

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
PEDRO HENRIQUE LEMOS SALLES

O DEVER DE RENEGOCIAR EM FACE DA PANDEMIA DA COVID-19

Juiz de Fora

2021

PEDRO HENRIQUE LEMOS SALLES

O DEVER DE RENEGOCIAR EM FACE DA PANDEMIA DA COVID-19

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof.^a Dr.^a Raquel Bellini de Oliveira Salles.

Juiz de Fora

2021

FOLHA DE APROVAÇÃO

PEDRO HENRIQUE LEMOS SALLES

O DEVER DE RENEGOCIAR EM FACE DA PANDEMIA DA COVID-19

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Prof.^a Dr.^a Raquel Bellini de Oliveira Salles - Orientadora

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Flávio Henrique Silva Ferreira

Universidade Federal de Juiz de Fora

Profa. Me. Regina Lúcia Gonçalves Tavares

Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 10 de setembro de 2021.

RESUMO

O atual contexto social-econômico-sanitário, resultado da marcante pandemia da COVID-19, foi capaz de evidenciar, de forma ainda mais significativa, o desigual tecido social brasileiro, refletindo, também, impactos no sistema jurídico e nas relações contratuais, sobretudo por acarretar dificuldade ou impossibilidade de cumprimento de obrigações, inadimplemento e insolvência, ressaltando a necessidade de se articular soluções jurídicas que viabilizem a preservação dos contratos e a satisfação dos interesses de ambos os contratantes, preferencialmente sem a judicialização de eventuais conflitos. Esse cenário, aliado a um processo de integração social e econômica, advindo da globalização, requer dos contraentes a constante busca pelo equilíbrio contratual. Assim, o presente trabalho, tomando por norte a ordem constitucional vigente, sobremaneira o princípio da solidariedade social, e reconhecendo as limitações do Poder Judiciário, propõe-se a analisar a existência de um dever de renegociar no ordenamento jurídico pátrio, decorrente da cláusula geral da boa-fé objetiva, como um mecanismo efetivo para o enfrentamento dos conflitos contratuais oriundos da pandemia da COVID-19.

Palavras-chave: Contrato; Desequilíbrio; Pandemia; Covid-19; Renegociação.

ABSTRACT

The current social-economic-health context, a result of the remarkable COVID-19 pandemic, was able to highlight, even more significantly, the unequal Brazilian social fabric, also reflecting impacts on the legal system and contractual relations, especially by causing difficulty or impossibility of compliance with obligations, default and insolvency, highlighting the need to articulate legal solutions that enable the preservation of contracts and the satisfaction of the interests of both contracting parties, preferably without the judicialization of any conflicts. This scenario, coupled with a process of social and economic integration, resulting from globalization, requires a constant search for contractual balance by the contracting parties. Thus, this paper, taking the current constitutional order as a guide, especially the principle of social solidarity, and recognizing the limitations of the Judiciary, proposes to analyze the existence of a duty to renegotiate in the Brazilian legal system, arising from the general clause of objective good faith, as an effective mechanism for dealing with contractual conflicts arising from the COVID-19 pandemic.

Keywords: *Contract, Imbalance, Pandemic, Covid-19, Renegotiation.*

SUMÁRIO

Introdução	6
1. Impactos sociais e contratuais da pandemia da COVID-19	9
2. Dever de renegociar	13
3. <i>Modus operandi</i>: a aplicação do dever de renegociar no contexto da pandemia da COVID-19	19
3.1 Breves destaques da experiência internacional	20
3.2 Propostas de aplicação no direito pátrio	23
4. Conclusão	27
Referências	29

Introdução

O Poder Judiciário brasileiro sofreu alterações significativas, precisamente no que tange ao acesso à justiça, a partir da década de 1980, tanto em caráter institucional, quanto em termos legislativos, diante da ampliação dos direitos e garantias, individuais e coletivos, oriundos do início do processo de redemocratização, com papel central desempenhado pela Constituição de 1988 (SADEK; ARANTES, 1994).

A partir de então, com o fortalecimento das instituições e com a constitucionalização dos direitos civis, políticos e sociais, as discussões sobre o acesso à justiça ganharam papel importante em termos de garantia e fortalecimento da cidadania.¹ O significativo avanço quanto à tutela de direitos fundamentais influenciou sobremaneira o significativo aumento das demandas perante o Poder Judiciário, o que, se foi algo positivo sob o ponto de vista do alargamento do acesso à justiça, por outro lado trouxe efeitos negativos.

A judicialização indiscriminada de demandas e a alta litigiosidade tornaram-se problemas característicos da sociedade brasileira, trazendo desafios significativos à própria organização do Poder Judiciário e à eficiência da prestação jurisdicional. Para ilustrar, segundo dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça, o tempo médio de conclusão processual no Brasil é de 4 anos e 10 meses (CNJ, 2019).

Aliada à cultura da judicialização, via mais comum para a solução de conflitos no Brasil, a ocorrência de crises de grave e ampla dimensão, a exemplo da atual crise decorrente da pandemia, tem o condão de aumentar, de forma significativa, o volume de demandas, contribuindo para acentuar o congestionamento e morosidade da máquina judiciária.

A pandemia da COVID-19, nesse sentido, além dos efeitos avassaladores inerentes à saúde coletiva, também tem provocado reflexos expressivos no âmbito jurídico e judicial.

Precisamente na seara contratual, principal objeto deste trabalho, com o avançar da doença, e diante da adoção de medidas relacionadas ao isolamento social com o fim de desacelerar o contágio, o sistema econômico foi fortemente afetado e, conseqüentemente,

¹ Nesse sentido, afirma Boaventura de Souza Santos (1996, p. 72) que “A explosão da litigação deu uma maior visibilidade social e política aos tribunais e as dificuldades que a oferta da tutela judicial teve, em geral, para responder ao aumento da procura suscitaram com grande acuidade a questão da capacidade e as questões com ela conexas: as questões da eficácia, da eficiência e da acessibilidade do sistema judicial”.

muitas relações contratuais, com aumento significativo dos pleitos de de revisão ou resolução dos contratos (MORAIS; MARTINS, 2020).

Com efeito, em uma sociedade globalizada, as relações jurídico-contratuais são altamente influenciadas por fatores externos, os quais são capazes tanto de aperfeiçoar a prestação, quanto de desequilibrar a relação ou, até mesmo, impossibilitar o cumprimento do objeto pactuado, de modo que podem alterar, para melhor ou pior, as condições da prestação do objeto contratual.

A falta de previsão da distribuição dos riscos quando da ocorrência de eventos extraordinários como a pandemia da COVID-19 evidenciou grande fragilidade na redação dos instrumentos contratuais, que, muito comumente não estabelecem um mecanismo específico a ser utilizado em caso de superveniência de dificuldade de cumprimento das prestações, restando às partes, em regra, recorrer ao Poder Judiciário em busca do reequilíbrio contratual.

Não obstante, pautas relacionadas ao incremento de mecanismos de solução dos conflitos de forma extrajudicial, pautados na cooperação, na boa-fé e na própria solidariedade social, têm sido cada vez mais incentivadas, até mesmo pelo Poder Judiciário e Legislativo,² diante da maior celeridade e eficácia inerentes a estes métodos, que se mostram, portanto, essenciais em cenários críticos.

Diante desse quadro, o presente trabalho busca compreender se a pandemia da COVID-19 pode ser considerada como fenômeno capaz de atrair para os contratantes um dever de renegociar, mesmo que ausente expressa previsão contratual, à luz da cláusula geral da boa-fé objetiva e, em caso positivo, como a renegociação pode operar

Parte-se da premissa de que a pandemia da COVID-19 não deve ser caracterizada como um fenômeno uno com efeitos uniformes, mas, sim, deve ser analisada na concretude de cada relação, com o que se buscará responder à pergunta inicialmente posta.

