

CLÁUSULAS DE RENEGOCIAÇÃO EM CONTRATOS EMPRESARIAIS: A ESTRUTURA DO SEU SUPORTE FÁTICO

RENEGOTIATION CLAUSES IN COMMERCIAL CONTRACTS: THE STRUCTURE OF THEIR FACTUAL FRAMEWORK

LUIZ AUGUSTO DA SILVA

Doutorando em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Advogado. luiz.augustosilva26@gmail.com

ANA FRAZÃO

Professora Adjunta de Direito Civil, Comercial e Econômico na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Doutora em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Advogada. Árbitra. ana@anafrazao.com.br

Recebido em: 31.07.2024
Aprovado em: 07.04.2025

ÁREAS DO DIREITO: Civil; Comercial/ Empresarial

RESUMO: O artigo explora as técnicas para descrever riscos em cláusulas de renegociação (ou cláusulas de *hardship*) de contratos empresariais duradouros. Valendo-se da teoria do *design* contratual, o artigo compara o uso de linguagem precisa e termos vagos na arquitetura de contratos. O resultado da pesquisa é explicar duas estratégias de redação, cada qual com sua lógica e exigências interpretativas próprias: as "cláusulas revisionais gerais", cujo suporte fático definidor dos riscos é vago, e as "cláusulas de riscos especiais", cujo suporte é preciso. Propõe-se que essa sistematização sirva de guia para redatores e intérpretes de cláusulas de renegociação em acordos entre empresas.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato – Análise econômica – Estruturação contratual – Renegociação – Interpretação.

ABSTRACT: The article explores the techniques for describing risks in renegotiation clauses (or hardship clauses) on long term commercial contracts. Drawing on contract design theory, the article examines the use of precise language versus vague terms in contracts. The research results in an in-depth explanation of two drafting strategies, each with its own logic and interpretative requirements: "general review clauses", with vague triggers defining risks, and "special risk clauses", with precise triggers. This systematization may serve as a guide for drafters and interpreters of renegotiation clauses in business agreements.

KEYWORDS: Contract – Economic analysis – Contract design – Renegotiation – Interpretation.

certo risco, sem que fiquem presas a distribuições muito rígidas e sujeitas a falhar. Elas sinalizam informações privadas entre os contratantes, seja por realçar o compromisso deles com normas informais do contrato (reciprocidade, cooperação etc.), seja por barrar demandas revisionais infundadas dados os seus custos de efetivação no geral mais altos. Se as tratativas consensuais falham, a cláusula delega ao intérprete poder decisório residual sobre o contrato, que pode se valer da visão retrospectiva e criar respostas contra o desequilíbrio que as partes não anteviram explicitamente.

Cláusulas de riscos especiais apresentam outra razão de ser. Por meio delas, as partes lidam com riscos previsíveis – ainda que os seus impactos sobre o equilíbrio do contrato sejam imponderáveis quando da assinatura. Os contratantes investem em custos de transação maiores para circunscrever as renegociações a eventos mais bem delimitados, o que evita oportunismos disfuncionais. Para lidar com o problema da super e da subinclusão, cabe em primeiro lugar às partes estruturar soluções mistas que atribuam ao julgador o poder de corrigir desajustes em sua matriz de riscos. Uma cláusula híbrida que combine engenhosamente expressões abertas e fechadas semanticamente, ao estilo da cláusula-modelo de força maior da CCI, convida os profissionais do direito a investigar essas alternativas mais a fundo.

As ideias exploradas neste artigo abrem rumos para pesquisas futuras. Uma primeira linha é aprofundar o exame das técnicas redacionais que mesclam linguagem precisa e vaga em cláusulas de renegociação. Se a cláusula-modelo da CCI oferece bom exemplo, é certo que tantos outros podem ser analisados. Enfim, seguindo a diretriz clássica do Direito Empresarial de lançar um olhar atento à realidade, o tema se beneficiaria de mais estudos empíricos. As cláusulas descritas neste artigo são fórmulas de referência: na prática, contratos recorrem a diversas estruturas mistas ou intermediárias a depender da relação específica entre as partes, do setor econômico e dos riscos que elas buscam regular.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Fernando. *Teoria económica do contrato*. Coimbra: Almedina, 2007.
- BANDEIRA, Paula Greco. As cláusulas de *hardship* e o dever da boa-fé objetiva na renegociação dos contratos. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, v. 21, n. 3, p. 1031-1054, set.-dez. 2016.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. O risco nas transações internacionais – problemática jurídica e instrumentos (de defesa). *Doutrinas Essenciais de Direito Internacional*, São Paulo, RT, v. 5, p. 201-216, fev. 2012.
- BERGER, Klaus Peter. Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: the role of contract drafters and arbitrators. *Vanderbit Journal of Transnational Law*, v. 36, n. 4, 2003.

