

O Dever de Negociar na Mitigação de Danos Pós-Contratuais: Desafios e Perspectivas com Base na Boa-Fé Objetiva

The Duty to Negotiate in the Mitigation of Post-Contractual Damages: Challenges and Perspectives Based on Objective Good Faith

Daniel Marinho Corrêa

Universidade Estadual de Londrina, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. PR, Brasil. Tribunal de Justiça do Paraná, PR, Brasil.
E-mail: danielmarinhocorrea@gmail.com

Resumo

O artigo examina o papel da boa-fé objetiva e da renegociação de contratos na mitigação de danos pós-contratuais. Uma vez celebrado o contrato pelas partes, seus efeitos ao longo de um determinado período de tempo, em princípio, são mitigados após sua rescisão. No entanto, em determinadas circunstâncias, mesmo após esse deslinde, uma parte pode causar prejuízo à outra, de forma a eliminar substancialmente os benefícios proporcionados pelo contrato. Perante este enquadramento, apresenta-se o estudo da eficácia das obrigações pós-contratuais, com particular atenção à incidência dos deveres da boa-fé objetiva nessa relação. Além disso, como corolário dessa cláusula geral, identifica-se o dever de renegociar o contrato, mecanismo de tutela que pode ser utilizado nos casos pandêmicos estabelecidos pela COVID-19. O estudo ressalta a necessidade de uma abordagem cuidadosa e individualizada para lidar com desequilíbrios contratuais e eventos imprevistos, enfatizando a importância de um arcabouço legal adequado para orientar a aplicação desses princípios. Por meio dessa análise, o artigo busca contribuir para o desenvolvimento do direito contratual e para aprimorar as práticas comerciais, promovendo a equidade nas relações contratuais em um contexto em constante evolução.

Palavras-chave: Contrato. Eficácia Pós-Negocial. Boa-Fé Objetiva. Dever de Renegociar. COVID-19.

Abstract

The article examines the role of good faith and contract renegotiation in mitigating post-contractual damages. Once the contract is concluded by the parties, its effects over a certain period of time are generally mitigated upon its termination. However, under certain circumstances, even after this resolution, one party may cause harm to the other, substantially eliminating the benefits provided by the contract. Within this framework, the study presents an analysis of the effectiveness of post-contractual obligations, with particular attention to the incidence of duties of good faith in this relationship. Additionally, as a corollary of this general clause, the duty to renegotiate the contract is identified as a protective mechanism that can be used in pandemic cases established by COVID-19. The study highlights the need for a careful and individualized approach to deal with contractual imbalances and unforeseen events, emphasizing the importance of an adequate legal framework to guide the application of these principles. Through this analysis, the article aims to contribute to the development of contract law and enhance commercial practices, promoting equity in contractual relationships in an ever-evolving context.

Keywords: Contract. Post-Trade Effectiveness. Objective Good Faith. Duty to Renegotiate. COVID-19.

1 Introdução

O contrato concebe um elemento de grande importância pelo papel que exerce na sociedade, não só para a curso das riquezas e bens que acomoda, mas também para o contentamento das diferentes necessidades dos indivíduos. Esses documentos representam uma ferramenta fundamental para a regulação das relações comerciais e jurídicas entre as partes envolvidas, sendo celebrados com o intuito de garantir benefícios mútuos e equilibrar interesses.

No entanto, apesar de os efeitos contratuais serem, em princípio, mitigados após a rescisão, certas circunstâncias podem levar a um desequilíbrio substancial de direitos e obrigações, resultando em prejuízos significativos para uma das partes envolvidas.

A doutrina civil, tradicionalmente, exhibe as etapas da

formação contratual, mas dá pouca atenção aos possíveis danos após a rescisão do contrato. Verifica-se que, em determinadas situações, alguma conduta poderia causar prejuízo a algum dos contratantes.

Nesse sentido, a conduta realizada após a execução, mas que inutilizaria o contrato, não estaria de acordo com o esperado pelas partes. Nesse contexto, surge a questão pertinente: existe responsabilidade pós-contratual? Como é possível a sua distinção? E durante o contrato, existe o dever de renegociar?

Nesse contexto, surge a necessidade de investigar a eficácia das obrigações pós-contratuais, com especial ênfase na incidência dos deveres de boa-fé objetiva nessa relação. A boa-fé objetiva é um princípio fundamental do direito contratual, que exige das partes um comportamento leal, honesto e ético ao longo de todo o relacionamento contratual,

mesmo após sua extinção.

Este estudo busca analisar como a boa-fé objetiva pode influenciar a efetividade das obrigações pós-contratuais e como essa pode ser aplicada para mitigar o impacto negativo causado por uma das partes após a rescisão do contrato. Serão examinados casos em que ocorre a eliminação substancial dos benefícios proporcionados pelo contrato, prejudicando a parte contratante que cumpriu suas obrigações.