A abordagem proposta apresentará como principal referencial teórico o posicionamento doutrinário de Anderson Schreiber (2020), que sustenta o dever de renegociar

² Nesse sentido, Fernando da Fonseca Gajardoni (2020, p. 52) chega a afirmar que “não se pode ignorar o estímulo que o CPC/2015 (Lei 13.105) — nitidamente influenciado que foi pela política de solução consensual dos conflitos inaugurada pela Resolução 125/2010 do CNJ — confere aos meios extrajudiciais de solução de conflitos (art. 3º, § 3º), o que sugestiona afirmar que, como regra, nenhum conflito deve ser enfrentado pelo Poder Judiciário antes que as partes possam tentar resolvê-lo consensualmente.”

ex lege, assim como a cláusula geral da boa-fé objetiva - plasmada no direito pátrio no artigo 422 do Código Civil de 2002 -, precisamente como normas comportamentais, ou espécie de padrão de conduta a ser adotado pelos contraentes em todo o *iter* da relação, com o fito de atingir os fins inicialmente estabelecidos.

No primeiro tópico, busca-se evidenciar, por meio de dados estatísticos, os impactos sociais e contratuais da pandemia da COVID-19, a fim de contextualizar a relevância da renegociação para a preservação do contrato e satisfação dos interesses a ele subjacentes.

Em seguida, enfrenta-se o dever de renegociar propriamente, bem como suas bases fundantes no ordenamento jurídico brasileiro, destacando a sua pertinência e utilidade como método autocompositivo, mormente frente à pandemia. Por fim, destacam-se como referenciais a experiência internacional e a pluralidade de normas que versam sobre o tema, para então apontar-se os principais aspectos que informam a operatividade do dever de renegociação.

1. Impactos sociais e contratuais da pandemia da COVID-19

Os processos de saúde e de doença são experiências complexas que não se refletem apenas nos campos científicos das Ciências da Saúde.

Em sociedades multímodas e diversas, tanto em aspectos culturais quanto econômicos, as Ciências Humanas e Sociais possuem importante papel de destaque, inclusive de forma institucionalizada, primordialmente após a Segunda Guerra Mundial (LE GOFF, 1997).

Os fenômenos pandêmicos, por exemplo, são definidos pela epidemiologia como irrupções infecciosas em escala potencialmente global. Contudo, escalas globais não significam universalidade da experiência da doença, tampouco de seus efeitos. Ao revés, há materialidades, práticas e sentidos locais que performam esses eventos globais (SEGATA, 2020). Segundo Dina Czeresnia (2020), as epidemias são manifestações significativas do processo histórico e irrompem em pontos nodais, os quais passam a ser parte inseparável da história cultural da humanidade.

A COVID-19, noticiada pela primeira vez pela imprensa internacional em janeiro de 2020, originária da província de Wuhan na China, e declarada no mesmo mês pela Organização Mundial da Saúde como Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (OPAS/OMS, 2020) e, posteriormente, no mês de março do mesmo ano, como pandemia, em razão de sua disseminação mundial, colocou em evidência o campo da investigação social.

Em termos nacionais, a Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional foi declarada por meio da Portaria nº 188, do Ministério da Saúde, de 3 de fevereiro de 2020, ajustada em episódios, os quais reclamaram o emprego urgente de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública, nos termos do artigo 2º do Decreto 7.616/2011, em razão de situação epidemiológica. Em seguida, a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019.

Com a notificação e a disseminação do vírus, houve completa transformação do cotidiano social, em todos os seus âmbitos e escalas, regional e mundial. A cadência urbana se transfigurou, proporcionando, em um primeiro momento, um drástico esvaziamento de lugares públicos, a suspensão de diversas práticas, o encerramento das atividades dos

estabelecimentos comerciais e, diante disso, considerável parcela da população se deparou com situações, até então, inesperadas de desemprego.

Partindo de uma breve exposição de dados estatísticos acerca do contexto social nacional, é possível inferir que a pandemia da COVID-19 tornou ainda mais evidente o desigual tecido social brasileiro.

Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua (PNAD Contínua), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), divulgada em março deste ano, a taxa média de desemprego em 2020 foi recorde em 20 estados do país, acompanhando a média nacional, que aumentou de 11,9% em 2019 para 13,5% em 2020. Em um ano de pandemia, a pesquisa demonstra que a população ocupada reduziu 7,3 milhões de pessoas no Brasil, chegando ao menor número da série anual.

Em estrita associação aos dados referentes ao desemprego, guardando relação intrínseca de causa e efeito, segundo dados de abrangência nacional realizada pela Boa Vista SCPC, os pedidos de falência avançaram 12,7% em 2020 na comparação com 2019. Ademais, os pedidos de recuperação judicial e as recuperações judiciais deferidas aumentaram 13,4% e 11,2%, respectivamente.

Ainda enfrentando os impactos causados pela pandemia, dados recentes de pesquisa realizada pela FGV Social destacam queda de 11,3% na renda média do trabalhador no ano de 2020, apontando o menor percentual desde 2012. Ademais, a desigualdade social, medida pelo Índice de Gini, o qual varia de 0 (zero) a 1 (um), sendo 1 (um) o maior índice de desigualdades, chegou ao patamar de 0,674, o maior também já registrado desde 2012.

Diante desta amostragem, é importante ressaltar, todavia, a partir de uma visão antropológica, que um vírus sozinho não faz pandemia, tampouco explica a doença que pode resultar do contato com ele. Há sempre um emaranhado mais ou menos contingente que estabelece condições favoráveis para que eventos como este ganhem forma, extensão e intensidade. Daí, como já ressaltado, devem ser consideradas as diferentes experiências vivenciadas pelas nações, apesar de o fenômeno ser global (SEGATA, 2020).

Ainda nesta linha, segundo Marques, Silveira e Pimenta (2020), a pandemia se desenvolve de maneira diversa e múltipla a partir da singularidade de infraestruturas, ambientes, práticas, sentidos, relações e hábitos de vida particulares.

A consideração de conhecimentos e formas culturais localizados, religiosidades, etnicidade, gênero, desigualdades econômicas ou relações de trabalho, revela condições de

compreender os efeitos da pandemia e oferecer avaliações e respostas mais fidedignas às realidades distintas onde ela ocorre (VAN BAVEL; TORALES, 2020).

É fato inequívoco, todavia, que o novo coronavírus, causador da doença COVID-19, espalhou-se por todo o mundo, atingindo drasticamente a forma de viver em sociedade, os sistemas de saúde, políticos, econômicos, e como não poderia deixar de ser, o sistema jurídico (MORAIS, 2020).

Especificamente no campo contratual, a pandemia engendrou uma grave realidade, em que as situações de descumprimento contratual aumentaram progressiva e vertiginosamente. Foram afetadas, de formas e em graus diversos, as mais variadas categorias de contratos, desde relações locatícias de pequenos imóveis comerciais e residenciais até relações jurídicas duradouras, refletindo em negócios complexos e de elevados conteúdos econômicos, envolvendo grandes corporações internacionais. Tal deveu-se sobretudo ao colapso empresarial oriundo da suspensão de atividades e de determinações restritivas do Poder Público como forma de conter a disseminação do vírus.

Nos dizeres de Flávio Tartuce (2020), “o descumprimento não pode ser encarado como um comportamento ordinário, pois ele representa o espelho, basicamente, de duas situações: quando o devedor não se programou previamente para suportar os custos e as exigências dela decorrentes, ou quando ocorre alguma situação imprevista que extrapola o limite do razoável, conduzindo, neste ponto, ao descompasso do cumprimento que, sem tal acontecimento, ocorreria normalmente”.

