

A validade e a eficácia da cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência em contratos paritários

Marcelo Mattos FERNANDES*

Pedro Henrique Brabo SILVA**

RESUMO: A cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência é uma disposição contratual muito comum em contratos paritários, que possui como escopo autorizar uma parte a resolver o contrato, como resultado ou consequência da falência, da recuperação judicial ou de outras modalidades de regimes concursais de dívidas de sua contraparte. Mesmo sendo cláusula corriqueira, há relevante discussão doutrinária sobre a validade e a eficácia dessa cláusula. No presente trabalho, após apresentarmos os aspectos gerais da cláusula resolutiva expressa e da condição resolutiva na hipótese em estudo, será promovido o resgate da interpretação doutrinária e jurisprudencial sobre as normas das leis de falência vigentes ao longo do último século, cotejando tais lições com o entendimento atual de parcela da doutrina que, à luz da Lei n. 11.101/05, defende a invalidade desse dispositivo contratual, no contexto de insolvência. Essa corrente doutrinária será, então, antagonizada com a posição da doutrina identificada como civilista, que preserva a interpretação clássica de que a estipulação de cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência não é proibida em nosso ordenamento. A partir desse cotejo, buscaremos listar parâmetros mínimos, extraídos de decisões jurisprudenciais e de lições doutrinárias, capazes de auxiliar o magistrado na definição pela ineficácia ou não da cláusula resolutiva em cada caso.

PALAVRAS-CHAVE: Cláusula resolutiva expressa; condição resolutiva; falência; recuperação judicial; insolvência; validade; eficácia.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Aspectos gerais da cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência; – 3. O histórico da interpretação legislativa, doutrinária e jurisprudencial sobre a validade da cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência: o cenário não se alterou pela Lei n. 11.101/05; – 4. A validade da cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência e os parâmetros para decidir por sua eventual ineficácia no caso concreto; – 5. Conclusão; – Referências bibliográficas.

TITLE: *Validity and Effects of the Ipso Facto Termination Clause of Insolvency in Contracts between Equals*

ABSTRACT: *The ipso facto insolvency termination clause is a very common contractual provision in contracts between equals, which aims to authorize one party to terminate the contract as a result or consequence of insolvency, judicial reorganization, or other forms of insolvency proceedings of its counterparty. Even though it is a common clause, there is significant doctrinal discussion about its validity and effectiveness. In this work, after presenting the general aspects of the express termination clause and the termination condition in the case under study, we will review the doctrinal and jurisprudential interpretation of the rules of insolvency laws in force throughout the last century, comparing these lessons with the current understanding of a portion of the doctrine that, in light of Law 11.101/05, defends the invalidity of this contractual provision in the context of insolvency. This doctrinal current will then be contrasted with the position of the doctrine identified as civil law, which preserves the classic interpretation that the stipulation of an ipso facto insolvency termination clause is not prohibited in our legal system. Based on this comparison, we will seek to list minimum parameters, extracted from jurisprudential decisions and doctrinal teachings, capable of assisting the magistrate in defining the ineffectiveness or not of the termination clause in each case.*

* Doutorando e mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.

** Doutorando e mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.

KEYWORDS: *Express termination clause; termination condition; insolvency; judicial reorganization; validity; effectiveness.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. General aspects of the ipso facto insolvency termination clause; – 3. The history of legislative, doctrinal and jurisprudential interpretation on the validity of the ipso facto insolvency termination clause: the scenario has not changed with Law 11.101/05; – 4. The validity of the ipso facto insolvency termination clause and the parameters for deciding on its potential ineffectiveness in a specific case; – 5. Conclusion; – References.*

1. Introdução

A cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência é uma disposição contratual que autoriza uma parte a resolver o contrato, como resultado ou consequência da falência, da recuperação judicial ou de outras modalidades de regimes centralizados de execução de dívidas¹ de sua contraparte.

Conforme anotado de modo quase unânime entre os doutrinadores deste e do século passado, a cláusula que resolve o contrato na hipótese de quebra é previsão contratual bastante corriqueira em contratos paritários.² No entanto, mesmo se tratando de um dispositivo contratual centenário, até hoje persiste a discussão doutrinária sobre a validade e a eficácia dessa cláusula.

Em todas as legislações falimentares desde a primeira Constituição Republicana, o ordenamento nacional sempre previu como regra geral que os contratos não se resolvem de pleno direito pela falência, cabendo ao síndico a discricionariedade de optar por continuar ou não com o seu cumprimento. Na esteira do artigo 22 do Decreto n. 917, de 24 de outubro de 1890,³ a lei até hoje determina que a quebra de uma das partes não representa circunstância que repercute na resolução automática da avença, – “ao contrário do que se passa, por exemplo, na hipótese de impossibilidade da prestação não

¹ Embora não sejam regidos pela mesma lei que prevê os procedimentos de recuperação judicial e de falências, a discussão travada no presente artigo também se aplicaria no contexto de uma cláusula que preveja a resolução da avença na hipótese de outros regimes centralizados de execução de dívidas, tais como o Procedimento de Reunião de Execuções – PRE, regulado pelo Provimento da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho n. 4/GCGJT, de 26/09/2023, e o Regime Centralizado de Execuções no contexto das Sociedades Anônimas do Futebol, previsto nos artigos 14 a 24 da Lei n. 14.193/21.

² Segundo Trajano de Miranda Valverde, “É comum, entretanto, as partes pactuarem a rescisão do contrato no caso de falência de um dos contraentes. A cláusula encontra-se, geralmente, nos contratos de execução continuada, como no de locação de coisas” (VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à lei de falências*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 298). José da Silva Pacheco anota que “Nos círculos empresariais, é comum a inserção, nos contratos, da falência das partes como cláusula resolutória expressa” (PACHECO, José da Silva. *Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 282). Rubens Requião lembra que “Esse pacto é comum nos contratos de locação de imóveis” (REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*, vol. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 163).

³ “Art. 22. A fallência não resolve os contractos, cuja execução os syndicos e o curador fiscal promoverão, si os julgarem convenientes à massa”.

imputável ao devedor (arts. 234, 238 e 248, CC)”.⁴

A regra geral é esclarecedora para regular as repercussões da quebra num contrato em que as partes não previram esse evento como hipótese de resolução. Nesses casos, os contratos “podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos”, conforme a redação atual da lei falimentar, constante do artigo 117 da Lei n. 11.101/05 (“LREF”).

No entanto, não há similar clareza para regular os contratos em que as partes previram cláusula resolutive *ipso facto* de insolvência. Ao menos numa leitura literal, a lei evita proibir a cláusula, mas também não é expressa ao reconhecer sua validade e eficácia.

No Século XX, a doutrina nacional não interpretava que haveria norma cogente impedindo a previsão de cláusula resolutive *ipso facto* de insolvência. Nas lições de José Xavier Carvalho de Mendonça, “Não ha proibição de os contractantes estipularem, para o caso de superveniência da fallencia, a rescisão do contracto, antes de cumprido inteiramente”, porque “Não se dá offensa a princípio algum de ordem pública”.⁵

Ocorre que, impulsionada pelo advento da atual LREF, vimos observando o desenvolvimento de uma corrente doutrinária que busca rediscutir as conclusões da doutrina comercialista clássica. Partindo de uma interpretação principiológica e privilegiando o critério de especialidade da lei, essa corrente define que os artigos 49, §2º, e 117 da LREF representariam vedação de natureza cogente contra a resolução do contrato por iniciativa do credor, nas hipóteses de recuperação judicial ou falência do devedor.