Além disso, como corolário desse princípio da boa-fé objetiva, será abordado o dever de renegociar o contrato como um mecanismo de tutela que pode ser utilizado em situações pandêmicas, como a estabelecida pela COVID-19. A renegociação contratual pode ser uma solução para equilibrar os interesses das partes diante de circunstâncias imprevistas e extraordinárias, garantindo a continuidade do cumprimento das obrigações contratuais de forma mais justa e equitativa.

Por meio dessa análise, espera-se contribuir para o desenvolvimento e aprimoramento do entendimento jurídico sobre as obrigações pós-contratuais, destacando a importância do princípio da boa-fé objetiva e do dever de renegociar o contrato como instrumentos capazes de garantir a justiça contratual e a preservação dos direitos das partes envolvidas, em relações contratuais complexas e impactadas por eventos excepcionais, como no contexto pandêmico. Trata-se de uma abordagem metodológica que privilegia uma análise contratual à luz do princípio da boa-fé objetiva, orientando, portanto, a tendência do direito em dar mais atenção à normatividade dos princípios jurídicos.

2 Desenvolvimento

2.1 Metodologia

A pesquisa foi realizada utilizando o método dedutivo, que parte de princípios gerais para, posteriormente, através de um processo de refinamento, alcançar conclusões específicas e individualizadas (Marconi; Lakatos, 2017). Este método proporciona uma base sólida para a conclusão do estudo. A revisão bibliográfica foi a principal metodologia utilizada, permitindo um levantamento detalhado das publicações relacionadas ao tema, proporcionando ao pesquisador um entendimento aprofundado sobre o assunto por meio de trabalhos já existentes (Mezzaroba; Monteiro, 2014).

Os artigos foram selecionados a partir de bases de dados acadêmicas renomadas, como SciELO, Google Scholar e revistas jurídicas especializadas. A análise abrangeu publicações do período de 2020 a 2023, embora obras fundamentais anteriores a esse período também tenham sido consideradas. Em relação aos livros, não houve restrição temporal.

O levantamento bibliográfico incluiu uma variedade de fontes, como livros especializados, revistas jurídicas, periódicos, artigos científicos, anais de conferências, monografias, dissertações e teses. A seleção dos materiais foi baseada na relevância e contribuição para o tema principal

do estudo, assegurando uma visão abrangente e atualizada sobre a boa-fé objetiva e a obrigação de renegociar contratos, especialmente, em situações imprevistas como a pandemia de COVID-19.

2.2 A boa-fé objetiva como pilar da autonomia contratual e a relevância das cláusulas gerais no direito negocial

Na evolução contemporânea do Direito Civil quanto à autonomia contratual, os princípios da boa-fé objetiva e da função social se destacam como elementos pertinentes. A boa-fé objetiva assume papel central nos contratos, permeando todo o arcabouço jurídico moderno. Em contrapartida à boa-fé subjetiva, que se restringe à convicção interna do sujeito, a boa-fé objetiva estabelece um padrão de conduta.

Já a função social do contrato visa assegurar que os contratos desempenhem um papel relevante na promoção do bem-estar social, além de protegerem os interesses individuais e coletivos envolvidos nas relações contratuais.

Conforme observado por Nalin (2000), espera-se do contratante não apenas que aja de acordo com a boa-fé subjetiva, pautando-se por padrões subjetivos de conduta, mas também que demonstre boa-fé objetiva, requerendo-se dele um plus exterior. Costa (2000) destaca a necessidade de todos os indivíduos agirem com honestidade e lealdade, de acordo com as práticas comerciais, estabelecendo relações jurídicas de confiança, não meramente morais. A elaboração de um contrato demanda um processo cuidadoso, pressupondo que todas as partes envolvidas estejam cientes dos termos. Ao se comunicar com outras partes, convidando-as a fazer ofertas ou divulgando informações publicamente, é crucial conquistar a confiança necessária para as negociações preliminares e a conclusão do contrato.

O Código Civil de 2002 enfatiza a importância da boa-fé objetiva nas relações contratuais, como evidenciado no artigo 422, que estabelece a obrigação dos contratantes de agirem com probidade e boa-fé, tanto na celebração quanto na execução do contrato. Além dessa disposição geral, outras normas extensivas e aplicáveis, como a presente no artigo 113 do mesmo código, determinam a interpretação de todos os negócios jurídicos conforme a boa-fé.

Azevedo (1992) ressalta que a boa-fé objetiva deve ser observada desde a intenção negocial, nas negociações preliminares e na formulação da oferta, com lealdade recíproca, fornecendo informações relevantes e evitando criar expectativas destinadas ao fracasso, bem como evitando a revelação de informações obtidas em confiança (Corrêa, 2022).

Ademais, é fundamental aderir a esse padrão de conduta após a celebração do contrato, agindo de acordo com os padrões sociais de retidão, honestidade e integridade, a fim de não frustrar a legítima confiança da outra parte (Rosenvald, 2005).

