renegociação é um dever de negociar, de reequilibrar a economicidade do contrato, permitindo seu cumprimento satisfatório para ambas as partes, preservando-o sem a necessidade de movimentar o judiciário.

Temos na legislação brasileira como regra a revisão e a resolução contratual nos casos de desequilíbrio, a resolução em especial como última hipótese, pois o princípio da preservação do contrato deve ser observado. A cláusula de renegociação nos padrões da cláusula de *hardship* é estipulada pelos contratantes para os casos nos quais haja necessidade de revisar o contrato, cláusulas essas que são incluídas no negócio jurídico durante sua criação, estabelecendo o dever de renegociar através da readequação contratual para fatos supervenientes.²²²

²²¹ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato e sua conservação: lesão e cláusula de *hardship***. p. 167.

²²² SOBRAL, Cristiano. **Pílulas de direito. Cláusula *hardship***. Portal Carreira Jurídica. [Em Linha] [Consult. 27 fev. 2020]. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=n9PjmXHJsp8>>.

Para constituir a cláusula de renegociação, alguns elementos são essenciais, elementos esses baseados na formação da cláusula de *hardship*, ou seja, deve-se definir o que constitui um evento que possa alterar fundamentalmente o equilíbrio do contrato e qual o método que será usado para readequar o contrato. A referida cláusula tem como finalidade possibilitar a renegociação do contrato decorrente de fatos ocorridos depois da contratação. São eles: a alteração fundamental das condições económicas; superveniência do evento; imprevisibilidade do evento. A ideia principal é que a renegociação aconteça e o contrato se mantenha, promovendo uma segurança maior entre as partes envolvidas. “Haveria uma dupla finalidade nessa cláusula: evitar a dissolução do contrato (negativa) e a renegociação das cláusulas (positiva)”.²²³

Desse modo, há duas funções para a cláusula de renegociação. A primeira função é a de evitar a dissolução do contrato, a segunda é promover a renegociação das cláusulas.²²⁴ Portanto, a cláusula de renegociação se consolida no contrato celebrado entre as partes, as quais estabelecem a possibilidade de se socorrer da renegociação do contrato nos casos em que sobrevenham situações específicas, as quais fogem da álea normal dos contratos, situações essas imprevisíveis e extraordinárias que comprometem o equilíbrio jurídico económico em dado momento da execução continuada do contrato.

Por meio dessa cláusula as partes devem estabelecer as regras e situações do procedimento da renegociação, as formas como irá se desenvolver em caso de necessidade de aplicá-la. Além dessas limitações de regras e procedimentos, os contratantes também devem estabelecer os parâmetros e valores sobre os quais devem ser conduzidas as renegociações, evitando distorções em sua execução²²⁵.

Tendo a cláusula de *hardship* como modelo para a cláusula de renegociação, diversas são as formas de adoção de tal cláusula, decorrente da do exercício da autonomia da vontade e negocial das partes onde os requisitos que compõem a cláusula de renegociação podem ser abrandados ou endurecidos de acordo com as características de cada caso. Contudo, apesar dessa acomodação dos requisitos entre as partes, deve-se analisar alguns requisitos

²²³ SANTOS, André Luiz Rigo Costa dos. *Hardship clause: the possible solution to ensure international contractual relations in times of crisis such as the Brazilian one*. p. 149.

²²⁴ SOBRAL, Cristiano. *Pílulas de direito. Cláusula hardship*. Portal Carreira Jurídica. [Em Linha] [Consult. 27 fev. 2020] Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=n9PjmXHJsp8>>.

²²⁵ BANDEIRA, Paula Greco. *Contrato incompleto*. p. 71.

tradicionais, como a definição do que constitui em evento imprevisível e extraordinário e qual o método que será utilizado para a renegociação.²²⁶

É importante destacar essa delimitação de critérios para caracterizar a relevância jurídica da obrigação de renegociar, pois sem essas regras procedimentais para execução da cláusula pode haver o esvaziamento da referida cláusula. Contudo, a ausência da referida cláusula não inviabiliza e não impede a renegociação do contrato, pois o princípio da equidade e da boa-fé objetiva deve imperar sempre.