Carlos Eduardo Pianovski (2020) ressalta não ser possível ceder à tentação de afirmar que a crise – mesmo com a indissfarçável gravidade como a hoje gerada pelo COVID-19 – terá repercussões sobre a eficácia de todos os contratos. Tampouco se pode afirmar que, sobre os contratos que demandam os remédios que mitigam sua força obrigatória, os instrumentos serão os mesmos, ou terão a mesma extensão e eficácia.

Partindo desse entendimento, os efeitos causados pela pandemia em cada relação devem ser analisados de forma individualizada, a fim de que possam ser trazidas soluções adequadas a cada realidade. Não obstante, como pontua Anderson Schreiber (2020, p. 372), mesmo no âmbito daqueles contratos cujas prestações sejam economicamente afetadas pelas restrições a todos impostas neste momento, antes de qualquer pleito revisional, deve-se recorrer à boa-fé objetiva. A extinção de vínculos contratuais e a revisão judicial de contratos devem ser entendidas como a *ultima ratio*, uma vez que são remédios extremos.

As partes, portanto, seguindo esta linha de raciocínio, têm o dever de evitar, sempre que possível, diante do imperativo de mútua cooperação e lealdade que deriva do artigo 422 do Código Civil brasileiro e do princípio constitucional da solidariedade social, a resolução das avenças, ressaltando a necessidade de se pensar em remédios e mecanismos que permitam a manutenção das relações, visando mitigar os efeitos extremamente nocivos gerados pela pandemia. É nesse linha que se apresenta a reflexão sobre o dever de renegociar.

2. Dever de renegociar

É possível constatar na seara contratual vários impactos da pandemia, com diversas repercussões: impossibilidade temporária ou definitiva da prestação, frustração do fim do contrato, desequilíbrio contratual, excessiva onerosidade superveniente, enfim, a necessidade de renegociação.

Para se identificar as patologias contratuais e se elas têm correlação com a pandemia, é imprescindível verificar não apenas desequilíbrios pontuais incidentes sobre determinados grupos ou impactos inter-partes, mas, sim, seus efeitos sobre toda a coletividade dependente, ainda que de forma indireta, daquelas relações. Revela-se, neste contexto, a importância do desenvolvimento de remédios dirigidos ao reequilíbrio e conservação do contrato, rompendo o dogma da preferência pelas soluções que conduzem à extinção contratual (SCHREIBER, 2020).

Para além do desenvolvimento de remédios dirigidos à manutenção das relações contratuais ou, pelo menos, a uma tentativa de manutenção, faz-se necessário romper com o ideário de que tais remédios teriam como principal agente ativo o Poder Judiciário.

Muitas são as questões que podem ser apontadas quanto às desvantagens dos pleitos revisionais judiciais, sejam relacionadas à morosidade na solução das lides, principalmente em momentos de super judicialização, aos altos custos dos trâmites processuais³ ou, até mesmo, à resistência à interferência do juiz no conteúdo do contrato. O ponto de convergência de todos os argumentos direciona-se no sentido da difícil compatibilidade entre autonomia, judicialização e reequilíbrio.

Nas palavras de John W. Cooley (2001, p. 30), as partes muitas vezes acham que o processo de julgamento por tribunal perturba significativamente suas vidas pessoais durante longos períodos de tempo e, em última análise, produz um resultado que as deixa ainda mais polarizadas do que estavam ao início do processo.

Das questões que envolvem a revisão pela via judicial, é perceptível, até mesmo pelos contratantes, o incremento e a valorização da importância de prever cláusulas relativas a deveres obrigacionais de renegociação. A adequação consensual do contrato, fruto do exitoso

³ Na lição de Tabak e Prestes (2017, p. 463): “Para manter a gigantesca máquina que é o Poder Judiciário e a imensa quantidade de processos, surge uma despesa a ser paga, pois todo processo tem um custo, como ensina Francesco Carnelutti (2004): ‘é uma verdade manifesta que o processo, da mesma forma que a cura de uma doença, porta, juntamente com seu ganho, seu custo’”.

emprego da cláusula de renegociação, é, sem dúvida, sempre mais eficiente e satisfatória para os contratantes (NANNI, 2012).

Em que pese o reconhecimento doutrinário de que as renegociações extrajudiciais correspondem a uma das melhores alternativas no que tange ao contexto de desequilíbrio contratual superveniente, sendo considerado como o mais eficiente remédio devido aos mútuos esforços congregados (SEROZAN, 2016), muito ainda se questiona sobre a existência ou não de um dever de renegociar *ex lege*, ou seja, quando não previsto como obrigação contratual.

Ainda que na legislação comparada, principalmente no campo da *soft law*, como nos Princípios do UNIDROIT, no *Draft Common Frame of Reference* e nos Princípios de Direito Comercial Europeu, haja uma maior preocupação para a conveniência de se disciplinar o comportamento a ser adotado pelas partes no caso de desequilíbrio contratual, o esforço doutrinário a ser empregado no direito pátrio é maior, visto a inexistência de qualquer previsão expressa a esse respeito.⁴

Antes de se enfrentar a aplicabilidade da figura no ordenamento brasileiro, cabe compreender o que consiste propriamente o dever de renegociar.

Como afirma Geraldo Marasco (2009, p. 599), o dever de renegociar não consiste uma obrigação de resultado, mas se configura como obrigação de meio, no sentido de que a obrigação consistiria apenas em ingressar em renegociação, reforçando a concepção de que o êxito ou não da renegociação é questão que extrapola o âmbito do dever.

Destacam-se, assim, as particularidades de norma comportamental do remédio e a importância da conduta das partes para a sua aplicação prática, uma vez que determina um dever de comunicar e participar ao outro contratante da suposta existência do desequilíbrio, tendo como principal objetivo esta comunicação extrajudicial a preservação da discussão em torno do tema.

Ainda que o primeiro passo para se efetivar o dever de renegociar advenha desta norma comportamental de comunicar à contraparte sobre a existência do desequilíbrio, segundo Anderson Schreiber (2020, p. 382), a renegociação deve ser séria, propositiva,

⁴ Como afirma Anderson Schreiber (2020, p. 374), em que pese esse desestimulante cenário, afigura-se não apenas possível, mas imperativa a construção (rectius: o reconhecimento) de um dever de renegociação de contratos desequilibrados no direito brasileiro, como expressão do valor constitucional da solidariedade social, bem como de normas infraconstitucionais daí decorrentes, em particular a cláusula geral da boa-fé objetiva.

cooperativa e de boa-fé, na tentativa, efetiva, de se reconstruir o equilíbrio contratual. Além disso, consistiria apenas em um primeiro momento de um amplo e recíproco colaborar, que deve ser contínuo e permanente.

Nesse sentido, considerando a ideia incipiente do que seria este remédio, principalmente no que tange à noção primordial de cooperação e de boa-fé, faz-se necessário remontar aos fundamentos que, segundo a doutrina, constituiriam a base do dever de renegociar no direito brasileiro.

Na lição de Gustavo Tepedino (2012), quando se alude à uma dimensão comportamental do desequilíbrio contratual, é inevitável que entre em cena a boa-fé objetiva como cláusula geral que impõe aos contratantes um comportamento colaborativo e transparente, voltado à efetiva realização do fim do contrato.

Sendo assim, 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, à vista de se alcançar o efeito prático que justifica a existência jurídica do contrato celebrado (NEGREIROS, 2002). O reconhecimento do dever de renegociar, pois, encontra fundamento normativo na cláusula geral de boa-fé objetiva, mais especificamente no artigo 422 do Código Civil de 2002 (SCHREIBER, 2020).⁵

A cláusula geral da boa-fé objetiva é utilizada como fundamento do dever de renegociar para aqueles que o defendem, mesmo quando inexistente previsão contratual expressa nesse sentido, como contraposição ao dogma liberal-voluntarista dos contratos como pactos estáticos.