Perlingieri (2005) observa que esse princípio contribui

para a criação da regra jurídica no caso concreto, inclusive em relações paritárias, moldando a autonomia contratual, como destacado por Spadafora (2007), não apenas no sentido de complementar o regime existente, mas também de modificar, substancialmente, o conteúdo original, em uma retificação destinada a garantir a realização concreta dos objetivos estabelecidos pelas partes.

A cláusula geral representa uma estrutura normativa aberta, cujo conteúdo não está previamente definido. Além de abarcar uma variedade de conteúdo, a cláusula geral pode assumir três formas distintas: restritiva, regulatória e extensiva. Na forma restritiva, opera com limitações às permissões, como na restrição à liberdade contratual. No contexto regulatório, regula situações específicas, como a responsabilidade por culpa ou a orientação da conduta contratual, mais relacionada ao princípio da boa-fé. Por fim, na forma extensiva, amplia a aplicação de uma determinada regulamentação, possibilitando o uso de princípios e regras presentes em outros textos legais, como a legislação do consumidor que garante direitos previstos em acordos e tratados internacionais.

Nesse sentido, conforme destacado por Costas (1998), as cláusulas gerais não apenas revolucionam a tradicional teoria das fontes do direito, mas também são os meios legislativamente adequados para incorporarem ao ordenamento jurídico princípios valorativos, padrões de conduta, modelos exemplares de comportamento, entre outros elementos meta-jurídicos, viabilizando sua sistematização e constante ressystematização no ordenamento legal.

A utilização das cláusulas gerais tem se ampliado com o tempo, como demonstrado pelo Art. 7º do Código de Defesa do Consumidor, que estende a proteção ao consumidor, e pelos artigos 187 (cláusula geral da ilicitude no exercício do direito), 422 (cláusula geral da boa-fé contratual), 927 (cláusula geral da responsabilidade civil) e 1.511 (cláusula geral da comunhão plena de vida no casamento) do Código Civil brasileiro. Observa-se uma estreita relação entre o caráter regulatório da cláusula geral e o princípio da boa-fé.

O Código Civil de 2002 se fundamenta nos princípios da eticidade, socialidade e operabilidade, os quais influenciam a interpretação de todas as disposições legais, adaptando-se às demandas da sociedade em respeito à dignidade humana e aos valores sociais. Nas relações jurídicas de direito privado, esses princípios devem ser observados, orientando-se pela boa-fé, probidade, função social do contrato e da propriedade, proibição de onerosidade excessiva contratual e confiança entre as partes. A boa-fé é apresentada como uma norma de interpretação dos negócios jurídicos, exigindo-se do intérprete e do aplicador da lei conduta pautada por essa.

O legislador destaca a importância dos costumes locais na celebração dos contratos. O Art. 113 auxilia o juiz na análise do contrato para determinar se foi cumprido conforme a boa-fé. Destaque-se o inciso V do referido artigo, que sugere uma negociação razoável como base para interpretar o contrato, indicando a necessidade de o magistrado considerar esse

cenário ao resolver disputas, mesmo quando recorrem ao Judiciário.

Assim, esse princípio expressa a necessidade de lealdade, constituindo um modelo objetivo de conduta e um paradigma social que impõe a obrigação de cada indivíduo adequar sua conduta a esse modelo, agindo como pessoa honesta, íntegra e leal (Reale, 2003).

Reconhecida a importância da boa-fé objetiva como instrumento conformador da autonomia privada, respaldada amplamente pela doutrina e pela jurisprudência, o desafio contemporâneo reside na distinção de parâmetros específicos que permitam ao operador do direito considerar, no caso concreto, a regularidade do exercício da autonomia.

É essencial, porém, evitar a adoção de uma abordagem que rigidamente tipifique a boa-fé objetiva, impondo padrões comportamentais aos quais as condutas concretas devem se submeter. Uma abordagem dessa natureza seria excessivamente limitante e contrária à natureza expansiva do instituto, como instrumento de promoção do princípio da solidariedade social.

A boa-fé objetiva deve ser compreendida como um princípio de conduta e uma ferramenta para a implementação desse princípio, permitindo ao operador do direito considerar, no caso concreto, a regularidade do exercício da autonomia. Assim, desempenha um papel crucial na busca pelo equilíbrio e justiça nas relações jurídicas, fortalecendo a confiança e a segurança nas transações comerciais e contratuais.

2.3 A função social dos contratos na estabilidade das interações jurídicas

A função social dos contratos é um dos pilares fundamentais do Direito Civil brasileiro, consagrado no Código Civil de 2002. Tal finalidade tem como objetivo garantir que os contratos desempenhem um papel significativo na promoção do bem-estar social, ao mesmo tempo em que protegem os interesses individuais e coletivos envolvidos nas relações contratuais. Em outras palavras, a finalidade social dos contratos preconiza que estes não devem ser encarados meramente como instrumentos para a satisfação de interesses particulares, mas sim como mecanismos para fomentar o desenvolvimento social, econômico e cultural da comunidade.