A contratação envolve dois momentos entre as partes, a vontade em si de formar o contrato e a execução do contrato, sempre baseados no equilíbrio contratual onde ambas as partes possam adimplir com o que foi pactuado; contudo se isso se perder por eventos desconhecidos e imprevisíveis e as condições objetivas do contrato não se verificarem, o negócio não se aperfeiçoa, assim a revisão do contrato passou a ser um instrumento de justiça de equivalência das prestações. Porém a proposta de uma cláusula de renegociação tem como escopo evitar essa judicialização.²²⁷

Importante ressaltar que somente a cláusula de *hardship* não justifica a interrupção da execução do contrato, pois seu objetivo é possibilitar ao contratante prejudicado pela onerosidade excessiva demandar a renegociação, sempre pautada à ocorrência de evento imprevisível que altere o equilíbrio contratual.

Geralmente a cláusula de *hardship* prevê a obrigação de renegociar, ou pelo menos tentar renegociar as condições do contrato, e só depois de fracassada tal renegociação é que o lado prejudicado poderia buscar o Poder Judiciário para modificação, revisão ou resolução do contrato.

Tradicionalmente, o direito contratual reflete preocupação individualista. Trata-se do campo jurídico que, por excelência, cuida dos interesses individuais, vinculando-se ao tráfego jurídico. Entretanto, mesmo nessa seara, não se pode pretender o afastamento daqueles princípios maiores que não apenas demandam obediência, mas também condicionam a própria interpretação do instituto jurídico.²²⁸

²²⁶ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato e sua conservação: lesão é cláusula de *hardship***. p. 161.

²²⁷ *Idem* – **Op. Cit.** p. 41.

²²⁸ *Idem* – **Op. Cit.** p. 42.

Numa análise preliminar, não haveria óbice jurídico para a contratação da cláusula de renegociação, pois, conforme o direito obrigacional brasileiro e português, seria uma obrigação de fazer consubstanciada em declaração de vontade, pautada pelos ditames do princípio da boa-fé negocial. Da mesma forma, também parece não haver óbice, em ambas as legislações, à intervenção judicial de modo a adaptar o contrato. Assim, não havendo qualquer inconveniência técnica quanto à adoção da cláusula de renegociação, seria oportuna a sua inclusão nos contratos.²²⁹ Portanto, uma cláusula de renegociação incluída no negócio jurídico propicia aos contratantes a harmonização de seus interesses na manutenção do vínculo por meio de um estímulo à negociação.²³⁰

Para que se possa afirmar a importância e relevância do dever de renegociar, se faz necessário compreender não apenas a conveniência da conservação do vínculo contratual, mas também a forma de implementar a cláusula, atendendo aos ditames de justiça e respeito à dignidade da pessoa humana. É com essas premissas que se deve encarar a contemporaneidade contratual.²³¹

A prática de renegociar tem sido cada vez mais frequente no direito pátrio, da mesma forma a frequência de contratos que preveem a cláusula de renegociação em suas tratativas, sempre a serem aplicadas em caso de desequilíbrio superveniente. Assim, há um mecanismo convencional de negociação num primeiro momento, buscando sanear a onerosidade excessiva e somente no insucesso dessa negociação é que a questão é encaminhada à jurisdição arbitral ou estatal. Nessas situações, há o inegável direito de pleitear a renegociação, ajustada em cláusula contratual, correspondendo a um dever de negociar pelas partes dentro dos limites contratados.²³²

²²⁹ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato e sua conservação: lesão é cláusula de *hardship***. p. 177.

²³⁰ *Idem* – **Op. Cit.** p. 174.

²³¹ *Idem* – **Op. Cit.** p. 21.

²³² SCHREIDER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. p. 284.

Conclusão

A flexibilização do contrato através da renegociação é proposta para os contratos de longa duração que sofrem um desequilíbrio económico do contrato, por eventos imprevisíveis e extraordinários superveniente, causando uma desvantagem para aquele que sofreu com a onerosidade excessiva e consequentemente uma vantagem enorme e abusiva para a outra parte.

A proposta deste trabalho foi incluir nos contratos de execução continuada e de longa duração uma cláusula de renegociação nos moldes da cláusula de *hardship*, amplamente usada nos contratos de direito internacional, com a intenção de reorganizar os contratos que sofreram o desequilíbrio contratual, procurando assim um dever de renegociar entre as partes, dever esse que deve ser cumprido antes de uma demanda judicial ou arbitral.