Voltando nossos olhares à realidade prática, são frequentes as notícias sobre decisões liminares deferidas em processos de recuperação judicial de sociedades de grande porte, com determinação de suspensão dos efeitos de cláusulas resolutivas expressas. Uma das decisões que mais se notabilizou foi proferida pelo Juízo responsável pela tramitação da recuperação judicial da OI MÓVEL S.A. (“OI”). Embora tenha se limitado a declarar a ineficácia das cláusulas no caso concreto, a referida decisão contribuiu para antagonizar a nova corrente doutrinária frente ao que chamou de “*rigidez da ótica civilista*”:

⁴ TERRA, Aline Miranda Valverde. *Cláusulas resolutivas ipso facto da insolvência: validade e eficácia*. *Agire: Direito Privado em Ação*, n. 86, 2023.

⁵ CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito commercial brasileiro*, vol. VII. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939, p. 462.

(...) Sob um segundo enfoque, tem-se que as requerentes são empresas prestadoras de serviços, e a manutenção dos contratos em vigor afigura-se condição *sine qua non* para o sucesso da recuperação judicial, sendo certo que a abrupta rescisão dos contratos inviabilizará a atividade empresarial desenvolvida. *Interpretar a validade e eficácia da cláusula, apenas pela rigidez da ótica civilista, é seguir em sentido oposto*, e violaria flagrantemente o espírito do legislador ao editar a lei de recuperação judicial, e colocaria em risco não só o sucesso da salvaguarda das empresas, como, em última análise, o interesse dos consumidores que sub-repticiamente ficariam aliçados de serviços de natureza essencial e contínua. (...)⁶ (destacamos).

Ao mesmo tempo em que teceu críticas à corrente reputada como civilista, a decisão proferida pelo juízo do processo de recuperação judicial da Oi não concluiu que haveria invalidade na cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência, como defende a nova doutrina recuperacional. Na verdade, a decisão caminhou em consonância com a posição defendida neste trabalho, que poderia ser atribuída aos tais rígidos civilistas: a cláusula inserta em contratos paritários não será inválida, porém o devedor poderá pleitear a declaração de sua ineficácia a depender das circunstâncias do caso concreto.

O presente trabalho iniciará, no *Item 2*, apresentando resumidamente os aspectos gerais da cláusula resolutiva expressa e da condição resolutiva *ipso facto* de insolvência e distinguindo os seus efeitos.

O *Item 3* promoverá um resgate histórico da interpretação doutrinária e jurisprudencial sobre as normas das leis de falência que poderiam conduzir à interpretação sobre a validade e a eficácia da cláusula, até alcançar a corrente doutrinária que foi influenciada pelo regime recuperacional previsto na Lei 11.101/05 e apresentando-se os principais argumentos em defesa da sua invalidade.

No *Item 4*, reuniremos as razões, hoje atribuídas aos civilistas, que preservam a interpretação clássica de que a estipulação de cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência não é proibida pelas legislações falimentares. Além disso, buscaremos listar parâmetros mínimos, extraídos de decisões jurisprudenciais, capazes de auxiliar o magistrado na definição pela ineficácia ou não da cláusula resolutiva em cada caso.

Por fim, o *Item 5* conterà breve nota conclusiva, demonstrando que, ao contrário da nova corrente doutrinária surgida a partir da atual LREF, os tribunais pátrios permanecem se

⁶ Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Recuperação Judicial n. 0203711-65.2016.8.19.0001, decisão monocrática, julgada em 29/06/16.

recusando a declarar nula a cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência, sem prejuízo de declararem sua ineficácia em determinadas situações, em respeito à unidade e sistematicidade do ordenamento jurídico.

2. Aspectos gerais da cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência

Conforme se introduziu, a cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência é disposição contratual que permite aos contratantes resolverem o contrato diante da superveniência do estado de insolvência da contraparte.⁷

Trata-se de uma modalidade de cláusula resolutiva expressa, disciplinada no artigo 474 do Código Civil, que autoriza uma das partes resolver o contrato quando a outra se torna inadimplente em relação às obrigações contratuais, o que se dá de pleno direito, sem a necessidade de interpelação judicial ou arbitral prévia. Está-se, aqui, diante de uma das principais vantagens da cláusula resolutiva expressa sobre a tácita, implicitamente prevista em todo e qualquer contrato,⁸ a qual, contudo, pressupõe autorização judicial ou arbitral prévia para que o negócio possa ser tido por resolvido. Na presença de uma cláusula resolutiva expressa, portanto, a resolução se dará de forma mais célere e eficiente.

A possibilidade de resolução extrajudicial, no entanto, não impede que o desfazimento do contrato seja submetido à apreciação posterior do Poder Judiciário ou do Tribunal Arbitral. Isso porque é possível haver questionamentos se uma das partes de fato estava inadimplente em relação a uma das obrigações previstas como hipótese de incidência na cláusula resolutiva, a autorizar o desfazimento do contrato. Nesse sentido, Darcy Bessone esclarece que a existência de cláusula resolutiva expressa “não impossibilita, todavia, a apreciação do fato *a posteriori* pela Justiça, inclusive porque pode esta considerar improcedente a arguição de inadimplemento”.⁹

Da mesma forma, é possível utilizar-se da via judicial ou arbitral *a posteriori* para coibir

⁷ “Essas cláusulas são chamadas cláusulas *ipso facto* da insolvência – expressão empregada ao longo deste artigo – justamente por estabelecer que a declaração do estado de insolvência (assim como, muitas vezes, o pedido de recuperação judicial) de uma das partes constitui, por si só, hipótese de resolução contratual. Tal cláusula, portanto, tem o propósito de operar a resolução do contrato ainda que nenhuma outra obrigação nele prevista tenha sido inadimplida, exceto a ‘obrigação’ de manter-se solvente” (KIRSCHBAUM, Deborah. Cláusula resolutiva expressa por insolvência nos contratos empresariais: uma análise econômico-jurídica. *Revista Direito GV*, vol. 2, n. 1, jan.-jun./2006, p. 37-38).

⁸ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, vol. IV. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1958, p. 209.