Assim sendo, o cumprimento da finalidade social dos contratos implica na observância de princípios como a própria boa-fé objetiva, assegurando o equilíbrio e a justiça nas relações entre as partes contratantes. Além disso, a finalidade social dos contratos demanda sua conformidade com as normas e valores sociais vigentes, garantindo que não violem direitos fundamentais nem contrariem normas de ordem pública.

Por outro lado, é importante ressaltar que a finalidade social não deve ser utilizada como meio de restringir a liberdade das partes, transformando o contrato em um mero instrumento de assistência social. Assim, embora se reconheça que o contrato tende a atender a sua função social para ser digno de

proteção, sua função econômica não pode ser negligenciada, uma vez que é a satisfação que impulsiona os negociadores a concluírem a transação (Corrêa, 2021).

A finalidade social dos contratos, fundamentada na solidariedade social, redefine o tradicional princípio da relatividade contratual, ampliando os efeitos das negociações para além do âmbito dos contratantes. Em consonância com esses princípios, a teoria funcionalista de Bobbio (2007) tem encontrado aplicação no direito brasileiro. Observa-se, especialmente, a partir da Constituição de 1988, o surgimento de vários microsistemas voltados para segmentos vulneráveis da sociedade.

A dignidade da pessoa humana domina o sistema de valores constitucionais, orientando o novo direito privado brasileiro. Nesse contexto, o fator igualdade é examinado com prioridade em relação à liberdade, típica do direito privado. A liberdade só terá efetividade quando reconhecidas as situações de desigualdade estrutural e protegidos os vulneráveis. Este é o sentido dos direitos fundamentais reconhecidos à criança, ao idoso, ao consumidor, aos portadores de necessidades especiais e às futuras gerações (Marques; Miragem, 2012).

Essa teoria possibilitou a adoção de novas técnicas legislativas, como o reconhecimento das cláusulas gerais. Essa abordagem sistêmica oferece soluções flexíveis para casos concretos e serve como uma ferramenta para a efetivação de princípios. Portanto, a concepção de que o direito privado é oposto ao Estado é ultrapassada. Pelo contrário, reconhece-se cada vez mais a importância da intervenção estatal nas relações privadas para garantir o equilíbrio, a igualdade substancial e a justiça material (Schreiber, 2020).

Atribuir funções aos elementos jurídicos está em conformidade com a missão legal de avaliar os impactos concretos dos eventos e das normas na sociedade real. Nesse contexto, o Direito busca resultados e se distancia da concepção tradicional de uma justiça que não considera as consequências (Nonet; Selznick, 2010).

Quanto à boa-fé objetiva, Rosenthal (2005) identifica três funções fundamentais deste princípio. Primeiramente, uma função interpretativa, destinada a esclarecer os detalhes das negociações. Em segundo lugar, uma função integradora, que implica na aplicação dos deveres de conduta em todas as etapas da negociação. E, por fim, uma função de supervisão, que visa evitar ações e omissões abusivas e contrárias à lealdade na relação contratual.

Adicionalmente, em qualquer relação negocial, existe uma conexão jurídica entre as partes que requer diligência no cumprimento das obrigações. Paralelamente, surgem outros deveres de conduta acessórios, que orbitam em torno dessas obrigações. Os deveres adicionais decorrentes da boa-fé, como norma de conduta, não ocupam uma posição hierárquica inferior na relação contratual, o que significa que a violação contratual pode resultar no descumprimento da própria obrigação principal (Dickstein, 2010).

Esses deveres adicionais de conduta têm o objetivo

de proteger a confiança depositada na relação negocial, com duas finalidades antagônicas, positiva e negativa. A finalidade positiva ocorre quando, indiretamente, auxilia as partes a cumprirem a obrigação principal, garantindo, assim, o cumprimento da obrigação. Por outro lado, a finalidade negativa é uma forma de proteção que visa evitar a adoção de comportamentos enganosos e interesses injustificados que possam prejudicar o andamento adequado da relação (Rosenthal, 2005).

A função social dos contratos, em conjunto com a boa-fé objetiva, desempenha um papel essencial na salvaguarda dos interesses das partes nas relações contratuais. Ao estabelecer diretrizes claras e adotar valores sociais como referência nas interações privadas, visa-se fomentar a equidade substancial, a justiça material e o equilíbrio durante as negociações.

2.4 A eficácia das obrigações pós-contratuais: aplicando o dever de renegociar

Em terras brasileiras, a ausência de estudo da eficácia pós-negocial vem sendo objeto de crítica. Observa Tepedino (2001) que o diploma civilista já nasceu “velho” em 2002, pois dá mais valor ao ter do que o ser, contrariando os princípios postos na Carta Magna, de modo que um dos atributos apontados pelo direito civil-constitucional habita na preponderância das situações existenciais sobre as patrimoniais, como esteia também Perlingieri (2007).