A cláusula de *hardship* promove maior segurança jurídica para as relações contratuais, pois possíveis eventos imprevisíveis e supervenientes que causem grande onerosidade a uma das partes podem ter seus efeitos reduzidos para a relação. Ressalta-se que não se refere a um abandono completo do princípio *pacta sunt servanda*, que ainda deve ser relevado e priorizado, mas o contrário, a relativização do acordo mediante aplicação da cláusula de *hardship* ou cláusula de renegociação busca preservar o objeto principal do contrato evitando a resolução contratual, priorizando a manutenção do contrato.

A chamada cláusula de *hardship* mostra-se como uma prevenção contratual contra eventos imprevisíveis e extraordinários que tornem as prestações excessivamente desequilibradas. É uma cláusula típica em contratos internacionais e seu paradigma revela um norte aos contratualistas, pois busca a conservação do contrato como forma de sua funcionalização. Se, por um lado, essa preservação da manifestação da vontade privilegia a própria vontade formadora do vínculo contratual, a adaptação do conteúdo contratual pode ser medida de atendimento a critérios de justiça e dignidade.

A conservação do contrato de execução de longa duração é como regra a vontade dos contratantes, que ao tempo de sua formação demonstram sua autonomia de vontade e buscam demonstrar uma das formas de atender a diferentes valores, buscando o equilíbrio contratual.

Como esse tipo de contrato se alonga por um bom tempo, pode ocorrer que por fatos imprevisíveis ou extraordinários não previstos em sua formação venha suceder uma onerosidade excessiva a uma das partes do contrato. Quando isso ocorre, vem o desequilíbrio contratual e em muitos casos a continuidade do contrato fica comprometida. Nesses casos, o caminho jurídico a ser tomado é a modificação, revisão ou resolução contratual por meio do Poder Judiciário, caminho esse muitas vezes árduo, oneroso e demorado, causando assim um prejuízo ainda maior para a parte onerada e muitas vezes ocasionando também prejuízo para a parte beneficiada, pois o inadimplemento passa a ser inevitável e a solução se dá somente após o juiz se manifestar.

Dessa forma, a proposta de uma cláusula de renegociação tem sido cada vez mais aventada entre doutrinadores, pois evita num primeiro momento a demanda judicial e ocorrem as tratativas entre as partes para que o contrato volte a ser equilibrado como no momento de sua formação.

Apesar de parecer simples a solução, não é comum nos contratos pátrios tal medida, pois não há no Brasil e igualmente em Portugal uma legislação que ampare tal medida. Além de não haver uma legislação adequada, boa parte da doutrina ainda não reconhece a renegociação como um dever, acreditando que a renegociação é uma faculdade das partes, que podem ou não aceitar sem qualquer consequência.

Contudo, como disse acima, cada vez mais se enaltece a renegociação, pois é o caminho mais rápido e melhor para as partes. Os doutrinadores que defendem a renegociação como um dever apontam que esse dever já está implícito em todos os contratos, pois como regra os contratantes devem agir de acordo com o princípio da boa-fé objetiva.

A boa-fé objetiva impõe aos contratantes deveres, deveres esses que muitas vezes nem foram escritos expressamente nas cláusulas do contrato. São os chamados deveres anexos, que estão implícitos no contrato, são obrigações decorrentes da expectativa que existe nas relações sociais em sempre lidar com pessoas íntegras e probas; são, portanto, deveres de proteção do contratante.

Assim, como fruto da boa-fé objetiva, o dever de renegociar vai além de momentos pontuais ou específicos, podemos dizer que estende por todo o caminho da duração do contrato.

Nessa medida, os doutrinadores que defendem a renegociação como um dever alegam que, mesmo não havendo leis que a exijam, deve ser observada com base nos deveres anexos da boa-fé objetiva.

O que se defende é a obrigatoriedade da cláusula de renegociação, para que haja regras preestabelecidas na hora de renegociar e que as partes tentem ajustar o contrato que se encontra desequilibrado por eventos supervenientes e imprevisíveis, buscando uma solução extrajudicial e, sendo fracassada essa tentativa, a busca sobre um eventual processo judicial ou arbitral pela parte onerada.