Luiz Edson Facchin (2008, p. 458), compartilhando desta concepção, direciona-se no sentido de que quem contrata não mais contrata tão só o que contrata, via que adota e oferta um novo modo de ver a relação entre contrato e ordem pública, uma vez que probidade e boa-fé são princípios obrigatórios nas propostas e negociações preliminares, na conclusão dos contratos, assim em sua execução, e mesmo depois do término exclusivamente formal dos pactos.

Considerando os ensinamentos de Concetta Parrinello (2003, p. 481), a boa-fé objetiva direciona-se no sentido de que, quando se está diante de uma situação de desequilíbrio contratual, o qual possui o condão de comprometer a plena concretização do escopo

⁵ “Art. 422: Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como na sua execução, os princípios de probidade e de boa-fé.”

contratual, torna-se necessário que as partes empenhem-se em colaborar reciprocamente em busca do reequilíbrio, por meio de uma readequação mutuamente aceitável do contrato.

Partindo-se da principiologia contratual à luz da Constituição e fundamentando-se a existência do dever de renegociar na cláusula geral da boa-fé objetiva, também embasado em princípios como a solidariedade social, a função social do contrato e o equilíbrio contratual, o dever de renegociar corresponderia, nas palavras de Anderson Schreiber (2020, p. 378), a um dever anexo ou lateral⁶ de comunicação e esforço de superação de excessivo desequilíbrio contratual. Sendo assim, integraria o objeto do contrato independentemente de expressa previsão das partes.

Críticas surgem no sentido de que os contratantes, ao adotarem este tipo de postura, teriam que abandonar a realização de seus próprios interesses para congregarem esforços para restabelecer o equilíbrio contratual. Todavia, a boa-fé objetiva não impossibilita a busca por melhores condições e vantagens legítimas dos contratantes. Muito pelo contrário, apenas atua como agente limitador, no sentido de impedir que a busca pelos próprios interesses se realize com o sacrifício da finalidade comum dos agentes (MARASCO, 2009).

Destarte, ainda com o fito de compatibilizar os interesses individuais dos contratantes, cumpre destacar que, ainda que seja considerado como um dever anexo, imposto pela boa-fé objetiva aos contratantes, o dever de renegociar se consubstancia apenas como uma reabertura adicional à revisão do contrato, mas a uma revisão extrajudicial ou autônoma, conduzida pelas próprias partes e que pode, eventualmente, fracassar (SEROZAN, 2016).

Sendo assim, diante da natureza comportamental da proposta, e das peculiaridades das relações, bem como da possibilidade de aplicação do dever de renegociar em todos os pleitos contratuais, o seu conteúdo, em si, é melhor visualizado a partir das específicas circunstâncias que o ensejam e que geram a necessidade da renegociação.

Não obstante, segundo Schreiber (2020, p. 383), é possível determinar um conteúdo mínimo que se compatibilizaria com todas as relações, como a pronta comunicação do desequilíbrio à contraparte, a resposta desta em tempo razoável, a apresentação detalhada das propostas a serem implementadas e a impossibilidade de recusa, injustificada, de manter as renegociações ou de interrompê-las de modo abrupto ou injustificado.

⁶ Os deveres anexos para Clóvis de Couto e Silva (1980, p. 51) “comportam tratamento que abranja toda a relação jurídica (...). Consistem em indicações, atos de proteção, como o dever de afastar danos, atos de vigilância, da guarda de cooperação, de assistência”.

Posicionamentos adicionais de parcela da doutrina que apresenta críticas atal postura a ser mantida pelas partes e ao próprio dever de renegociar direciona-se no sentido de que, se o dever seria apenas de apresentar e de responder às propostas de renegociação, este não impediria que os contratantes adotassem posturas simplistas de mera rejeição do apresentado pela contraparte. Todavia, considerando-se a boa-fé como fundamento do dever de renegociar, esta teria o condão de impor que as partes adotassem posturas cooperativas e propositivas, mesmo que culminem, na prática, na rejeição das propostas e em uma possível resolução do contrato.

Seguindo nas apreciações de caráter crítico ao reconhecimento do dever de renegociar quando inexistente expressa previsão contratual, surge importante discussão acerca da possibilidade de utilização desta obrigação por parte dos chamados contratantes oportunistas, ou seja, daqueles que se utilizam de suposto desequilíbrio contratual para escaparem do efeito vinculante do contrato e da responsabilidade contratual daí decorrente (FRAZÃO, 2020). Este posicionamento possui importante relevância, principalmente diante de fenômenos com impactos tão diversos nas relações contratuais, tal como a pandemia.

Não se discute a existência de contratantes com comportamento da espécie, os quais adotam condutas pouco transparentes e, por mais das vezes, utilizam-se indevidamente de suposto desequilíbrio como principal matéria de defesa diante do inadimplemento. Todavia, entende-se que tal é um fator que justifica a importância da delimitação da figura, como já demonstrado, do arcabouço mínimo do que seria o dever de renegociar e das condutas que ele impõe, ainda que seja melhor visualizado em cada caso concreto. Daí a razão pela qual normativas estrangeiras têm imputado ao contratante que sofre excessiva onerosidade o dever de informar prontamente à contraparte acerca do desequilíbrio, atribuindo a essa comunicação extrajudicial o efeito de preservar a discussão em torno do tema (SCHREIBER, 2020).

Ademais, como já pontuado, reputa-se como essencial que a parte, ao comunicar o desequilíbrio e manifestar sua intenção de renegociação, indique os motivos supervenientes pelos quais a relação se tornou excessivamente onerosa ou desequilibrada, já que a própria boa-fé obriga o contraente que pretende a modificação do contrato a adotar medidas colaborativas e transparentes (SERRA, 1957).

Cumprе salientar, entretanto, que o dever de renegociar não incide apenas em momentos pontuais e específicos da relação contratual, como se tem argumentado, fato que,

se assim fosse, poderia sim ensejar, de forma ainda mais ampla, a possibilidade de ser aplicado apenas pela conveniência ou ao contrário do que se espera.

O dever de renegociar, na verdade, diante do caráter também comportamental da norma, espraia-se por todo o *iter* da relação, não se esgotando, como ensina Anderson Schreiber (2020, p. 372), em uma estrutura simplista e binária de aviso e contra-aviso.

O que se espera, portanto, principalmente em contratos de longa duração, é que as partes conheçam e colaborem, umas com as outras, no cumprimento de suas obrigações, fato que, em alguma medida, também dificultaria a imposição da excessiva onerosidade como má-fé.

O dever de renegociar, ainda que se fundamente em uma cláusula geral, como a da boa-fé constante do artigo 422 do Código Civil de 2002, possui hipóteses de aplicação e necessita da caracterização prática do desequilíbrio contratual, o qual não pode ter sido causado, ainda que minimamente, pelo contraente prejudicado. Sendo assim, o dever de renegociar não se propõe como solução de todos os problemas advindos da relação, ainda que as causas do desequilíbrio possam ser múltiplas.

Em que pesem as críticas, principalmente quando inexistente previsão contratual para aplicação da norma, fato é que podem ser pontuadas muitas utilidades na aplicação do dever de renegociar, sobretudo a viabilização de conservação do contrato e satisfação dos interesses a ele subjacentes, a celeridade maior que se pode alcançar na solução do conflito do que se este fosse judicializado, o reforço da confiança negocial, a valorização da autonomia dos contratantes para a autorregulação e composição de seus interesses e, ainda a minimização de custos.

Sobre este último aspecto, na perspectiva da análise econômica do direito, há que se falar na redução dos custos transacionais, principalmente quando comparado aos que envolvem a judicialização das demandas; na possibilidade maior de manutenção das relações, e de todas dela decorrentes, tendo em vista a solução propostas pelas próprias partes; na mudança de paradigma, de um equilíbrio contratual tutelar para um equilíbrio contratual colaborativo; e no estímulo à solução extrajudicial do conflito (MESTRE, 1985).