Ademais, na doutrina brasileira, Konder (2006) aponta como principais características dessa metodologia: a transcendência da dicotomia entre esfera pública e privada torna-se evidente quando tanto o direito público quanto o privado se orientam em direção à realização dos valores constitucionais. Nesse contexto, valoriza-se o perfil funcional dos institutos jurídicos em “detrimento de seu perfil estrutural”, reconhecendo a importância da historicidade na compreensão e aplicação do direito.

É crucial superar a visão de que o direito romano é a «fonte universal» de todos os problemas jurídicos, reconhecendo a diversidade de sistemas jurídicos e a necessidade de uma abordagem contextualizada em relação a cada questão. Além disso, a tutela das situações extrapatrimoniais ou existenciais deve prevalecer sobre as questões puramente patrimoniais, garantindo a proteção dos direitos fundamentais e a dignidade das pessoas.

Logo, o autor defende a superação da dicotomia público/privado em prol de uma abordagem mais abrangente e contextualizada do direito, que busque a realização dos valores constitucionais, valorize o perfil funcional dos institutos jurídicos, reconheça a historicidade do direito, evite a universalização excessiva do direito romano e priorize a proteção das situações extrapatrimoniais ou existenciais (Konder, 2006).

Nesse caminho, é de se observar as críticas de Antonio Junqueira de Azevedo (2001, p. 5-6) em face das “insuficiências” ou “deficiências” do dispositivo 422 do

diploma privado, que exemplifica a importância do tema por intermédio de casos ocorridos no direito germânico. Um dos julgados envolve a encomenda de uma confecção de cento e vinte casacos de pele. A empresa entrega os produtos, mas paralelamente vende para a concorrente outros cento e vinte casacos, o que configura a falta de lealdade *post pactum finitum*.

Outro caso é a situação de um indivíduo que almejava melhorar o assoalho de hotel, e assim contratou uma fornecedora para tanto, a consequência foi o emprego de uma cola imprópria para o assoalho, que o estragou, configurando uma ofensa ao dever de informação, mesmo depois de terminado o contrato, sobre as características da cola e do carpet.

Por outro lado, a singela alusão ao princípio da boa-fé objetiva oferece uma atitude meramente discursiva, mas deve ser combinada com os princípios da confiança, da lealdade e da proteção. Logo, mesmo depois do final do contrato, os contratantes devem manter um dever de confiança, composta em uma crença em seu consorte contratual, no dever de lealdade, ou seja, para além da prestação do contrato, deve-se objetivar o desígnio contratual, e ao final, o dever de proteção, pois as partes não permaneceriam na posição de alheios após sua extinção.

É o que advoga Mota (2000), quando sustenta que o dever de esclarecimento se dirige a outro participante, em favor do outro, e com o fim da obrigação não há mais alteridade.

A pós-eficácia das obrigações em *strictu sensu* consistiria, logo, nos deveres anexos que se conservam mesmo com o fim do contrato, exigindo-se dos contratantes seu resguardo, e de acordo com Trevisan (2003, p.339) cria-se uma:

situação em face da qual a boa-fé impõe, mesmo depois de extinto o contrato pelo regular adimplemento, um dever de proteger a pessoa ou os bens da outra parte, de informar a outra parte sobre qualquer circunstância apta a influenciar o gozo dos direitos adquiridos com o contrato, ou de manter a utilidade do resultado já obtido com o resultado.

Observa Leitão (2002) que após a extinção do contrato, é possível que certas condições precisem ser mantidas para preservar a satisfação dos interesses do credor e evitar danos para as partes envolvidas. A boa-fé impõe que, mesmo após o cumprimento das obrigações contratuais, o devedor não retire ou reduza, substancialmente, as vantagens que o cumprimento proporcionou ao credor. Caso isso ocorra, a responsabilização do devedor pelos danos sofridos pela outra parte pode ser justificada. Essa responsabilização decorre da violação dos deveres acessórios de boa-fé, que permanecem em vigor mesmo após a extinção do vínculo contratual. Os deveres acessórios estabelecidos com base no princípio da boa-fé não deixam de existir, e a responsabilidade ainda pode ser atribuída caso uma das partes traia a confiança depositada pela outra.

Dessa forma, o referido autor destaca que a manutenção dos deveres acessórios de boa-fé após a extinção do contrato

é fundamental para garantir a continuidade da proteção das partes envolvidas. A violação desses deveres pode resultar em responsabilização e reparação pelos danos causados, reforçando a importância da confiança mútua e do respeito aos princípios éticos e leais que permeiam as relações contratuais.

Se de um lado alguns sustentam a inexistência dessa eficácia pós-contratual, de outro, muitos autores escoram que não existe um dever de renegociar os contratos no Direito brasileiro. Os contratantes não estão obrigados a ingressarem em uma renegociação extrajudicial do seu contrato.

De modo que, ou eles vão ao Judiciário pedir que revise o seu contrato que está desequilibrado, invocando a excessiva onerosidade, nos termos dos dispositivos 478 e 317, ambos do Código Civil ou não vão, simplesmente, não entram com uma ação judicial, pois não teriam esse dever.