Diante de tal cenário, a cláusula de renegociação tem sido apontada como o “remédio” mais eficiente dentre os oferecidos pela ordem jurídica pátria para reestabelecer o equilíbrio contratual, representando assim a cláusula de renegociação a melhor solução para esse ajuste, pois representa a autonomia de vontade das partes evitando dentro do possível a intervenção estatal.

Quando incluída a cláusula de renegociação no contrato, há uma espécie de distribuição convencional dos riscos de desequilíbrio contratual, devendo as partes estabelecerem critérios e parâmetros, além de invocar o método que será utilizado para a adequação e reequilíbrio contratual.

Importante destacar que esses critérios e parâmetros são de suma relevância jurídica para a obrigação de renegociar, pois sem tais regras a execução da renegociação pode se esvaziar, pode se tornar inútil. Sem regras estabelecidas caem as bases da boa-fé objetiva, acabando assim com um dever de renegociar baseado na boa vontade, na expectativa de que os contratantes cumpram com o esperado do homem comum.

Tal situação se mostrou atual e necessária com a pandemia do novo coronavírus que acometeu o mundo, quando a necessidade de renegociar os contratos se tornou uma rotina, restando o bom senso e a colaboração de ambas as partes. Com a presente situação enfrentada pelo mundo, a manutenção dos contratos se mostra primordial para que a economia tão abalada possa sofrer um pouco menos. A resolução do contrato deve ser enfrentada como exceção, e as soluções que preservem tanto quanto for possível as bases econômicas serão bem-vindas. Para isso, é muito importante preservar contratos, ajustando-os à nova realidade trazida pela pandemia, realidade essa na qual renegociar passou a ser regra.

Dessa forma, mostra-se a importância fundamental de haver previsão contratual de renegociação nos moldes da cláusula *hardship*, prevalecendo sempre o princípio da boa-fé objetiva e o dever de renegociar.

Bibliografia

Legislação

BARROSO, Darlan. **Vade Mecum 2019**. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 9788553610778.

NETO, Abílio. **Código Civil Anotada**. 19^a ed. Reelab. Lisboa: Ediforum Edições Jurídicas, 2016. ISBN 9789898438140.

Jurisprudência

SUPREMO Tribunal de Justiça. Processo 1320/11.4TVLSB.L1.S1, 2^a Secção, Relator João Trindade, data do acórdão: 30/03/2017. [Em Linha] [Consult 25 jun. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/32a1060731153909802580f4003b1586?OpenDocument>.

Livros e Teses

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Do contrato – Teoria geral**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1997. ISBN 8502022768.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Onerosidade excessiva por alteração das circunstâncias**. [Em Linha] ROA. 65, 2005, II. [Consult. 30 jan. 2020]. Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2005/ano-65-vol-iii-dez-2005/doutrina/jose-de-oliveira-ascensao-onerosidade-excessiva-por-alteracao-das-circunstancias/>.

ASSIS, Beatriz. **A lei aplicável aos contratos internacionais sob o ponto de vista do direito brasileiro**. [Em Linha] Juris brasil. [Consult. 06 jan. 2020]. Disponível em <<https://biassis2.jusbrasil.com.br/artigos/337513894/a-lei-aplicavel-aos-contratos-internacionais-sob-o-ponto-de-vista-do-direito-brasileiro>>.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contratos: disposições gerais, princípios e extinção. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; CARBONE, Paolo; TORRES, Heleno Taveira (coord.). **Princípios de novo Código Civil brasileiro e outros temas – homenagem a Tullio Ascarelli**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. ISBN 9788576743392.

_____. **Inaplicabilidade da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva na extinção dos contratos**. [Em Linha] [Consult. 30 jan. 2020]. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/inaplicabilidade-da-teoria-da-imprevisao-e-onerosidade-excessiva-na-extincao-dos-contratos/>

_____. **Teoria da imprevisão e revisão judicial dos contratos**. Revista dos Tribunais, ano 85, v 733. Ano 1996.

_____. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Atlas, 2002. ISBN 978852243949.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira. **Direito civil: introdução e teoria geral**. 4.^a ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. ISBN 9788530955083.

BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar. 2010. ISBN 97885712477902.

_____. **As cláusulas de hardship e o dever da boa-fé objetiva na renegociação dos contratos**. v. 21, n. 3, p. 1031-1054, set./dez. Pensar Revista de Ciência Jurídica: Fortaleza, 2016.

_____. **Contrato incompleto**. São Paulo: Atlas, 2015. ISBN 9788597001549.

BASSO, Maristela; PRADO, Maurício Almeida; ZAITZ, Daniela. **Direito do comércio internacional: pragmática, diversidade e inovação**. Curitiba: Juruá, 2005.

BERGSTEIN, Lais; TRAUTWEIN, José ROBERTO. **A tutela externa do crédito: aplicabilidade e fundamentação adotada pelos tribunais**. [Em Linha] Revista

eletrônica Direito e Sociedade. UnilaSalle. [Consult. 20 mai. 2020]. Disponível em <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/5813>.

BONELL, Michel Joachim. **An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT principles of international commercial contracts.** 3ª ed. NY: Transnational Publishers Inc, 2004. ISBN 1571053476.

BORGES, Gustavo Silveira. PASQUAL, Cristina Stringari. **O dever de cooperação nas relações contratuais.** [Em Linha] [Consult. 25 nov. 2019]. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.971.07.PDF.

CANARIS, Claus-Wilhelm – A liberdade e a justiça na “sociedade de direito privado” . In MONTEIRO, Antonio Pinto (coord) - **Contratos: Actualidades e Evolução.** (Actas do Congresso Internacional organizado pelo Centro Regional do Porto da Universidade Católica Portuguesa de 28 a 30 de novembro de 1991). Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997. ISBN 9728069111.

CASELLA, Paulo Borba. **Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional.** São Paulo: LTr, 1999. ISBN 9788573227284.

CORDEIRO, Antônio Manoel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil.** 1.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 9789724010113.

DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito privado brasileiro. In: FERNANDES, Wanderley (coord.). **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais.** 2. ed. Série GVlaw. FGV Direito SP. São Paulo: Saraiva, 2015. IBSN 9788502113039.

DUQUE, Bruna Lyra. **A revisão dos contratos e a teoria da imprevisão: uma releitura do direito contratual à luz do princípio da socialidade.** [Em Linha] Panóptica - Direito, Sociedade e Cultura, v. 2, n. 4, jun. [Consult. 14 fev. 2020]. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.4_2007_258-277>.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar. **As relações multiformes entre contrato e risco.** in Revista de Direito Mercantil – XLIV, nº 139, Malheiros: São Paulo, 2005.

_____. **O contrato como regulador e como produtor de riscos.** [Em Linha] [Consult. 23 ago. 2019]. Disponível em <<https://www.semanticscholar.org/author/Maria-Luiza-Pereira-de-Alencar-Mayer-Feitosa/118782207>>.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão.** 2ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943.

FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos de distribuição.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. ISBN 9788520354339.

GAMA JÚNIOR, Lauro. **Os princípios do UNIDROIT relativos aos contratos do comércio internacional: uma nova dimensão harmonizadora dos contratos internacionais.** [Em Linha] [Consult. 25 jan. 2020]. Disponível em <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIII_curso_derecho_internacional_2006_Lauro_Gama_Jr.pdf>.

GARCIA, Filipe Marin. **A onerosidade superveniente no código civil e no código de defesa do Consumidor.** Faculdade de Direito UFRGS. Porto Alegre, 2012.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato e sua conservação. Lesão e cláusula de *hardship*.** São Paulo: Juruá, 2012. ISBN 9788536218571.

GOMES. Orlando. **Obrigações.** 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN 9788530985899.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais.** Vol. 3. 13.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-02-63671-2

GOTSCHALG, Ronaldo Viana. **A cláusula *rebus sic stantibus*: a previsão das alterações fundamentais de circunstâncias do art. 62 da Convenção de Viena sobre o Direito**

dos Tratados de 1969. [Em Linha] [Consult.28 set. 2019]. Disponível em <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2010/discentes/A%20CLAUSULA%20REBUS%20SIC%20STANTIBUS.pdf>.