Postas as premissas do dever de renegociar, parte-se para a compreensão do seu *modus operandi*, principalmente no contexto fático da pandemia, partindo-se de breve análise jurisprudencial e da aplicabilidade do instituto no direito comparado.

3. ***Modus operandi*: a aplicação do dever de renegociar no contexto da pandemia da COVID-19**

Ainda que algumas das utilidades do reconhecimento de um dever de renegociar por parte do direito pátrio já tenham sido explanadas, precisamente aquelas relacionadas à valorização da autocomposição e à diminuição dos custos transacionais, o atual contexto social-econômico-sanitário foi capaz de evidenciar e ressaltar outras vantagens deste instituto.

A pandemia da COVID-19 ressaltou problemática importante no que tange à formação dos contratos, qual seja, a impossibilidade, por parte dos contratantes, de preverem, no momento da celebração do contrato, todas as circunstâncias e problemáticas capazes de atingir, de forma direta ou indireta, a relação.

Na lição de Cosimo D'Arrigo (2003, p. 560), o dever de renegociar constitui resposta ao problema da *racionalidade limitada*, tendo em vista que as partes não possuem, ao tempo da contratação, informações e conhecimentos suficientes sobre o futuro do objeto negociado, bem como sobre eventuais turbações do mercado. Este reconhecimento atuaria como um incentivo às contratações de longa duração, uma vez que os contratantes, amparados por este dever anexo ou lateral, poderiam confiar no comportamento de boa-fé da contraparte, disposta a cooperar, ou melhor, renegociar, para preservar o equilíbrio da troca ao longo do tempo.

Ademais, outro ponto de extrema conectividade no que tange à pandemia seria o que Anderson Schreiber (2020, p. 389) denomina de *melhor cumprimento dos contratos*, já que, em conjunturas destituídas de tal dever, o contratante excessivamente onerado e inseguro quanto à incidência de renegociação das condições originalmente pactuadas poderia, de alguma forma, apenas se limitar a um adimplemento elementar, deixando de viabilizar a total fruição do resultado esperado pela contraparte.

É possível empreender, portanto, que, ainda que o estudo e a proposta de instituição e de reconhecimento de um dever de renegociar por parte do direito pátrio seja uma matéria já bastante discutida por parte da doutrina, é inegável que a pandemia da COVID-19 e todos os efeitos por ela causados, ou agravados, ressaltou a importância de rediscussão do tema, precisamente na tentativa de se entender a melhor forma de aplicá-lo no cenário atual.

3.1. Breves destaques da experiência internacional

Em se tratando da experiência internacional relacionada ao reconhecimento de um dever de renegociar ou de um direito de pleitear renegociações, precisamente quanto à sua legalidade e aplicabilidade, faz-se necessário destacar a experiência relacionada ao campo da *soft law*.

Nesse âmbito, importante referência deve ser feita aos Princípios do UNIDROIT, precisamente no art. 6.2.3 (1), o qual prevê espécie de direito de se *pleitear renegociações* diante da existência de *hardship*,⁷ primando, portanto, por uma espécie de solução extrajudicial em caso de desequilíbrio contratual, *in verbis*:

(...) Art. 6.2.3 (...)

Em caso de *hardship*, a parte em desvantagem tem direito de pleitear renegociações. O pleito deverá ser feito sem atrasos indevidos e deverá indicar os fundamentos nos quais se baseia. (...)

O aspecto inovador da supramencionada normativa, precisamente no âmbito da relativização da força obrigatória dos contratos, direciona-se no sentido de que o direito de pleitear a renegociação seria, neste caso, *ex lege*, ou seja, independentemente da existência de previsão contratual (SCHREIBER, 2020). Esta postura aplicada pela norma aduz maiores riscos e uma maior possibilidade de incidência de desequilíbrios supervenientes em contratos internacionais, comparativamente aos contratos de âmbito nacional (BRUNNER, 2009).

Ainda no campo da *soft law*, o *Draft Common Frame of Reference*, precisamente na seção III, item 1:110,⁸ em uma postura de maior incentivo à autocomposição no âmbito

⁷ A cláusula de *hardship* possui maior aplicabilidade em situações marcadas por demasiada dificuldade no adimplemento da obrigação, com maiores possibilidades de desequilíbrios contratuais (GARCEZ, 1994). Parte de uma concepção contemporânea do princípio do *rebus sic stantibus*, possibilitando a relativização da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), em situações em que ocorressem fatos ou eventos que não poderiam, de maneira razoável, serem previstos quando da contratação, e que estivessem fora do controle de ambas as partes. Estes eventos deveriam desequilibrar o contrato, seja pelo aumento dos custos da sua execução, ou ainda pela redução dos valores de sua contraprestação (PRADO, 2004).

⁸ “III. – 1:110: Variation or termination by court on a change of circumstances (1) An obligation must be performed even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of what is to be received in return has diminished. (2) If, however, performance of a contractual obligation or of an obligation arising from a unilateral juridical act becomes so onerous because of an exceptional change of circumstances that it would be manifestly

extrajudicial, prevê, como condição para a revisão ou resolução judicial dos contratos, uma tentativa, por parte do devedor, de se alcançar um ajuste, razoável e equitativo, dos termos das obrigações anteriormente pactuadas, prezando por posturas colaborativas e de boa-fé. A renegociação, neste caso, ou a tentativa prévia de renegociação extrajudicial, é vista como um dever do contratante prejudicado e se compatibiliza sobremaneira como alternativa no atual cenário de inflação do Poder Judiciário brasileiro, agravado pelo aumento dos conflitos decorrentes da pandemia.

Importante destacar que este tipo de condicionante para se acionar o Judiciário não deve ser entendida como óbice ou até mesmo, em relação ao ordenamento nacional, como afronta à garantia constitucional do acesso à justiça, plasmada no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, caso propostas assim como a do *Draft Common Frame of Reference* fossem levadas à discussão pelo Congresso Nacional. Isso porque figuraria apenas como requisito à demonstração do interesse de agir, existindo diversas outras normas nacionais que exigem algum tipo de condicionante ao exercício da ação.⁹

Por fim, os Princípios de Direito Contratual Europeu, na esteira de como pontua os Princípios do UNIDROIT, preveem, precisamente no art. 6:111,¹⁰ que, diante do cumprimento de determinadas circunstâncias, as partes estarão obrigadas a entrar em renegociação se o cumprimento do contrato se tornar excessivamente oneroso devido à alteração das

unjust to hold the debtor to the obligation a court may: (a) vary the obligation in order to make it reasonable and equitable in the new circumstances; or (b) terminate the obligation at a date and on terms to be determined by the court. (3) Paragraph (2) applies only if: (a) the change of circumstances occurred after the time when the obligation was incurred; (b) the debtor did not at that time take into account, and could not reasonably be expected to have taken into account, the possibility or scale of that change of circumstances; (c) the debtor did not assume, and cannot reasonably be regarded as having assumed, the risk of that change of circumstances; and (d) the debtor has attempted, reasonably and in good faith, to achieve by negotiation a reasonable and equitable adjustment of the terms regulating the obligation.”

⁹ A título de exemplo, cumpre destacar o Mandado de Segurança, remédio constitucional cujo manejo é condicionado à demonstração do direito líquido e certo (art. 1º da Lei nº 12.016/2009), e até mesmo, o Habeas Data, outro remédio que exige, para a propositura da ação, a recusa por parte do Poder Público em proceder com o acesso às informações, suas retificações ou anotações (art. 8º da Lei nº 9.050/1997).