Sabe-se que, no atual cenário pandêmico, surge a questão da impossibilidade temporária ou até mesmo definitiva de cumprimento dos contratos, que gera problemas complexos, cuja solução demanda reflexões.

Em busca de uma melhor compreensão, destaca-se a importância do dever de renegociar como uma solução. Nessa perspectiva, Schreiber (2018) defende a existência de um dever de renegociar extrajudicialmente contratos que estejam em desequilíbrio, antes de qualquer iniciativa judicial. Segundo o autor, o dever de renegociar surge como um dever anexo ou lateral de prontamente comunicar à outra parte sobre um fato significativo na vida do contrato - seu desequilíbrio excessivo - e de empreender esforços para superá-lo por meio de revisão extrajudicial.

No entanto, afinal, o que é esse dever de renegociar? Esse não se trata de um desejo de alcançar um resultado específico por meio das negociações, nem de aceitar integralmente as condições propostas pela outra parte. Em vez disso, trata-se de um dever de comportamento, de conduta. É o dever de participar de maneira transparente e de boa-fé em uma negociação.

Assim, ressalta-se a importância desse dever de renegociar como uma forma de buscar soluções amigáveis e equilibradas antes de recorrer ao âmbito judicial. Ao comunicar prontamente o desequilíbrio contratual e empreender esforços para sua superação, as partes demonstram comprometimento com a boa-fé e a transparência nas relações contratuais.

Portanto, o dever de renegociar representa uma abordagem proativa e responsável para lidar com desequilíbrios contratuais, visando a busca de soluções que atendam aos interesses de ambas as partes. Por meio desse dever, promove-se a negociação de boa-fé como meio preferencial para resolver conflitos e preservar a relação contratual, demonstrando o compromisso com a ética e a justiça na condução dos negócios jurídicos.

Pode ser que a negociação seja bem-sucedida, pode ser que seja malsucedida, mas há o dever de tentar essa via extrajudicial, antes de ingressar em juízo. Logo, pode-se dizer

que o dever de negociar impõe, de um lado, que o contratante que sofre desequilíbrio contratual comunique prontamente o outro a respeito da existência do desequilíbrio contratual, ou seja, que não aguarde para surpreendê-lo no futuro e, de outro lado, impõe que o contratante que se beneficia do desequilíbrio contratual, analise de modo sério e transparente a situação, de modo que ambos contratantes busquem chegar a uma adaptação extrajudicial daquele contrato sem que seja necessário recorrer ao Juízo.

Conforme observado, o dever de renegociar não implica obrigação de alcançar um resultado específico ou de aceitar as novas condições propostas pela parte contratante desfavorecida pelo desequilíbrio contratual. Não se trata de um dever de revisar o contrato extrajudicialmente, mas simplesmente de entrar em negociações, informando prontamente o fato que motiva essa necessidade e formulando uma solicitação de revisão contratual, ou analisando e respondendo, de forma diligente, à proposta apresentada pela outra parte.

Esse dever de renegociar se desdobra em duas etapas distintas: (a) o dever de comunicar prontamente à contraparte a existência do desequilíbrio contratual identificado; e (b) o dever de iniciar uma renegociação que permita o reequilíbrio do contrato, ou de responder de forma séria a uma proposta nesse sentido (Schreiber, 2018).

Existem várias teorias que buscam explicar as possibilidades de alterações contratuais, em função do rompimento do equilíbrio equacional do contrato causado por eventos supervenientes. Inicialmente, destaca-se a cláusula *rebus sic stantibus*. Sobre essa cláusula, Pereira (2003) observa que os juristas da Idade Média, ao perceberem que nos contratos de execução diferida o ambiente no momento da execução pode ser diferente do existente no momento da celebração, entendiam que os contratos que envolvem um período sucessivo e dependem de eventos futuros devem ser interpretados à luz do princípio *rebus sic stantibus*.

Além disso, tem-se a teoria da imprevisão, apresentada por Enneccerus e Lehmann, que estabelece que “todo contrato obrigatório só será vinculante enquanto as circunstâncias nas quais foi celebrado não tenham se modificado de forma essencial”. Outra teoria relevante é a teoria da pressuposição, observada por Windscheid, na qual “o contratante se obriga com a certeza da permanência de uma situação ou da ocorrência de um fato sem o qual não teria celebrado o contrato” (Aguar Júnior, 2003).

Adicionalmente, existem outras teorias que buscam explicar as possibilidades de alterações contratuais decorrentes do desequilíbrio ocasionado por eventos supervenientes. Entre essas se destaca a teoria da condição implícita, apresentada por Gomes (1985), que é seguida pela jurisprudência inglesa em casos nos quais a execução do contrato não deve ser exigida em função da ocorrência de fatos que impossibilitam o cumprimento da obrigação. Nesses casos, considera-se que o vínculo contratual não subsiste, pois se presume que as partes o celebraram com base na continuidade das condições

externas existentes na ocasião da celebração. A sobrevivência do contrato está condicionada a uma condição implícita (*implied condition*), entendida como uma *condictio juris*.