HEIN, Amanda Rosales Gonçalves. **A cláusula de *hardship* como mecanismo de adaptação e funcionalização do contrato internacional.** [Em Linha] [Consult. 28 jan. 2020]. Disponível em <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2010/discentes/A%20CLAUSULA%20REBUS%20SIC%20STANTIBUS.pdf>.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **Direito Civil. Estudos.** 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

LACERDA, Heloisa Camargo de. **Contratos internacionais e as cláusulas de revisão: *rebus sic stantibus*, teoria da imprevisão, cláusula de *hardship* e a contrariedade com o princípio *pacta sunt servanda*.** v.2, n.2, jul./dez, p. 1. Revista Brasileira de Direito Internacional : Curitiba, 2005.

LARENZ, Karl – traduccion de Carlos Fernandez Rodriguez. **Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos.** Madrid, Revista de Derecho Privado, 1956.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito da Obrigações.** 12ª. 3 v. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 9789724073545.

LÔBO, Paulo. **Direito civil. Contratos.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 9788547213572.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Autonomia de Vontade (Princípios). In: **Dicionário de Princípios Jurídicos**, organizado por Torres Takaoka e Galdino, supervisionado por Silvia Faber Torres. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. ISBN 9788535241600.

LOPEZ, Teresa Ancona. Princípios Contratuais. In FERNANDES, Wanderley (coord.). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (Série GVlaw) ISBN 9788502113039.

LYNCH, Maria Antonieta. **Da cláusula *rebus sic stantibus* à onerosidade excessiva**. Ano 46, n. 184, out./dez. Revista de Informação Legislativa: Brasília, 2009.

LYRA JR, Eduardo Messias Gonçalves de. **Os princípios do Direito Contratual**. [Em Linha] In Jus Naveganti. [Consult 10 jan. 2020] Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto>>.

MARÇAL, Felipe Barreto. **O dever de renegociar e os negócios jurídicos processuais**. [Em Linha] [Consult. 20 mai. 2020]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-24/marcal-dever-renegociar-negocios-juridicos-processuais>.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor – o novo regime das relações contratuais**. 9^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. ISBN 9788553214273.

MARTINS-COSTA, Judith. **A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração**. in Revista de Arbitragem e Mediação, ano 7 abr-jun de 2010 – RARB 25, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune**. Rivista de Diritto Dell'integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina. Roma, n.16, 2003.

_____. **Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. ISBN 9788547228958.

_____. Critério para aplicação do princípio da boa-fé objetiva. In: **Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva**. Judith Martins-Costa e Vera Jacob de Fradera (org.). São Paulo Revista dos Tribunais, 2014. ISBN 9788520354315.

MAZEUAD, Henry; MAZEUAD, Léon; MAZEUAD, Jean. **Lecciones de derecho civil**. 2. Parte. Obligaciones. V. 1. Buenos Aires: EJE, 1969.

MAZZEI, Rodrigo. The principle of relativity of the effects contract and mitigation. Argumentum. **Revista de Direito UNIMAR**. n. 8, Ano 2008.

MELO, Jairo Silva. **Contratos internacionais e cláusulas hardship**. São Paulo: Aduaneiras, 2000. ISBN 8571292248.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Por uma lei excepcional: Dever de renegociar como condição de procedibilidade da ação de revisão e resolução em tempos de covid 19**. [Em Linha] [Consult. 05 jun. 2020]. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/325543/por-uma-lei-excepcional-dever-de-renegociar-como-condicao-de-procedibilidade-da-acao-de-revisao-e-resolucao-contratual-em-tempos-de-covid-19>

NANNI, Giovanni Ettore. **A obrigação de renegociar no direito brasileiro**. Revista nº 116. São Paulo: Revista do Advogado, 2012.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. ISBN 9788571475274.

NICODEMOS, Erika. **A boa-fé pré-contratual nos contratos internacionais segundo os princípios Unidroit**. [Em Linha] [Consult. 15 fev.2020]. Disponível em <https://erikanicodemosadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/371224072/a-boa-fe-pre-contratual-nos-contratos-internacionais-segundo-os-principios-unidroit?ref=serp>.