¹⁰ “Article 6:111: Change of circumstances (...) (2) If, however, performance of the contracts becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that: (a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract, (b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and © the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear.”

circunstâncias. Neste caso, diferença significativa a ser pontuada é que o dever é imposto a ambas as partes e não apenas ao contratante prejudicado, configurando a busca pelo reequilíbrio como obrigação mútua das partes.

Além do campo da *soft law*, na codificação nacional de alguns países é também possível encontrar respaldo para o dever de renegociar. É o caso, por exemplo, do Código Civil da Romênia, que, por meio do artigo 1.271, nos moldes do *Draft Common Frame of Reference*, impõe como condição para a revisão ou resolução pela via judicial, que as partes tenham tentado, pela via da renegociação extrajudicial, a adaptação equitativa do contrato, dentro de um prazo razoável e de boa-fé. O Código Civil da República Tcheca, nos mesmos moldes, precisamente nos §§ 1.764 a 1.766, também condiciona o acionamento do Judiciário a uma prévia tentativa de renegociação extrajudicial, exercida em respeito à boa-fé e em prazo razoável.

Na Alemanha, além de o *BGB* (§313) ter primado pela revisão judicial, a jurisprudência tem destacado importante papel para o dever de renegociar.

A título de destaque, cumpre pontuar, como destaca Anderson Schreiber (2020, p. 371), decisão¹¹ do *V Zivilsenat* do *BGH* (*Bundesgerichtshof*),¹² que reconheceu, de forma expressa, um dever de renegociar diante de uma perturbação na base do negócio. O Tribunal, ainda, foi além ao estabelecer que a violação da obrigação de colaborar para a revisão do contrato teria o condão de gerar pretensões indenizatórias, reconhecendo, portanto, o dever de ambas as partes, tanto a que sofreu desvantagem quanto a favorecida, de buscar o reequilíbrio contratual.

Ainda que demonstrada de forma incipiente, é possível identificar que a legislação internacional atenta para a importância e pertinência do dever de renegociar, precisamente regulando o comportamento das partes e a forma de agir diante do advento de desequilíbrio contratuais, ainda que inexista previsão nos pactos.

¹¹ BGH (Bundesgerichtshof), decisão de 30.09.2011 - V ZivilSenat (OLG Hamm - Oberlandesgericht Hamm).

¹² O V Zivilsenat, Quinto Senado do Tribunal de Justiça Federal Alemão, é um dos treze senados que tratam de matéria civil. Precisamente, o V Zivilsenat é responsável pelo julgamento de questões referentes aos direitos reais, principalmente o direito de propriedade.

3.2. Propostas de aplicação no direito pátrio

Diferentemente do que ocorre nos ordenamentos estrangeiros citados, o desenvolvimento de um modelo de aplicação do dever de renegociar no Brasil demanda esforço maior a ser desenvolvido pela doutrina e pela própria jurisprudência, tendo em vista a inexistência expressa de previsão legal. Fazem-se necessárias, portanto, construções utilizando-se da cláusula geral da boa-fé objetiva (artigo 422 do Código Civil) como seu principal fundamento.

Ainda que o conteúdo preciso do dever de renegociar seja melhor determinado e, até mesmo, compreendido a partir das situações fáticas de cada relação contratual, é possível a determinação *a priori* de condutas de caráter comportamental a serem adotadas pelas partes, a conferir contornos mínimos para a operatividade da renegociação.

Inicialmente, propõe-se a identificação, por parte do contratante prejudicado, da existência de nexo de causalidade entre a situação de desequilíbrio e certo fato a ensejar a renegociação, que, no contexto deste trabalho, seria a pandemia da COVID-19. Cabe identificar, também, os reflexos do evento, não previstos no pacto, com o condão de prejudicar a execução da obrigação ou de torná-la excessivamente onerosa.¹³ Somente com resposta positiva a ambos os quesitos estaria configurado o dever de renegociar (MACHADO, 2020).

Diante disso, o contratante prejudicado deverá, cumprindo o seu dever de boa-fé, proceder a célere comunicação à contraparte acerca da situação de desequilíbrio, expondo objetivamente os fatos que a ensejaram, permitindo, assim, que a contraparte também possa verificar a existência de tal relação de causalidade entre a pandemia e o desequilíbrio apontado.

Cumprido destacar que a contraparte, ciente da comunicação e, seguindo os ditames da boa-fé, deve responder prontamente à parte desequilibrada sobre a concordância com os

¹³ A comprovação da relação de causalidade entre a pandemia da COVID-19 e o desequilíbrio superveniente identificado, tem sido utilizado como o principal critério pelos Tribunais nas ações de revisão contratual ajuizadas pelos contratantes, teoricamente, prejudicados. É, nesse sentido, por exemplo, que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), ao julgar o Agravo de Instrumento de nº 2155920-98.2021.8.26.0000, negou o provimento ao recurso, uma vez que, segundo os Desembargadores, a locatária não teria comprovado quais foram os impactos da pandemia da COVID-19 em seu faturamento e a consequente impossibilidade de arcar com o reajuste do locativo, nos termos previstos no contrato. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14935254&cdForo=0>. Acesso em 14 ago. 2021.

fundamentos que ensejariam a renegociação ou apresentando fundamentos claros sobre a impossibilidade de sua aplicação (SCHREIBER, 2020).

A partir de então, parte-se para a fase de apresentação das propostas e contrapropostas de revisão extrajudicial do contrato, as quais também devem ser fundamentadas e detalhadas, facilitando a discussão e avaliação dos contratantes, aptas a serem modificadas, de modo a se alcançar as melhores condições a ambos os contraentes.

Ponto importante a ser ressaltado, seguindo as lições de Jacques Mestre (1986, p. 51), seria de que às partes impõe-se um dever de agir de forma responsável, não se tolerando, à luz da boa-fé objetiva e da probidade, que a utilidade do contrato seja esvaziada por uma delas, primando apenas por seus interesses ou, até mesmo, que permaneça inerte às manifestações a ela direcionadas.¹⁴ Sendo assim, nenhum dos contraentes deve se recusar, injustificadamente, a manter renegociações ou interrompê-las de modo abrupto e imotivado, já que, seguindo o entendimento de Anderson Schreiber (2020, p. 378):

A partir do momento em que os contratantes são chamados a abandonar posturas de imobilismo para cooperar, de modo leal e transparente, em prol da realização do fim do contrato, deixa de ser aceitável que o contratante que recebe proposta de renegociação, em virtude do desequilíbrio a que a ordem jurídica atribui relevância (e.g., Código Civil, arts. 317 e 478-480), simplesmente silencie, deixando o contratante prejudicado em situação de insegurança que se prolonga na exata medida em que se agrava o seu prejuízo.

Em sendo alcançado ponto em comum, capaz de alterar as condições inicialmente propostas, ou seja, restando frutíferas as negociações, terão sido atingidas as tratativas decorrentes do dever de renegociar, sendo o último passo a aditivação do contrato anteriormente pactuado e o prosseguimento de sua execução.

Cumprido destacar, entretanto, que, embora o que se pretenda e se objetive, em primeiro plano, seja a efetivação de um dever de renegociar no âmbito extrajudicial, não há óbice que este seja reconhecido também no âmbito judicial, ou arbitral, pelos próprios julgadores. Isto

¹⁴ Alguns autores, como André Roberto de Souza Machado (2020), possuem posicionamento ainda mais combativo, no sentido de que o insucesso na tentativa de abrir extrajudicialmente uma renegociação, por recusa expressa, silêncio ou morosidade exagerada da outra parte, teria o condão de caracterizar a mora *ex persona*, dando ensejo ao manejo dos instrumentos de tutela judicial do direito à renegociação e da corolária imputação de responsabilidade por inadimplemento do dever de renegociar.

porque, como já delineado, o dever de renegociar não consiste uma obrigação de resultado, mas de meio, ou seja, um dever de apenas ingressar em renegociação, desde, claro, que seja cooperativa e de boa-fé, podendo, portanto, restar frustrado no âmbito extrajudicial (MARASCO, 2009).