Outra teoria relevante é a teoria da base do negócio, conceituada por Enneccerus, que considera como base do negócio as representações feitas pelas partes no momento da conclusão do contrato sobre a existência de certas circunstâncias essenciais para sua decisão. Caso essas representações não tenham sido conhecidas apenas de forma meramente transitória, mas sim estabelecidas por ambas as partes como base do contrato, a base do negócio é afetada. Por exemplo, a igualdade de valor nas prestações e contraprestações em contratos bilaterais (equivalência), a manutenção aproximada do preço acordado, a possibilidade de suprir o fornecimento de mercadorias e outras circunstâncias semelhantes (Aguar Júnior, 2003).

No Código Civil brasileiro, a questão é tratada no artigo 478, que estabelece que, nos contratos de execução contínua ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com vantagem extrema para a outra parte, em função de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, o devedor pode solicitar a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que decreta a resolução retroagem à data da citação.

Por outro lado, o fundamento do dever de renegociar no Direito brasileiro encontra-se no artigo 422 do Código Civil, que estabelece que os contratantes são obrigados a observar, na conclusão e execução dos contratos, os princípios da probidade e da boa-fé. De fato, esses imperativos de lealdade e confiança recíproca impostos pela boa-fé exigem que os contratantes se engajem em renegociações para buscarem uma solução extrajudicial que imponha um ônus muito menor à contraparte.

Nesse contexto, é importante ressaltar a contribuição de Judith Martins-Costa (2018) sobre a necessidade de o caso fortuito ser caracterizado como um evento necessário, o qual deve ser compreendido de forma concreta, e não meramente abstrata. Esse aspecto implica que a ocorrência do fato será considerada “necessária” para configurar o fortuito ou a força maior, levando em conta a situação específica na qual ocorre, a possibilidade de o agente conhecer o fato por meio de uma diligência normal e sua impossibilidade de resistir ou eliminá-lo (ou suas consequências) em relação ao dever de ser cumprido. Além disso, deve-se considerar o tipo de atividade desempenhada pelo devedor, a qualidade das partes envolvidas, a extensão de seus deveres de garantia, custódia, conservação, segurança, controle, entre outros e, principalmente, a cláusula geral da boa-fé (art. 422), que exige que os limites da responsabilidade do devedor sejam avaliados em relação ao conjunto da relação obrigacional.

Adicionalmente, a violação do dever de negociar, ou seja, a simples omissão na tentativa de renegociação, dá direito à reparação por perdas e danos. Isso pode ocorrer tanto em decorrência de uma postura intransigente do contratante,

que se recusa a negociar e agrava o desequilíbrio, quanto a uma postura surpreendente do contratante, que espera ser demandado judicialmente para, então, apresentar a alegação de desequilíbrio contratual.

É necessário, portanto, buscar soluções adequadas e específicas para cada caso, considerando os princípios jurídicos aplicáveis, a fim de garantir a justiça contratual e evitar litígios desnecessários.

3 Conclusão

O estudo da eficácia das obrigações pós-contratuais, com ênfase nos deveres da boa-fé objetiva, revelou-se de suma importância para compreender os desafios enfrentados pelas partes envolvidas em um contrato, mesmo após sua rescisão. Observou-se que, em determinadas circunstâncias, uma parte pode causar prejuízos substanciais à outra, eliminando os benefícios que deveriam ser proporcionados pelo contrato.

O Direito é uma Ciência e, portanto, requer o uso de conceitos apropriados para o estudo de seus institutos. A responsabilidade pós-contratual, ainda que não se manifeste durante o contrato, não pode ser classificada como responsabilidade extracontratual, mas tem natureza contratual, em virtude de obrigações pós-contratuais laterais que subsistem não para efeitos da execução do que foi disposto de início, mas para objetivar o objeto contratual, que foi, de fato, posto pelos contratantes com o contrato.

A boa-fé objetiva, como princípio fundamental do direito contratual, demonstrou ser um mecanismo de proteção relevante para combater abusos e comportamentos desleais. Ao exigir das partes um comportamento leal, honesto e ético ao longo de todo o relacionamento contratual, mesmo após a extinção formal do contrato, a boa-fé objetiva busca manter a confiança e a equidade nas relações contratuais.

Nesse contexto, identificou-se o dever de renegociar o contrato como um corolário da cláusula geral da boa-fé objetiva. Esse dever de renegociação pode ser uma ferramenta valiosa para lidar com situações excepcionais, como a pandemia estabelecida pela COVID-19, que impactaram profundamente as relações contratuais em diversos setores da economia. A renegociação contratual permite que as partes revisem as condições inicialmente estabelecidas, adaptando-as às novas circunstâncias e buscando um equilíbrio justo diante das mudanças imprevistas.