⁹ ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato: teoria geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 318-319.

eventuais abusos no exercício do direito à resolução extrajudicial, impedindo que a resolução do contrato se dê “em contrariedade à função negocial”, por ainda ser possível, na hipótese, “o alcance do interesse útil do credor”.¹⁰

Em se tratando de mecanismo resolutivo, a execução da cláusula resolutiva expressa traz como consequência o efeito típico da resolução do contrato, qual seja, o liberatório, além de poder ensejar, a depender do caso, também pretensões restitutórias e ressarcitórias.¹¹ Uma vez exercido o direito à resolução, portanto, ficam as partes automaticamente liberadas de prestar as obrigações previstas em contrato, salvo disposição expressa em outro sentido, surgindo entre os contratantes “uma relação de liquidação, pela qual cada uma recuperará aquilo que prestou”, porquanto a resolução “elimina a causa justificadora das prestações contratuais e obriga os contratantes a restituir o que receberam em execução do contrato”.¹²

A amplitude do efeito restitutivo, contudo, pode variar a depender das características do contrato. Em se tratando de relação de trato sucessivo, por exemplo, as partes não estão obrigadas à restituição das obrigações cumpridas antes da resolução da relação contratual, salvo estipulação em contrário.¹³

Além da liberação das partes e da restituição do que se prestou, a resolução do contrato também impõe à parte inadimplente o dever de ressarcir o credor dos prejuízos a que seu inadimplemento deu causa. O efeito ressarcitório, portanto, não se confunde, mas complementa o restitutivo, ao garantir o retorno das partes ao estado anterior à

¹⁰ “Por conseguinte, caso se verifique que a resolução contratual se deu em contrariedade à função negocial, porquanto ainda era possível o alcance do interesse útil do credor, o exercício do direito à resolução será reputado abusivo (art. 187, Código Civil), não merecendo acolhida do ordenamento. Afinal, embora se atribua ao direito à resolução a natureza de direito potestativo, de modo que o seu exercício ocorre a critério do credor e surte efeitos imediatos na esfera jurídica do devedor, não se pode ignorar, como se viu, que o exercício de qualquer situação jurídica subjetiva (e, portanto, dos direitos potestativos) se submete à legalidade constitucional, sofrendo controle funcional” (OLIVEIRA, Camila Helena Melchior Baptista de. O abuso de direito potestativo na legalidade constitucional In: *Problemas de direito civil: homenagem aos 30 anos de cátedra do professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 329-330). Ver também TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 159-165.

¹¹ Embora seja frequente afirmar-se que os efeitos indenizatório e restitutivo seriam típicos da resolução, essas consequências dispõem de suportes fáticos próprios, sendo apenas o efeito liberatório coincidente com o suporte fático da resolução, como anota SOUZA, Eduardo Nunes de. Problemas atuais de prescrição extintiva no direito civil: das vicissitudes do prazo ao merecimento de tutela. *Civilistica.com*, a. 10, n. 3, 2021, p. 26.

¹² TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*, cit., p. 183.

¹³ “Extinto o contrato pela resolução, apaga-se o que se executou, devendo-se proceder a restituições recíprocas, se couberem. Contudo, só é possível remontar à situação anterior à celebração do contrato se este não for de trato sucessivo, pois, do contrário, a resolução não tem efeito em relação ao passado; as prestações cumpridas não se restituem. O efeito da resolução entre as partes varia, pois, conforme o contrato, seja de execução única ou de duração. No primeiro caso a resolução opera *ex tunc*, no segundo, *ex nunc*” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 179).

celebração do contrato.¹⁴

A eficácia da cláusula resolutiva expressa enquanto mecanismo de resolução extrajudicial do contrato pressupõe o acordo prévio entre as partes em relação às suas hipóteses de incidência, isto é, as obrigações contratuais que, se inadimplidas, autorizam o desfazimento de pleno direito do negócio. Trata-se do que a doutrina convencionou chamar de “requisito da especificidade”,¹⁵ devendo os contratantes delinear na redação da cláusula o suporte fático para a resolução. Entretanto, na prática, é bastante comum a estipulação de cláusulas resolutivas genéricas,¹⁶ aumentando o índice de questionamentos judiciais dessas disposições. Essa situação apenas reforça a necessidade de as partes, ao contratarem uma cláusula resolutiva expressa, serem o mais específico e detalhado possível no que se refere às hipóteses de incidência, a fim de evitar futuros litígios.

Do requisito da especificidade se depreende outra vantagem da cláusula resolutiva expressa: a possibilidade de a disposição funcionar como mecanismo de alocação de riscos entre os contratantes.¹⁷ Apesar de a cláusula resolutiva estar mais comumente associada ao inadimplemento absoluto, é perfeitamente lícito às partes, em contratos paritários, alocarem entre si riscos outros, igualmente capazes de comprometer o resultado útil do programa contratual, imputando a um dos contratantes as consequências de sua ocorrência.¹⁸ As partes podem, assim, incorporar à relação obrigacional elementos e circunstâncias que, em regra, lhe são externas, porquanto

¹⁴ “A resolução conduz ao retorno ao *status quo ante*, impondo aos contratantes a restituição do que houverem recebido por força do contrato e atribuindo ao inadimplente o dever de ressarcir o credor pelos prejuízos causados pelo inadimplemento. O efeito ressarcitório não se confunde, por conseguinte, com o efeito restitutivo: ambos operam em esferas diferentes, mas complementares, de modo que somente sua atuação concomitante é capaz de conduzir as partes, efetivamente, ao estado anterior à celebração do contrato, como pretende a resolução. Sob o prisma funcional, o efeito ressarcitório visa reparar os danos que persistem mesmo após a restituição ao credor do que já havia prestado” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*, cit., p. 200). Na mesma direção: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 266.

¹⁵ TERRA, Aline de Miranda Valverde. Cláusula resolutiva expressa: função, estrutura e operatividade. In: *Problemas de direito civil: homenagem aos 30 anos de cátedra do professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 305-306.

¹⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 179.

¹⁷ Nesse sentido, por exemplo, cf. MAZZA, Enrico. As cláusulas resolutivas expressas genéricas nos contratos comerciais. *Civilistica.com*, a. 14, n. 2, 2025, p. 9 e ss.

¹⁸ “A cláusula resolutiva expressa consente ao contratante não inadimplente transferir ao devedor o risco de sua insatisfação. Não obstante se afirme, usualmente, que a cláusula se destina a regular tão só o inadimplemento absoluto, não há óbice à inclusão, em seu suporte fático, de riscos diversos, desde que sua verificação conduza à disfuncionalização da relação obrigacional. Embora, em sua origem, o instituto estivesse ligado, de fato, ao inadimplemento absoluto, sua percepção histórico-relativa impõe a ampliação de seus confins, a permitir a gestão de outros riscos que, uma vez implementados, impeçam a promoção da função econômico-individual do negócio” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 31, n. 1. Belo Horizonte: jan.-mar./2022, p. 143-144). No mesmo sentido, GIANNOTTI, Luca. Prazo suplementar, prudencial ou notificação premonitória (*Nachfrist*): contornos do instituto à luz da resolução por inadimplemento. *Civilistica.com*, a. 12, n. 3, 2023, p. 21.

independentes da vontade das partes, a exemplo do caso fortuito e da força maior.¹⁹

Não se pode perder de vista, todavia, que o suporte fático da resolução deve sempre estar relacionado a uma obrigação essencial ao programa contratual,²⁰ capaz de legitimamente tornar a manutenção do vínculo desinteressante ao credor. A liberdade negocial das partes não pode abrir espaço a arbitrariedades e abusos.²¹

É nesse contexto de ampliação do suporte fático da resolução que a cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência entre em cena. Embora a solvência ou insolvência dos contratantes não seja um elemento intrínseco às prestações devidas de parte a parte, não há dúvidas de que a precariedade do desempenho financeiro pode comprometer sobremaneira a execução do programa contratual. O mesmo pode ser dito em relação ao processamento de recuperação judicial de uma das partes, ou à decretação de sua falência, por se tratar de regimes concursais que limitam a autonomia negocial e afetam o exercício regular das atividades da empresa, sobretudo na falência, em que a sociedade contratante dá lugar à massa falida, universalidade de bens gerida por administrador judicial, visando à satisfação dos credores.