Nesse sentido, diante de situações em que o dever de renegociar reste fracassado, é possível estendê-lo a eventuais litígios, até mesmo aproveitando-se e utilizando-se de ofertas e propostas formuladas na própria fase extrajudicial, objetivando a manutenção do negócio outrora pactuado, inclusive por meio de uma possível revisão judicial (D'ARRIGO, 2003).

Não obstante, ainda que seja possível, como já pontuado, a aplicação de um dever de renegociar também no âmbito judicial ou arbitral, a ser conduzido pelo julgador em momento de revisão judicial, o que se defende neste trabalho é que as propostas de reformulação das condições anteriormente pactuadas advenham das próprias partes, reservando-se ao Juiz um papel mais moderador.

Para tanto, cumprindo com o ideário da autocomposição mesmo nos casos em que ocorra a judicialização do conflito, principalmente nas lides em que o pedido formulado seja o de revisão contratual, formula-se proposta de que o julgador, nos moldes das ações de família,¹⁵ a requerimento das partes, proceda à suspensão do processo para que os litigantes se submetam à mediação extrajudicial para o fim de renegociação.

A aplicação da suspensão do processo para que se permita a resolução do conflito por meio da mediação extrajudicial, como proposto, compatibiliza-se sobremaneira com a expansão dos métodos autocompositivos, bem como com a mudança de mentalidade no sentido de que, como bem pontua Valéria Ferioli Lagrasta (2018, p. 21), o acesso à justiça como “acesso à ordem jurídica justa”, por meio dos métodos de solução consensual de conflitos, não podem mais ser vistos apenas como métodos alternativos de conflitos, mas, sim, como importante instrumento à disposição do próprio Judiciário.

Ademais, por ser a mediação vista como um processo em virtude do qual um terceiro auxilia os participantes de uma situação conflitiva a tratá-la, revela-se uma solução aceitável e

¹⁵ “Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único: A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.”

estruturada de maneira que permite ser possível a continuidade das relações entre as pessoas envolvidas no conflito (HAYNES, 1993), característica essencial ao prosseguimento e cumprimento das novas condições e prestações por parte dos contratantes, possibilitando, assim, uma maior possibilidade de sucesso da própria renegociação.

Por fim, é de grande importância destacar que, ainda que este trabalho tenha o objetivo precípuo de compreender possibilidade de aplicação de um dever de renegociar *ex lege*, ou seja, quando ausente previsão contratual para tanto, assim como as bases que o fundamentariam, é evidente, como pontua Fabrizio Volpe (2004, p. 198), que a previsão de cláusulas contratuais que prevejam mecanismos de renegociação ou revisão contratual se caracterizam como sendo a solução mais imediata e preferível em busca do reequilíbrio contratual, pois refletem a própria expressão da autonomia privada.

Portanto, especialmente considerando-se as limitações dos contratantes para preverem as futuras vicissitudes do contrato e a inexistência na experiência brasileira de um reconhecimento pacífico do dever de renegociar com fundamento exclusivo na cláusula geral da boa-fé objetiva, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, afigura-se muito importante que as partes empreendam esforços no sentido de expressamente prever a renegociação e o seu mecanismo de aplicação.

Como assevera Anderson Schreiber (2020, p. 401):

Tais cláusulas, operando uma espécie de distribuição convencional dos riscos de desequilíbrio contratual, com base em critérios e parâmetros estabelecidos pelas próprias partes, ou indicando o método a ser seguido na busca de uma solução consensual para a readequação do contrato desequilibrado, exprimem o que os franceses sintetizaram na fórmula “*le contrat organise sa propre révision*” (“o contrato organiza sua própria revisão”).

Em síntese, seja pela própria iniciativa das partes - mediante provocação do contratante prejudicado e pronta resposta da contraparte -, por meio de litígios judiciais ou arbitrais, ou até mesmo a partir da suspensão do processo para a realização de mediação extrajudicial, demonstra-se que é possível o reconhecimento e a aplicação de um dever de renegociar no realidade brasileira, mormente em face de desequilíbrios oriundos de eventos como a pandemia da COVID-19.

4. Conclusão

Os efeitos gerados pelo fenômeno pandêmico certamente ensejarão mudanças em definitivo de muitas rotinas sociais, bem como experiências e reflexões importantes para o aprimoramento de políticas públicas em diversos setores e de soluções jurídicas, especialmente para os conflitos que se intensificam em momentos de crise.

No tocante às relações contratuais, constatou-se que a pandemia não deve ser vista e interpretada como fenômeno uno. O intérprete deve, a partir da concreta identificação da repercussão da pandemia sobre a relação contratual propor a medida mais eficaz e que melhor performará a satisfação dos interesses dos contratantes.

Nesse sentido, como constatado neste trabalho, identificado no contrato impacto econômico responsável pela alteração das circunstâncias inicialmente pactuadas, advindo do cenário pandêmico, sustentou-se a possibilidade de aplicação do dever de renegociar, mesmo que *ex lege*, com fundamento na cláusula geral da boa-fé objetiva prevista no artigo 422 do Código Civil, em busca da preservação dos negócios, principalmente em crises como a então vivenciada.

O reconhecimento de um dever de renegociar no direito pátrio articula-se à principiologia contratual à luz da Constituição, zelando pela reafirmação da confiança e da segurança das relações, sobretudo em face de desequilíbrios supervenientes.

Assim, constatou-se no dever de renegociar a melhor prática, tanto em busca do reequilíbrio contratual e de manutenção dos pactos, quanto como forma de reafirmação da autonomia privada e de valorização dos métodos autocompositivos, ainda que nos âmbitos judiciais e arbitrais.

Demonstrada a aplicabilidade e relevância do dever de renegociar, enfrentou-se a sua possível operatividade, partindo da premissa de que se trata de obrigação de meio, e não de resultado, advindo de um dever anexo ou lateral do próprio objeto contratual. Nessa linha, explicitou-se que o dever de renegociar pode, eventualmente, fracassar, precisamente nos casos em que a manutenção do contrato for contrária à vontade das partes, deixando margem para a revisão heterônoma do contrato.

Não obstante, ainda que se caracterize como obrigação de meio, refletindo em dever de apenas ingressar em renegociação, verificou-se que a referida renegociação deve ser séria, propositiva, cooperativa e de boa-fé, com uma postura ativa de pronto aviso da parte

prejudicada, bem como de resposta da contraparte em tempo razoável, de modo a propiciar uma maior efetividade da renegociação.

Ademais, salienta-se que o presente trabalho não pretendeu esgotar o tema do reconhecimento de um dever de renegociar, mas evidenciar a sua possibilidade de aplicação diante no atual cenário social-econômico-sanitário, precisamente como forma de minimizar a inflação de conflitos judicializados e de enfrentar problemáticas sociais oriundas da pandemia. A corroborar a viabilidade da figura, foram abordadas algumas normas de *soft law* e dos ordenamentos de alguns países que a respaldam.

Por fim, ainda que se tenha sustentado a existência de um dever de renegociar decorrente da boa-fé objetiva, *ex lege*, ressaltou-se ser de extrema relevância, em qualquer caso, em observância à segurança jurídica, o aprimoramento da técnica contratual no sentido de se prever adequadamente a operatividade da renegociação, de modo a assegurar suas condições de efetividade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011**. Dispõe sobre a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN e institui a Força Nacional do Sistema Único de Saúde - FN-SUS. Diário Oficial da União, Brasília, 17 nov. 2011.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial da União, Brasília, 06 fev. 2020.