- CAMPBELL, David; COLLINS, Hugh. Discovering the implicit dimensions of contracts. In: CAMPBELL, David; COLLINS, Hugh; WIGHTMAN, John (Orgs.). *Implicit Dimensions of Contract*. Oxford: Hart Publishing, 2003.
- CASTRO, Flávia Câmara e. *A cláusula de hardship em contratos empresariais no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2022.
- CHOI, Albert; TRIANTIS, George. Strategic Vagueness in Contract Design: The Case of Corporate Acquisitions. *The Yale Law Journal*, v. 119, p. 848-924, 2010.
- CLERMONT, Kevin M. Rules, Standards, and Such. *Buffalo Law Review*, v. 68, n. 3, p. 751-804, maio 2020.
- COSTA, José Augusto Fontoura; NUSDEO, Ana Maria de O. As cláusulas de força maior e de *hardship* nos contratos internacionais. *Doutrinas Essenciais: Obrigações e Contratos*, São Paulo, RT, v. 4, p. 633-672, jun. 2011.
- FARNSWORTH, Ward. *The Legal Analyst: A Toolkit for Thinking about the Law*. Chicago: University of Chicago Press, 2007.
- FONTAINE, Marcel; DE LY, Filip. *Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses*. Nova Iorque: Transnational Publishers, 2006.
- GERGEN, Mark P. The use of open terms in contract. *Columbia Law Review*, v. 92, n. 5, p. 997-1081, jun. 1992.
- GILSON, Ronald; SABEL, Charles; SCOTT, Robert. Text and Context: contract interpretation as contract design. *Cornell Law Review*, v. 100, p. 23-98, 2014.
- GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Uma leitura da contemporaneidade contratual: lesão, cláusula de hardship e a conservação do contrato*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005.
- GONÇALVES, Diogo Costa. Crise e renegociação dos contratos no direito português e brasileiro – algumas reflexões. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, a. LXI, n. 1, p. 149-185, 2020.
- GREENE, Jamal. The Rule of Law as a Law of Standards. *The Georgetown Law Journal*, v. 99, p. 1289-1299, 2011.
- KAPLOW, Louis. Rules versus Standards: An Economic Analysis. *Duke Law Journal*, v. 42, n. 3, p. 557-629, 1992.
- KAY, John; KING, Mervyn. *Radical Uncertainty: Decision-making Beyond the Numbers*. W. W. Norton & Company: Nova Iorque, 2020.
- KNIGHT, Frank. *Risk, uncertainty and profit*. Boston: Houghton Mifflin Company, 1921.

- KRAUS, Jody; SCOTT, Robert. Contract design and the structure of contractual intent. *New York University Law Review*, v. 84, p. 1023-1104, 2009.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier; FERREIRA, Antonio Carlos; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A revisão dos contratos. In: TOFFOLI, José Antonio Dias; ANASTASIA, Antonio; TEBET, Simone (Orgs.). *Comentários ao RJET (Lei 14.010/2020) pelos autores do anteprojeto*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 158-163.
- LORFING, Pascale Accaoui. Adaptation of Contracts by Arbitrators: Realities and Perspectives. In: BORTOLOTTI, Fabio; UFOT, Dorothy (Orgs.). *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: dealing with unforeseen events in a changing world*. Paris: International Chamber of Commerce, 2018. p. 41-81.
- MACAULAY, Stewart. Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study. *American Sociological Review*, v. 28, n. 1, p. 55-67, 1963.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.
- MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de hardship e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 7, n. 25, p. 11-39, abr.-jun., 2010.
- MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.
- MOSER, Luiz Gustavo Meira. A cláusula de hardship e o contrato interno e internacional. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v. 2, p. 81-108, 2008.
- NERY JUNIOR, Nelson; SANTOS, Thiago Rodovalho dos. Renegociação contratual. *Revista dos Tribunais*, v. 906, p. 113-156, abr. 2011.
- NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Revisão, resolução, reindexação, renegociação: o juiz e o desequilíbrio superveniente de contratos de duração. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 13, n. 50, p. 135-159, abr.-jun. 2012.
- PEREIRA, Fábio Queiroz; ANDRADE, Daniel de Pádua. A obrigação de renegociar e as consequências de seu inadimplemento. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 15, p. 209-237, abr.-jun. 2018.
- POSNER, Richard A. The Law and Economics of Contract Interpretation. *Texas Law Review*, v. 83, p. 1581-1614, 2004.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier; PRADO, Augusto C. L. A liberdade contratual e a função social do contrato – alteração do art. 421-A do Código Civil: Art. 7º. In: MARQUES NETO, Floriano P.; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Orgs.). *Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019*. São Paulo: RT, 2019. p. 309-325.