Dessa forma, é comum que, no exercício de sua autonomia, os contratantes estipulem cláusula distribuindo entre si o risco de uma das partes se tornar insolvente, integrando-o ao programa contratual como hipótese autorizativa de resolução. Nessas hipóteses, o

¹⁹ “Ainda que ordinariamente a resolução se refira a hipóteses de inadimplemento absoluto, nosso ordenamento não impede o alargamento do suporte fático pelas partes, no exercício de sua autonomia privada, de maneira que a cláusula resolutiva compreenda outras situações que possam igualmente acarretar a disfuncionalização do contrato, mediante alocação de riscos expressamente prevista e assumida pelas partes. Assim, por exemplo, casos fortuitos que ordinariamente não são causa para resolução, e cujo risco deve em regra ser suportado pelo credor, desde que especificamente previstos, e que de fato, se verificados, constituam perda de utilidade na prestação para o credor, podem ser internalizados na cláusula resolutiva expressa, através da assunção expressa como obrigação por uma das partes” (FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. Distinção entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 20. Belo Horizonte: Fórum, abr.-jun./2019, p. 193).

²⁰ Trata-se de uma perspectiva funcional ou causalista, como observa SOUZA, Eduardo Nunes de. Conservação do negócio jurídico nas vicissitudes supervenientes do contrato: resolução e revisão sobre bases elusivas. *Civilistica.com*, a. 14, n. 1, 2025, p. 30-32; cf., ainda, do mesmo autor: Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*, a. 8, n. 2, 2019, p. 31 e ss.

²¹ “Nesse cenário, considerando-se que a resolução é remédio extremo, só autorizado quando há inadimplemento absoluto, cuja configuração se subordinada à impossibilidade ou inutilidade da prestação para o credor, apenas devem constar da cláusula resolutiva expressa obrigações cujo descumprimento conduza a uma dessas consequências. É evidente, todavia, que as partes ostentam certa margem de liberdade ao avaliar as obrigações que se lhes afiguram essenciais. Afirmar que as partes não são totalmente livres para incluir toda e qualquer obrigação no suporte fático da cláusula quer significar que não se trata de escolha arbitrária. Liberdade não se confunde com arbitrariedade. Apenas o poder absoluto é arbitrário, e rejeita qualquer tipo de controle. A autonomia privada não é poder absoluto, como, a rigor, não o é qualquer situação jurídica subjetiva. Aqui, a autonomia privada deve ser exercida justamente em consonância com os interesses concretos e objetivos perseguidos pelas partes, identificados a partir do regulamento negocial” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. Cláusula resolutiva expressa: função, estrutura e operatividade, cit., p. 307).

risco de insolvência é incorporado ao contrato como uma verdadeira obrigação de manter-se solvente.

Dentre os suportes fáticos relacionados à insolvência mais comumente previstos nas cláusulas *ipso facto*, estão o processamento ou pedido de recuperação judicial, o pedido de autofalência, a decretação da falência por autoridade judicial, a submissão de uma das partes a algum regime especial de liquidação ou intervenção,²² dentre outros. Além dessas hipóteses, também observamos contratos em que o desempenho financeiro ou limites de endividamento são incluídos como hipóteses de desfazimento do negócio,²³ ou seja, em estágios potencialmente anteriores à insolvência.

Uma discussão relevante que, na prática, costuma ser ignorada, diz respeito à natureza jurídica da cláusula autorizadora da resolução, que poderá ser uma cláusula resolutiva expressa ou uma condição resolutiva.

A diferenciação deve ser feita tendo em vista os efeitos distintos dos institutos. Enquanto a resolução contratual por inadimplemento produz efeitos liberatório, restitutivo e ressarcitório amplos, a condição resolutiva, quando operada, autoriza apenas a liberação do cumprimento das obrigações contratuais e a restituição do que se prestou, desde que decorrentes de atos incompatíveis com a verificação da condição, sem restituição de frutos para o credor que possuía apenas uma expectativa de direito, mas não um direito certo.²⁴ Além disso, por ser o implemento da condição, necessariamente, um evento futuro e incerto, externo ao programa contratual e independente da vontade ou atuação das partes,²⁵ não haverá o efeito ressarcitório, com o pagamento de perdas e danos, pois a ninguém será atribuída a culpa pela resolução da avença.

Outra distinção relevante é o fato de a resolução do contrato diante do implemento de condição resolutiva operar-se automaticamente, sem a necessidade de manifestação de vontade de qualquer das partes. Por outro lado, apesar de a cláusula resolutiva expressa autorizar a resolução extrajudicial do negócio, isso não exige o credor de manifestar sua

²² Podem-se citar como exemplos a intervenção federal em concessionárias de energia elétrica, com o objetivo de preservar o equilíbrio econômico-financeiro da concessão e o funcionamento do sistema elétrico, regulada pela Lei n. 12.767/2012, a liquidação de operadores de plano de saúde, processada pela Agência Nacional de Saúde – ANS e disciplinada na Lei n. 9.658/1998, e a intervenção e liquidação de instituições financeiras regulada na Lei n. 6.024/1974.

²³ FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. Distinção entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial, cit., p. 199-200.

²⁴ FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. Distinção entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial, cit., p. 196-198.

²⁵ TERRA, Aline de Miranda Valverde. Cláusula resolutiva expressa: função, estrutura e operatividade, cit., p. 310-311.

vontade nesse sentido, pois, consoante o artigo 475 do Código Civil, faculta-se à parte lesada pelo inadimplemento a resolução do contrato ou a execução pelo equivalente,²⁶ sendo necessária a indicação do remédio contratual a ser adotado.²⁷ Na prática, é extremamente comum a redação de cláusulas resolutivas *ipso facto* de insolvência estipulando que, em caso de falência ou recuperação judicial ou extrajudicial, a resolução se opere de maneira automática, independentemente de notificação prévia, o que, a rigor, aproxima a disposição de uma condição resolutiva.²⁸