BRASIL. **Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 188, de 03 de fevereiro de 2020**. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Diário Oficial da União, Brasília, 03 fev. 2020.

BRASIL. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD)**: contínua. Brasil: IBGE, 2020.

BRUNNER, Cristoph. **Force Majeure and Hardship under General Contract Principles - Exemption for Non-Performance in International Arbitration**. Austin: Wolters Kluwer, 2009.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **O Princípio da Boa-fé no Direito Brasileiro e Português**. In Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 43-61.

COOLEY, John W. **A Advocacia na Mediação, trad. René Loncan**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

CZERESNIA, Dina. **COVID-19 é parte da História cultural**. Agência Fiocruz de Notícias. Disponível em: <https://agencia.fiocruz.br/COVID-19-e-parte-da-historia-cultural>, Acesso em: 04 jun. 2021.

D'ARRIGO, Cosimo. **Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine**. In TOMASINI, Raffaele (cur.). Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale. Turim: G. Giappichelli, 2003, p. 491-569.

FACHIN, Luiz Edson. **Contratos na Ordem Pública do Direito Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 457-462.

FRAZÃO, Ana. **Existe um Dever de Renegociar? Dificuldades do Reconhecimento de um Dever de Renegociar amplo e aplicável a todos os contratos paritários e em todas as**

situações. Disponível em:

<https://jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-mercado/existe-um-dever-de-renegociar-17062020>. Acesso em: 10 jun. 2021.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Releitura do princípio do acesso à Justiça em tempos de pandemia. **Cadernos Jurídicos - MPSP**, São Paulo, v. 55, n. 21, p. 55-62, jul. 2021.

Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br > Cad-Juridicos_n.55.pdf](http://www.mpsp.mp.br/Cad-Juridicos_n.55.pdf). Acesso em: 04 ago. 2021.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Contratos Internacionais Comerciais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

HAYNES, John M. **Fundamentos de La fundamentación familiar: como afrontar La separación de pareja de forma pacífica para seguir disfrutando de La vida**. Madrid: Gaia, 1993.

LAGRASTA, Valéria Ferioli. **Mediação e Conciliação**. Trabalho destinado aos Cursos de Formação de Instrutores e Supervisores e aos Cursos de Capacitação de Conciliadores e Mediadores autorizados pelo Conselho Nacional de Justiça. 2018.

LE GOFF, Jacques. **As doenças têm História**. Lisboa, Terramar, 1997.

LIBERATO, Liliana. **Pedidos de falência avançam 12,7% em 2020**. 2020. Disponível em: <https://www.boavistaservicos.com.br/blog/sala-de-imprensa/pedidos-de-falencia-avancam-127-em-2020/>. Acesso em: 02 ago. 2021.

MACHADO, André Roberto de Souza. **A aplicação do dever de renegociar**. 2020.

Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/323961/a-aplicacao-do-dever-de-rene-gociar>. Acesso em: 22 jun. 2021.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado - Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARASCO, Geraldo. **La Rinegoziazione**. In, VISINTINI, Giovanna. Trattato della responsabilità contrattuale, v. I. Pádua: Cedam, 2009, p. 583-624.

MARQUES, Rita de Cassia; SILVEIRA, Anny Jackeline Torres; PIMENTA, Denise Nacif. **A pandemia de Covid-19: Interseções e desafios para a história da saúde e do tempo presente**. 2020. Disponível em:

<https://portal.fiocruz.br/documento/pandemia-de-covid-19-intersecoes-e-desafios-para-historia-da-saude-e-do-tempo-presente>. Acesso em: 13 jul. 2021.

MESTRE, Jacques. **L'évolution du contrat en droit privé français**. In Jean Carbonnier et al., *L'évolution contemporaine du Droit des Contrats - Journées René Savatier* (Poitiers, 24-25 octobre, 1985). Paris: Presses Universitaires de France, 1986, p. 41-60.

MORAIS, Pedro Henrique de Paula; MARTINS, Plínio Lacerda. Os efeitos do coronavírus (COVID-19) nos contratos. **Confluências**: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, Niterói, v. 22, n. 2, p. 260-278, 01 ago. 2020. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/43010>. Acesso em: 02 jun. 2021.

NERI, Marcelo C. **Bem-Estar Trabalhista, Felicidade e Pandemia - Sumário Executivo**, Rio de Janeiro: FGV Social, 2021.

NANNI, Giovanni Ettore. **A Obrigação de Renegociar no Direito Contratual Brasileiro**. In *Revista do Advogado*, v. 116. São Paulo: AASP, 2012, p. 88-97.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: Novos Paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

OPAS/OMS Brasil. **Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus)**. Disponível em:

https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:COVID19&Itemid=875. Acesso em: 02 jun 2021.

PARRINELLO, Concetta. **Obbligatorietà del vincolo e equilibrio delle prestazioni nei contratti tra imprenditori: riflessioni sui Principi Unidroit**. In TOMASINI, Raffaele (cur.). *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*. Turim: G. Giappichelli, 2003, p. 435-491.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **A força obrigatória dos contratos nos tempos do coronavírus**. 2020. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322653/a-forca-obrigatoria-dos-contratos-nos-tempos-do-coronavirus>. Acesso em: 07 jun. 2021.

PRADO, Maurício C. A. **Novas perspectivas do reconhecimento e aplicação do hardship na jurisprudência arbitral internacional**. São Paulo: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 2, p. 32-60, 2004.

ROSENBERG, C. E. **Explaining epidemics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1992

SADEK, Maria Tereza e ARANTES, Rogério. **A Crise do Judiciário e a Visão dos juízes**. *Revista USP, Dossiê Judiciário*, nº 21, 1994.

SANTOS, Boaventura de Sousa et al. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português**. Porto: Afrontamento, 1996.

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

SEGATA, Jean. Covid-19, biossegurança e antropologia. **Horizontes Antropológicos**, [S.L.], v. 26, n. 57, p. 275-313, ago. 2020. FapUNIFESP (SciELO).
<http://dx.doi.org/10.1590/s0104-71832020000200010>.

SEROZAN, Rona. **General Report on the Effects of Financial Crises on the Binding Force of Contracts: Renegotiation, Rescission or Revision**. Nova Iorque: Springer, 2016, p. 3-32.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. **Resolução ou Modificação dos Contratos por Alteração das Circunstâncias**. Lisboa: s. n., 1957.

TABAK, Benjamin Miranda; PRESTES, Fabyano Alberto Stalschimidt. O custo da justiça, à luz das modernas técnicas de gestão judicial e da análise comportamental do Direito. **Revista Jurídica - Unicuritiba**, Curitiba, v. 3, n. 48, p. 458-481, jan. 2017. Disponível em:
<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2189>. Acesso em: 04 jul. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Todos querem apertar o botão vermelho do art. 393 do Código Civil para se ejetar do contrato em razão da covid-19, mas a pergunta que se faz é: todos possuem esse direito?** 2020. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323958/todos-querem-apertar-o-botao-vermelho-do-art--393-do-codigo-civil-para-se-ejetar-do-contrato-em-razao-da-covid-19--mas-a-pergunta-que-se-faz-e--todos-possuem-esse-direito>. Acesso em: 27 jul. 2021.

TEPEDINO, Gustavo. **Novos Princípios Contratuais e Teoria da Confiança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 425450, v. II.

TORALES et al. **The outbreak of COVID-19 coronavirus and its impact on global mental health**. **International Journal of Social Psychiatry**, preprint (<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0020764020915212>), 2020.

VAN BAVEL, Jay J., et al. **Using Social and Behavioural Science to Support COVID-19 Pandemic Response**. PsyArXiv, 24 Mar. 2020. Web.

VOLPE, Fabrizio. **La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato**. Nápoles: E.S.I., 2004.