OLIVEIRA, Anísio José de. **A cláusula *rebus sic stantibus* através dos tempos**. Belo Horizonte: s.n., 1968.

_____. **A teoria da imprevisão nos contratos**. 3ª. ed. rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2000. ISBN 8574560413.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 1. 32ª ed. São Paulo: Forense, 2019. ISBN 9788530983697

PIMENTA, Joaquim. **Enciclopédia de Cultura: sociologia e ciências correlatas, consideravelmente aumentada**. v.2. 2ª ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1963.

POSENATO, Naiara. **Contratos internacionais: tendências e perspectivas: estudos de direito internacional privado e de direito comparado**. Ijuí: Unijuí, 2006. ISBN 8574295388.

PRADO, Maurício Almeida. Novas perspectivas do reconhecimento e aplicação do *hardship* na jurisprudência arbitral internacional. In **Revista Brasileira de Arbitragem**. Porto Alegre: Síntese, v,1, jul-out. 2003.

RABELO, Carolina Gladyer. Contratos internacionais e cláusulas *hardship*. **Augusto Guzzo Revista Acadêmica**. N. 15.

REALE, Miguel. **O projeto do código civil. Situação após a aprovação pelo Senado Federal** São Paulo: Saraiva, 1999. ISBN 8502027972.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luis. Um “modelo de revisão contratual por etapas” e a jurisprudência contemporânea do Superior Tribunal de Justiça. In, LOPEZ, Teresa Ancona et all (coord). **Sociedade de risco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais**. São Paulo: Atlas, 2013. ISBN 9788522474646.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. O desequilíbrio da relação obrigacional e a revisão dos contratos no Código De Defesa do Consumidor: para um cotejo com Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (org.) **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. ISBN 8571475148.

SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual. Cadernos de Direito Privado** – Série da Escola Paulista da Magistratura. São Paulo: Manole, 2004. ISBN 8520419283.

SANTOS, André Luiz Rigo Costa dos. **Hardship clause: the possible solution to ensure international contractual relations in times of crisis such as the Brazilian one.** Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica. v. 1, n. 1, jan-jun. Ano 2017.

SCHREIBER, Anderson.. **Construindo um dever de renegociar no direito brasileiro.** [Em Linha] [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em: [file:///C:/Users/Renata%20de%20Pauli/Desktop/DTO%20PORTUGUES/476-1-692-1-10-20180620%20\(1\)%20dever%20no%20dto%20brasileiro.pdf](file:///C:/Users/Renata%20de%20Pauli/Desktop/DTO%20PORTUGUES/476-1-692-1-10-20180620%20(1)%20dever%20no%20dto%20brasileiro.pdf).

_____. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 9788547223793.

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil.** São Paulo: LTR, 2010. ISBN 9788536115344.

SIDOU, J. M. Othon. **A cláusula “rebus sic stantibus” no direito brasileiro.** Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1962.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo.** Rio de Janeiro: FGV, 2006. ISBN 8522505810.

_____. **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva.** Vera Maria Jacob de Fradera (org.). 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. ISBN 9788573501773.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. **A cláusula de hardship nos contratos do comércio internacional.** Revista Tributária e de Finanças Públicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 13, n. 65, nov./dez. 2005.

SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: contratos.** 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2005. ISBN 9788522440986.

SOBRAL, Cristiano. **Pílulas de direito. Cláusula *hardship***. [Em Linha] Portal Carreira Jurídica. [Consult. 27 fev. 2020]. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=n9PjmXHJsp8>>.

STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio**. São Paulo: LTr, 2003. ISBN 8536104430.

TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007. ISBN 9788576601913

_____. **Manual de Direito Civil**. 6.^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. ISBN 9788530967642.

_____. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. [Em Linha] [Consult. 22 out. 2019]. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/48.pdf>>.

TOIGO, Daiille Costa. **Os princípios do UNIDROIT aplicáveis aos contratos internacionais do comércio**. [Em Linha] [Consult. 01 mar. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/17715/os-principios-do-unidroit-aplicaveis-aos-contratos-internacionais-do-comercio>

UNCITRAL, **UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2004** [Em Linha] [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>.

UNIDROIT. **Overview**. [Em Linha] [Consult. 02 jan. 2020]. Disponível em <<http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>>.