²⁶ “Com efeito, identificada a impossibilidade da prestação ou a sua inutilidade para o credor à luz da função da relação obrigacional, não seria lógico admitir a execução do contrato. Em tais casos, a alusão à possibilidade de a parte lesada pelo inadimplemento da obrigação ‘pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento’ (CC, art. 475) deve ser interpretada no sentido de que cabe ao credor, vítima do inadimplemento absoluto, decidir entre exercer o direito à resolução contratual, com o retorno ao status quo ante, e a devolução das prestações anteriormente transferidas no âmbito da relação contratual; ou, se preferir não exigir a devolução das prestações já efetuadas, exigir o valor equivalente à prestação que lhe era contratualmente devida. Seja qual for o caso, reserva-se à parte lesada pelo inadimplemento, evidentemente, o direito à reparação dos danos eventualmente sofridos em virtude do inadimplemento” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: contratos*, vol. 3. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025, p. 158). Em sentido contrário, discordando da premissa segundo a qual o art. 475 do Código Civil permite ao credor optar entre a resolução e a execução pelo equivalente em caso de inadimplemento absoluto do devedor, refletindo o dispositivo, na verdade, a confrontação entre execução específica e resolução, a depender da natureza do inadimplemento (se relativo ou absoluto) confira-se a opinião de Eduardo Nunes de Souza: “Muitos defensores da tese da ‘execução pelo equivalente’ parecem partir dessa perspectiva funcional, afirmando que a hipótese fática de incidência da norma do art. 475 do Código Civil é o inadimplemento absoluto (configurado a partir de critérios objetivos e não da vontade do credor) e jamais a mora, para a qual o remédio adequado é a execução específica – com o que se concorda plenamente. Interpretam a norma, por outro lado, de forma estritamente literal no que tange à previsão de o credor preferir ‘exigir o cumprimento’, desconsiderando que a redação do dispositivo, ao aludir apenas a ‘inadimplemento’ (sem especificar se absoluto ou relativo), foi concebida sob um paradigma voluntarista que colocava nas mãos do credor a distinção entre mora e inadimplemento absoluto (justamente o paradigma que o conceito funcional antes referido pretendeu superar). A tese finda, assim, por revivificar a escolha livre e unilateral em favor do credor diante do inadimplemento: uma escolha que no passado se propunha entre a execução específica e a resolução e agora passaria a estar entre a resolução e a suposta ‘execução pelo equivalente’. Coloca o credor na posição de optar pela alternativa que lhe for mais vantajosa, por vezes até mesmo ansiando pela configuração do inadimplemento absoluto (erigido de infortúnio a verdadeira oportunidade), quando constatar que eventual oscilação de valores das prestações ou outra mudança qualquer de circunstâncias tornaria a ‘execução pelo equivalente’ mais favorável ou oportuna que a própria execução específica. Parece atender mais aos interesses do mercado do que a valores do sistema, olvidando a natureza ilícita do inadimplemento, pelo que poderia receber críticas análogas àquelas dirigidas, com razão, à doutrina da *efficient breach*: se não é jurídico que o devedor possa se beneficiar do inadimplemento, tampouco parece ser lícito ao credor fazê-lo. A interpretação ora defendida parece decorrer também do art. 236 do Código Civil, em matéria de deterioração culposa do objeto da prestação. De fato, quando a norma prevê ser possível ao credor aceitar a coisa no estado em que se encontra ou exigir seu ‘equivalente’, apenas remete à mesma alternativa entre a persistência na execução específica do contrato (acompanhada de revisão) capaz de restabelecer o desequilíbrio prejudicado pela deterioração) ou a sua resolução. Também neste caso, o recurso à resolução há de passar por um controle funcional, cabendo somente diante da impossibilidade de concretização do programa contratual, hipótese em que a deterioração culposa traduz, em verdade, um tipo de inadimplemento absoluto” (SOUZA, Eduardo Nunes de. O “equivalente” no direito das obrigações: uma proposta hermenêutica. *Civilistica.com*, a. 12, n. 1, 2023, p. 48-49).

²⁷ “Uma vez verificado o incumprimento valorado pelas partes como fundamento para a resolução, a cláusula resolutiva, como se disse, não extingue por si só a relação, mas confere à parte inocente a faculdade de resolver o vínculo contratual. Portanto, muito embora a lei não o exija – o art. 474 sentença que a cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito –, deve haver manifestação de vontade, expressão do interesse do credor em extinguir, de fato, o negócio. Como se disse, o remédio resolutorio convencional pode ser exercido ou não, a depender do interesse do credor. O operar de pleno direito não significa que a cláusula ‘seja automática; e sim que dispensa intervenção judicial, mas não dispensa a deliberação do credor em extinguir ou executar” (GARCIA, Rebeca. Cláusula resolutiva expressa: análise crítica de sua eficácia. *Revista da AJURIS*, vol. 40, n. 131, set./2013, p. 294).

²⁸ WILLCOX, Victor. A cláusula resolutiva expressa *ipso facto* e a crise da empresa: parâmetros para exame da legitimidade da resolução do contrato em caso de insolvência do contratante. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 13. Belo Horizonte: Fórum, jul.-set./2017, p. 212.

Apesar de a linha distintiva entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa por insolvência ser, no mais das vezes, bastante tênue,²⁹ é necessário verificar, no caso concreto, qual desses institutos as partes pretenderam contratar, para que se possa determinar as consequências do desfazimento do contrato.³⁰

3. O histórico da interpretação legislativa, doutrinária e jurisprudencial sobre a validade da cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência: o cenário não se alterou pela Lei n. 11.101/05

Conforme se antecipou no Item introdutório, desde a Constituição da República de 1891, todas as legislações falimentares brasileiras possuem dispositivo legal que (i) impede a resolução automática dos contratos diante do mero fato da falência de uma das partes e (ii) atribui ao administrador ou síndico a discricionariedade de decidir ou não pelo seu cumprimento. Mediante redações similares, tal regra está presente por exemplo no artigo 22 do Decreto n. 917/1890, no artigo 47 da Lei n. 2.024/1908, no artigo 43 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 e, atualmente, no artigo 117 da Lei n. 11.101/2005.

A interpretação literal desses dispositivos, no entanto, nunca esclareceu se a lei proíbe ou admite que as partes pactuem cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência. Essa falta de clareza se evidencia pelos registros seculares de lições doutrinárias e de decisões judiciais dedicando-se a averiguar sua validade e eficácia em casos concretos.

Analisando-se as manifestações da doutrina clássica, observamos que a estipulação de cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência não era reputada como proibida pela regra geral. Nas lições de Antonio Junqueira de Azevedo, “Válido é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas”.³¹

²⁹ WILLCOX, Victor. A cláusula resolutiva expressa *ipso facto* e a crise da empresa, cit., p. 212-213.

³⁰ Enfrentando essa dicotomia, Micaela Barros Barcelos Fernandes afirma que “a cláusula que aponta a mera apresentação de pedido de falência por terceiro, ou a decretação de falência como causa de resolução de contrato não é, propriamente, uma cláusula resolutiva expressa”, por não ser a insolvência do devedor “exatamente uma obrigação da parte, pois depende inclusive de terceiros, do pedido por algum credor (com ou sem causa justa para o pedido), e da apreciação pelo juízo competente” (FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. Distinção entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial, cit., p. 199-200). Não nos parece, contudo, que seja esse o caso, pois, assim como é lícito às partes incorporarem ao programa contratual o risco de ocorrência de casos fortuitos ou de eventos de força maior – circunstâncias necessariamente alheias à vontade dos contratantes – também seria possível alocar entre os contratantes o risco de apresentação de pedido de falência ou de sua decretação pelo judiciário, convertendo-o em uma obrigação a ser satisfeita pela parte, sob pena de se autorizar a resolução contratual.

³¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico*: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: 2002, p. 42. Sobre a vinculação da invalidade negocial à legalidade, cf., mais recentemente: SOUZA, Eduardo Nunes de. Uma releitura funcional das invalidades do negócio jurídico: proposta de modulação dos efeitos de atos nulos e anuláveis. *Civilistica.com*, a. 6, n. 1, 2017, p. 4 e ss.