- SALACUSE, Jeswald. Renegotiating International Business Transactions: The Continuing Struggle of Life Against Form. *The International Lawyer*, v. 35, n. 4, p. 1507-1541, 2001.
- SCHAUER, Frederick F. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2009.
- SCHLAG, Pierre J. Rules and Standards. *UCLA Law Review*, v. 33, p. 379-430, 1985.
- SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- SCOTT, Robert E. A Theory of Self-Enforcing Indefinite Agreements. *Columbia Law Review*, v. 103, n. 7, p. 1641-1699, nov. 2003.
- SCOTT, Robert E; TRIANTIS, George G. Anticipating litigation in contract design. *The Yale Law Journal*, v. 115, p. 814-879, 2006.
- SCOTT, Robert E; TRIANTIS, George. Incomplete Contracts and the Theory of Contract Design. *Case Western Reserve Law Review*, v. 56, n. 1, p. 187-201, 2005.
- SILVA, Luis Renato Ferreira da. Resolução por onerosidade excessiva: pressupostos e disponibilidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 19, p. 61-86, abr.-jun. 2019.
- SILVEIRA, Vladmir Oliveira. A cláusula de *hardship* nos contratos de comércio internacional. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 65, p. 243-275, nov.-dez. 2005.
- SIMON, Herbert A. A Behavioral Model of Rational Choice. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 69, n. 1, p. 99, 1955.
- SUNSTEIN, Cass R. Problems with Rules. *California Law Review*, v. 83, n. 4, p. 953-1026, 1995.
- TEPEDINO, Gustavo; CAVALCANTI, Laís. Notas sobre as alterações promovidas pela Lei 13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil. In: SALOMÃO, Luís Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Orgs.). *Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2020. p. 487-513.
- TIROLE, Jean. Incomplete Contracts: Where do We Stand? *Econometrica*, v. 67, n. 4, p. 741-781, 1999.
- TRIANDIS, George G. Contractual Allocations of Unknown Risks: A Critique of the Doctrine of Commercial Impracticability. *The University of Toronto Law Journal*, v. 42, n. 4, p. 450-483, 1992.
- TRIANDIS, George G. The Efficiency of Vague Contract Terms: A Response to The Schwartz-Scott Theory of U.C.C. Article 2. *Louisiana Law Review*, v. 62, n. 4, 2002.

VERSTEIN, Andrew. Ex tempore contracting. *William & Mary Law Review*, v. 55, n. 5, p. 1869-1931, mai. 2014.

WILLIAMSON, Oliver E. *The Economic Institutions of Capitalism*. Nova Iorque: The Free Press, 1985.

WILLIAMSON, Oliver E. Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations. *Journal of Law and Economics*, v. 22, n. 2, p. 233-261, out. 1978.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

TJSP, Agravo de Instrumento 2175864-86.2021.8.26.0000, rel. Des. Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 30.08.2021, *DJe* 09.09.2021.

TJSP, Apelação Cível 1088785-77.2021.8.26.0100, rel. Des. Lavinio Donizetti Paschoalão, 14ª Câmara de Direito Privado, j. 19.08.2022, *DJe* 23.08.2022.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Civil; Comercial/ Empresarial

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração, de Judith H. Martins Costa – *RArb* 25/11-39;
- A obrigação de renegociar e as consequências de seu inadimplemento, de Fabio Queiroz Pereira e Daniel de Pádua Andrade – *RDCC* 15/209-237;
- Aspectos processuais do dever de renegociação contratual decorrente da boa-fé objetiva, na perspectiva do direito luso-brasileiro, de Augusto Passamani Bufulin e Aylton Bonomo Júnior – *RT* 1049/209-231;
- O ordenamento jurídico brasileiro comporta o reconhecimento de um dever legal de renegociar os contratos?, de Flávia Câmara e Castro, Marina Leal Galvão Maia e Thaís Maia Silva – *RDCC* 40/137-167;
- Renegociação contratual, de Nelson Nery Junior e Thiago Rodovalho dos Santos – *RT* 906/113-156; e
- Sobre as cláusulas de renegociação do contrato, de Enrico del Prato, Traduzido por Fabio Siebeneichler de Andrade – *RArb* 61/315-326.