Em suma, este estudo reforça a importância da boa-fé objetiva e do dever de renegociar o contrato como elementos-chave para garantir a efetividade das obrigações pós-contratuais. Ao considerar esses princípios em casos de desequilíbrio contratual e eventos imprevistos, é possível promover uma abordagem mais justa, que busca preservar os direitos e interesses das partes envolvidas.

São estes deveres laterais que atribuem obrigações reais às partes, ainda que não procedam de manifestação de vontade, mas como expressão de boa-fé objetiva, cujo implemento posterior ao contrato visa privar qualquer forma de injustiça

contra um dos ex-contratantes. O fato de o contrato já não coexistir não impede a reparação dos danos que possam brotar da desvirtuação da finalidade perseguida pelas partes.

No entanto, é importante ressaltar que, embora a boa-fé objetiva e o dever de renegociar o contrato sejam mecanismos valiosos, sua aplicação requer análise cuidadosa e consideração das particularidades de cada caso. Além disso, é fundamental que haja um arcabouço legal adequado que apoie e oriente a interpretação desses princípios, a fim de evitar abusos e garantir segurança jurídica.

Ademais, a complexidade dos problemas trazidos pela pandemia não permite soluções simplórias, nem fórmula mágica, cada contrato deve ser analisado em concreto, mas o dever de renegociar se aplica em muitas situações, perfazendo-se um instrumento muito útil, até para evitar que o Poder Judiciário seja inundado com uma série de ações que poderiam ter sido evadidas, se as partes efetivamente colaborassem entre si, com o objetivo de resolver a questão do desequilíbrio contratual que surge posteriormente.

Diante dos desafios enfrentados nas relações contratuais, a continuidade de pesquisas e debates sobre a eficácia das obrigações pós-contratuais, a boa-fé objetiva e o dever de renegociar o contrato é essencial para o desenvolvimento do direito contratual e para aprimorar as práticas comerciais, garantindo a justiça e a equidade nas relações contratuais em um Mundo em constante evolução.

Referências

- AGUIAR JÚNIOR, R.R. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. Rio de Janeiro, AIDE, 2003.
- AZEVEDO, A.J. Insuficiências, deficiências e desatualizações do Projeto do Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. *Rev. Trim. Direito Civil*, v.1, 2001.
- AZEVEDO, A.J. Responsabilidade pré-contratual no CDC: Estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. *Rev. Direito Consumidor* n.18, 1992.
- BOBBIO, N. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007.
- CORRÊA, D.M. Danos extrapatrimoniais: interfaces entre prevenção e quantificação. Londrina: Thoth, 2021.
- CORRÊA, D.M. AMARAL, A.C.C.Z.M. Diálogo das fontes: análise acerca da (in)aplicabilidade das normas relativas ao plano da validade dos negócios jurídicos aos contratos eletrônicos. in: MORENO, C.C.M. et al. *Direito Contratual Contemporâneo*. Londrina: Thoth, 2021.
- COSTA, J.H.M. A Boa-fé no Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- COSTA, J.H.M. O direito privado como um “sistema em construção” as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. *Brasília*, v.35, n.139, 1998.
- DICKSTEIN, M. A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- GOMES, O. Transformações gerais no direito das obrigações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
- KONDER, C.N. Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

- LEITÃO, L.M.T.M. Direito das Obrigações. Coimbra: Almedina, 2002.
- MARCONI, M.A.; LAKATOS, E.M. Fundamentos de metodologia científica. São Paulo: Atlas, 2017.
- MARQUES, C.L.; MIRAGEM, B. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MARTINS-COSTA, J. A boa-fé no direito privado. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MEZZAROBBA, O.; MONTEIRO, C.S. Manual de metodologia da pesquisa no direito. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MOTA, M. A pós-eficácia das obrigações. In: TEPEDINO, G. Problemas de Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- NALIN, P.R.R. Ética e boa-fé no adimplemento contratual. In: FACHIN, L.E. Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- NONET, P.; SELZNICK P. Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- PERLINGIERI, P. Manuale di diritto civile. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.
- PERLINGIERI, P. Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- REALE, M. A teoria tridimensional do Direito. Lisboa: Imprensa Nacional, 2003.
- ROSENVALD, N. Dignidade humana e boa-fé. São Paulo: Saraiva, 2005.
- SCHREIBER, A. Equilíbrio contratual e o dever de renegociar. São Paulo: Saraiva, 2018.
- SCHREIBER, A. Manual de Direito Civil: contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2020.
- SILVA PEREIRA, C.M. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- SPADAFORA, A. La regola contrattuale tra autonomia privata e canone di buona fede: prospettive di diritto europeo dei contratti e di diritto interno. Torino: G. Giappichelli, 2007.
- TEPEDINO, G. O Novo Código Civil: duro golpe na recente experiência constitucional brasileira. Editorial RTDC, v.17, 2001.
- TREVISAN, M.A. Responsabilidade civil pós-contratual. Rev. Direito Privado, v.16, p.199-215, 2003.