De forma expressa, José Xavier Carvalho de Mendonça defendia a validade de disposição que preveja a resolução do contrato a partir da falência, desde que a respectiva cláusula não estipule qualquer tipo de privilégio perante o concurso de credores.³² Trajano de Miranda Valverde explicava que a resolução dos contratos não é uma consequência necessária da falência, mas sim uma possibilidade cuja finalidade é “facilitar a liquidação dos bens do devedor, pois a falência tem por imediato objetivo a conversão desses bens em dinheiro, para que se proceda a sua partilha pelos credores”. Em sua opinião, “inatacável será a cláusula que, prevendo a falência, dispuser em sentido contrário ao preceito legal”, mencionando manifestações de Carvalho de Mendonça e Spencer Vampré na doutrina nacional e Kohler e Robert Bartsch e Rudolf Pollak na doutrina alemã e da jurisprudência reconhecendo a validade da cláusula.³³ Sampaio de Lacerda afirmava ser permitido “que os contratantes estipulem que, na hipótese de falência, se dê a rescisão do contrato, antes mesmo de seu cumprimento integral”.³⁴ Em sentido próximo, Waldemar Ferreira afirmava que o texto do Decreto-Lei n. 7.661/45, o qual reproduz a norma contida na anterior Lei n. 2.024/1908, estabeleceu apenas “não ficarem os contratos bilaterais resolvidos *de jure*, com a decretação da falência”, na medida em que “não importa em proibição implícita de ser, ao contrário, pactuada a condição resolutória do contrato, no caso de falência”.³⁵ Rubens Requião, sem se posicionar expressamente, registrava existirem manifestações favoráveis à validade da cláusula na doutrina (citando Spencer Vampré e Carvalho de Mendonça) e na jurisprudência (mencionando uma hipótese de reconhecimento de validade de condição

³² “Não vemos, porém, razões que vedem os contractantes a se premunirem contra certas consequências da fallencia, como a incerteza, a demora ou a dificuldade que esta produzirá relativamente à execução dos contractos, ou, ainda, certos contractos *intuitu personae*, onde se attende especialmente à pessoa do contractante e à inconveniência da sua substituição pela massa fallida ou por terceiro. Não ha prohibição de os contractantes estipularem, para o caso de superveniência da fallencia, a rescisão do contracto, antes de cumprido inteiramente. Não se dá offensa a principio algum de ordem pública. O direito da massa, agindo esta como representante do fallido, mede-se pelo direito deste. Então, o contracto não continuará com a massa. É válido, portanto, o pacto em virtude do qual a declaração da fallencia opera como condição resolutiva do contracto, cessando as relações jurídicas criadas, para que o syndico ou liquidatário não substitua o fallido na execução; não seria lícito, entretanto, ao co-contractante reclamar preferências ou privilégios fundados nesse pacto, salvo o seu direito de concorrer na fallencia” (MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito commercial brasileiro*, cit., p. 462)

³³ “A falência de um dos contraentes não se inclui entre as causas legais de rescisão do contrato. Nem mesmo os contratos feitos *intuitu personae debitoris*, salvo disposição em contrário, se resolvem de pleno direito com a falência. As exceções são poucas e ditadas pela natureza especial do objeto de certos contratos. A possibilidade ou a impossibilidade da execução da prestação, já agora a cargo do síndico, é que determinará, segundo a conveniência da massa, a manutenção ou a resolução do contrato (...) É comum, entretanto, as partes pactuarem a rescisão do contrato no caso de falência de um dos contraentes. A cláusula encontra-se, geralmente, nos contratos de execução continuada, como no de locação de coisas. A sua validade é, em princípio, aceita, tanto pela doutrina, como pela nossa jurisprudência” (VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências*, cit., p. 298-299).

³⁴ LACERDA, J.C. Sampaio de. *Manual de direito falimentar*. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1973, p. 158.

³⁵ FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*, vol. 14. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 515. Vale mencionar, no entanto, que o julgado citado pelo autor reputou que a cláusula em questão possuía natureza jurídica de condição resolutiva, a qual foi reputada “*perfeitamente lícita*”.

resolutiva e outra de cláusula resolutiva inserida num contrato de seguro).³⁶

Esse breve apanhado demonstra que nossa doutrina e jurisprudência, ao menos ao longo do Século XX, não entendiam que a cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência seria proibida por qualquer norma cogente.

Essa leitura se confirma quando analisamos a abordagem do tema por ordenamentos estrangeiros. Sem pretendermos engajar em minucioso exercício metodológico de comparação,³⁷ notamos que a cláusula resolutiva aqui em estudo é expressamente proibida em alguns ordenamentos estrangeiros, como nos Estados Unidos da América (“EUA”) e no Canadá.

O *Bankruptcy and Insolvency Act* do Canadá expressamente determina que terá “*no force or effect*” a cláusula que preveja a rescisão ou a modificação de contratos firmados com partes insolventes, pela única razão de a pessoa estar insolvente.³⁸ Nos EUA, a legislação falimentar atualizada passou a incluir regra semelhante, contida na *Section*

³⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*, cit., p. 163-164.

³⁷ Sobre o tema, sugerimos a leitura de SACCO, Rodolfo. *Introdução ao direito comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

³⁸ *Bankruptcy and Insolvency Act* do Canadá:

“*Certain rights limited*

65.1 (1) *If a notice of intention or a proposal has been filed in respect of an insolvent person, no person may terminate or amend any agreement, including a security agreement, with the insolvent person, or claim an accelerated payment, or a forfeiture of the term, under any agreement, including a security agreement, with the insolvent person, by reason only that*

(a) *the insolvent person is insolvent; or*

(b) *a notice of intention or a proposal has been filed in respect of the insolvent person.*

(2) *Where the agreement referred to in subsection (1) is a lease or a licensing agreement, subsection (1) shall be read as including the following paragraph:*

“(c) *the insolvent person has not paid rent or royalties, as the case may be, or other payments of a similar nature, in respect of a period preceding the filing of (i) the notice of intention, if one was filed, or (ii) the proposal, if no notice of intention was filed.*”

(3) *Where a notice of intention or a proposal has been filed in respect of an insolvent person, no public utility may discontinue service to that insolvent person by reason only that*

(a) *the insolvent person is insolvent;*

(b) *a notice of intention or a proposal has been filed in respect of the insolvent person; or*

(c) *the insolvent person has not paid for services rendered, or material provided, before the filing of (i) the notice of intention, if one was filed, or (ii) the proposal, if no notice of intention was filed.*

Certain acts not prevented

(4) *Nothing in subsections (1) to (3) shall be construed*

(a) *as prohibiting a person from requiring immediate payment for goods, services, use of leased or licensed property or other valuable consideration provided after the filing of (i) the notice of intention, if one was filed, or (ii) the proposal, if no notice of intention was filed;*

(b) *as requiring the further advance of money or credit; or*

(c) *[Repealed, 2012, c. 31, s. 415]*

Provisions of section override agreement

(5) *Any provision in an agreement that has the effect of providing for, or permitting, anything that, in substance, is contrary to subsections (1) to (3) is of no force or effect” (R.S.C., 1985, c. B-3, conforme Emenda 2023, c. 6 de 27.04.23” (Disponível em: laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/b-3/FullText.html)*

365 (e) do *Title 11* do *U.S. Bankruptcy Code*,³⁹ porém admitindo algumas exceções.⁴⁰ Como explica a autora Andrea Coles-Bjerre, o *Bankruptcy Code* inovou em relação a versões anteriores do *Bankruptcy Act*, na medida em que, no regime anterior, as cláusulas resolutivas *ipso facto* de insolvência não eram declaradas ineficazes, pois não havia regra semelhante à mencionada *Section 365 (e)*.⁴¹

Como se vê, os dois ordenamentos estrangeiros aqui mencionados possuem lei expressa impedindo *ex ante*, com algumas exceções, que uma cláusula resolutiva expressa *ipso facto* de insolvência produza efeitos. Portanto, nesses países, a referida restrição à autonomia negocial é abordada de forma direta e literal pela lei, ao contrário do nosso ordenamento.

Nesse contexto, também vale mencionar a existência do Relatório “*Creditor rights and insolvency standard*”, emitido pelo Banco Mundial e pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (“UNCITRAL”) em 20 de janeiro de 2011.⁴² O referido reporte representa os princípios revisados do Banco Mundial para promover efetividade aos direitos dos credores e aos regimes de insolvência e a orientação legislativa da UNCITRAL para a criação de leis sobre insolvência (no original, “*World Bank Revised Principles for Effective Creditor Rights and Insolvency Regimes*” e “*UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law*”). Em seus itens 70 e 71, o reporte orienta que a lei de insolvência deve especificar que qualquer cláusula resolutiva expressa

³⁹ “(e) (1) Notwithstanding a provision in an executory contract or unexpired lease, or in applicable law, an executory contract or unexpired lease of the debtor may not be terminated or modified, and any right or obligation under such contract or lease may not be terminated or modified, at any time after the commencement of the case solely because of a provision in such contract or lease that is conditioned on— (A) the insolvency or financial condition of the debtor at any time before the closing of the case; (B) the commencement of a case under this title; or (C) the appointment of or taking possession by a trustee in a case under this title or a custodian before such commencement” (11 U.S. Code §365 - Executory contracts and unexpired leases. Disponível em: law.cornell.edu/uscode/text/11/365).

⁴⁰ “365 (e) (2) (A) (i) applicable law excuses a party, other than the debtor, to such contract or lease from accepting performance from or rendering performance to the trustee or to an assignee of such contract or lease, whether or not such contract or lease prohibits or restricts assignment of rights or delegation of duties; and (ii) such party does not consent to such assumption or assignment; or (B) such contract is a contract to make a loan, or extend other debt financing or financial accommodations, to or for the benefit of the debtor, or to issue a security of the debtor”.

⁴¹ “In providing for the invalidation of ipso facto clauses, the Bankruptcy Code differs markedly from its predecessor, the Bankruptcy Act. Under the older statute, ipso facto clauses were generally enforceable simply because there was no equivalent to today’s § 365(e)(1). On the other hand, and significantly for this article’s major theme of judicial response to statutory shortcomings, the case law did tend to water down this enforceability” (COLES-BJERRE, Andrea. Ipso Facto: The Pattern of Assumable Contracts in Bankruptcy. *New Mexico Law Review*, vol. 40, Issue 1, Winter 2010, p. 87).

⁴² “The Bank staff and experts, in collaboration with the Fund and UNCITRAL staff and experts, have prepared the unified Standard for Insolvency and Creditors Rights Systems, which integrates the Principles and the Recommendations in a coordinated fashion. The ROSC Assessment Methodology (–ICR ROSC Methodology) developed by the Bank staff and experts, in collaboration with the Fund and UNCITRAL staff and experts, is based on this Standard, in accordance with the objectives and within the parameters of the joint Bank/Fund initiative on standards and codes” (Disponível em: worldbank.org/en/topic/financialsector/brief/the-world-bank-principles-for-effective-insolvency-and-creditor-rights).

ipso facto de insolvência será “unenforceable” (o que traduzimos como ineficaz), e deverá também especificar modalidades de contratos sujeitos a leis específicas e que, portanto, estejam isentos dessa regra, como contratos de investimento ou contratos trabalhistas.

Automatic Termination And Acceleration Clauses

70. *The insolvency law should specify that any contract clause that automatically terminates or accelerates a contract upon the occurrence of any of the following events is unenforceable against the insolvency representative and the debtor: (a) An application for commencement, or commencement, of insolvency proceedings; (b) The appointment of an insolvency representative.*

71. *The insolvency law should specify the contracts that are exempt from the operation of recommendation 70, such as financial contracts, or subject to special rules, such as labour contracts.*

Em suma, as menções breves a algumas legislações estrangeiras e às *guidelines* acima indicadas demonstram que, embora exista recomendação internacional no sentido de orientar os ordenamentos jurídicos a preverem legislações impedindo a eficácia da cláusula resolutive *ipso facto* em determinados contratos e autorizando que produza efeitos em outros, não há uma orientação afirmando a invalidade dessa disposição contratual.

No ordenamento brasileiro, como vimos, não há regra com redação similar àquelas previstas nos países norte-americanos, proibindo expressamente que uma cláusula resolutive expressa *ipso facto* de insolvência produza efeitos. Mesmo assim, com o surgimento de uma doutrina recuperacional a partir da Lei n. 11.101/05, vem emergindo manifestações doutrinárias que defendem expressamente a invalidade da referida cláusula.

Interpretando os artigos 49, §2º, e 117 da Lei 11.101/05 à luz do critério de especialidade da lei⁴³ e conjugando-os com os princípios próprios do direito concursal, essa parcela da doutrina defende de forma direta que a cláusula resolutive expressa *ipso facto* de insolvência representaria violação à norma cogente da LREF, que impõe a proibição de

⁴³ “(...) a lei especial de falências, ao cuidar dos contratos bilaterais do falido, fê-lo segundo critérios particulares com o propósito nítido de apartá-los da disciplina dos contratos bilaterais do Direito comum, tendo a norma do artigo 43 da LF flagrante caráter de exceção e de privilégio, daí porque deve ser interpretada restritivamente e preferir a todas as demais” (LOBO, Jorge. Efeitos da concordata e da falência em relação aos contratos bilaterais do concordatário e do falido. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, ano XXXVI. São Paulo: Malheiros, abr.-jun./1998, p. 42).

retirada de ativos da sociedade sujeita ao concurso de credores.⁴⁴ Em outras palavras, a cláusula resolutiva inserida nesse contexto seria um equivalente funcional a outras modalidades de saída individual do concurso de credores. Indo até o limite do argumento, Cássio Cavalli defende inclusive que as partes não poderiam dispor no contrato sobre a possibilidade de resolução em razão do fato da insolvência, de modo que eventual litígio sobre a matéria sequer seria cognoscível por um tribunal arbitral, diante dos limites impostos pela arbitrabilidade objetiva.⁴⁵ Nas palavras de Deborah Kirschbaum, inspirada pela doutrina da análise econômica do direito, “a base para determinação de um ativo é função de sua capacidade de geração de riqueza futura”.⁴⁶ Assim, com o discurso de prestigiar o princípio da função social da empresa e de preferência pela sua preservação, esses autores concluem que a cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência seria ilegal, por representar atos “facilitadores deliberados da perda de valor da empresa”.⁴⁷

A leitura das lições dessa corrente indica que a doutrina recuperacional busca restringir

⁴⁴ Marcelo Barbosa Sacramone afirma que a norma “protege o interesse comum da coletividade de credores, da Massa Falida e da própria efetividade do procedimento falimentar como um modo de se preservar a empresa e de se garantir o desenvolvimento econômico nacional. Ao tutelar o interesse público, nesse ponto, a norma falimentar possui natureza tipicamente cogente e consiste na intervenção do Estado no domínio privado, regulando-o. O interesse privado das partes contratantes e sua autonomia de vontade não poderiam ser exercidos em contrariedade à disciplina legal e aos interesses públicos que pretende assegurar”. A análise, no entanto, considera que a cláusula possui natureza de condição resolutiva, de modo que, nessa hipótese, “deve ser considerada juridicamente impossível” (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 520-521). Também nesse sentido: BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova Lei de Recuperação e Falências comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 279-280. Segundo Cássio Cavalli, “a cláusula *ipso facto* é equivalente funcional de outras formas de exercício de posições jurídicas, como a execução, o direito de retirada e a distribuição de dividendos, que buscam uma saída individual da situação de insolvência e, por isso, prejudicam os objetivos de maximizar valor de ativos do devedor em benefício da coletividade de credores e interessados” (CAVALLI, Cássio. *Os efeitos da recuperação judicial sobre os contratos em curso: a nulidade da cláusula ipso facto e limites à arbitrabilidade objetiva*. São Paulo: Agenda Recuperacional, 2023, p. 6).

⁴⁵ “A cláusula *ipso facto* é uma das formas de exercício individual de posições jurídicas e, portanto, deve receber igual tratamento. Por dispor sobre matéria indisponível, a cláusula *ipso facto* é nula por contrariedade ao ordenamento jurídico. De igual modo, não se pode dispor da matéria para deslocar para a jurisdição arbitral a apreciação de disputas relativas à cláusula *ipso facto*. A normas concursais, em seu rasgo cogente, constituem limites insuperáveis à arbitrabilidade objetiva de disputas relacionadas à cláusula *ipso facto*” (CAVALLI, Cássio. *Os efeitos da recuperação judicial sobre os contratos em curso*, cit., p. 9-10).

⁴⁶ “Atos praticados pelo gestor da empresa que possam ser caracterizados como facilitadores deliberados da perda de valor da empresa são vedados pelo direito já no contexto da solvência. Na insolvência, há razão ainda maior e meios (já que conta com um procedimento controlado por agentes externos à empresa) para impedir a prática ou produção de efeitos de atos que dissipam valor da empresa. Em termos de análise econômica do direito da insolvência, visto como mecanismo de controle *ex ante* do comportamento do devedor, o efeito da cláusula é contrário à lógica de incentivos supostamente desejada, já que pune os credores e demais titulares de prioridades de topo de hierarquia e não os titulares residuais dos créditos, isto é, os sócios da devedora ou, ainda, os gestores da mesma, para quem o mecanismo é desenhado” (KIRSCHBAUM, Deborah. *Cláusula resolutiva expressa por insolvência nos contratos empresariais: uma análise econômico-jurídica*, cit., p. 39).

⁴⁷ Na doutrina: “(...) o princípio da preservação da empresa é a fórmula dogmática que expressa a finalidade normativa de maximização do valor do conjunto de ativos da empresa no interesse de credores, acionistas e contratantes. O principal meio para promover o fim de preservar a empresa é fechar todas as rotas de saída (...) O Código de Falências impõe uma suspensão que congela os esforços de cobrança, impede o exercício de direitos de resolução de contratos e permite ao devedor assumir um contrato apesar do direito de saída da outra parte” (CAVALLI, Cássio. *Os efeitos da recuperação judicial sobre os contratos em curso*, cit., p. 13-14).

a autonomia negocial⁴⁸ das partes no contexto em que uma das partes contratadas é uma sociedade que se encontra em estágio de insolvência. Mesmo existindo regras no Código Civil autorizando que o credor declare o vencimento antecipado “no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores”,⁴⁹ ou invoque a exceção de insegurança para recusar a prestação da obrigação que assumiu diante do fato da redução patrimonial do devedor,⁵⁰ essa parcela da doutrina recuperacional restringe a eficácia dessas normas ao que chamam de contexto da solvência, ao passo que, num contexto de insolvência, “A partir da declaração da falência, a norma aplicável é a dos arts. 49, § 2.º, e 117 da Lei 11.101, de 09.02.2005”.⁵¹

De forma mais temperada, porém ainda reputando que a norma do artigo 117 da LREF prevaleceria diante da cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência, alguns comercialistas opinam que, em regime de exceção, a cláusula será válida apenas nas hipóteses em o contrato da parte insolvente for celebrado *intuitu personae* ou se a referida hipótese de cláusula resolutiva expressa foi aposta em plano de recuperação extrajudicial.⁵² Em edição atualizada, notamos mudança na orientação de João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, cujas lições anotam que “(...) será preciso ponderar, à luz do caso concreto, os princípios da autonomia privada e da liberdade contratual com o princípio da preservação da empresa (não sendo adequado apontar, *ex ante* e para todas as hipóteses, qual delas deve prevalecer)”, pois entendem que, “em princípio, é válida a cláusula de vencimento antecipado, mas a obrigação se sujeita à recuperação judicial

⁴⁸ “(...) a locução ‘autonomia privada’ pode induzir em erro: qualquer que seja o sentido que se queira dar ao atributo ‘privada’ corre-se o risco de gerar sérios equívocos. Quanto à expressão, bastante difusa, autonomia contratual, essa acolhe exclusivamente aquela atividade que se manifesta com a realização de um negócio bi ou plurilateral de conteúdo patrimonial; de modo que a locução mais idônea a acolher a vasta gama das exteriorizações da autonomia é aquela de ‘autonomia negocial’, enquanto capaz também de se referir às hipóteses dos negócios com estrutura unilateral e dos negócios com conteúdo não patrimonial. Querendo, pois, propor um conceito de autonomia (não privada ou contratual, porém) negocial mais aderente à dinâmica das hodiernas relações jurídicas, pode-se descrever o referido conceito como o poder reconhecido ou atribuído pelo ordenamento ao sujeito de direito público ou privado de regular com próprias manifestações de vontade, interesses privados ou públicos, ainda que não necessariamente próprios” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 338).

⁴⁹ “Art. 333. Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código: I - no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores; (...)”. Em nossa opinião, o referido artigo não menciona expressamente a recuperação judicial como causa de vencimento antecipado porque o Código Civil de 2002 foi promulgado antes da criação do procedimento de recuperação judicial por meio da Lei n. 11.101/05. Ademais, a doutrina já sustentou, de todo modo, a não taxatividade do dispositivo (cf., por exemplo: SILVA, Rodrigo da Guia. Inadimplemento cruzado e vencimento antecipado cruzado: operatividade e admissibilidade das cláusulas de *cross-default* e de *cross-acceleration*. *Civilistica.com*, a. 12, n. 3, 2023, p. 15 e ss.).

⁵⁰ “Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la”.

⁵¹ KIRSCHBAUM, Deborah. *Cláusula resolutiva expressa por insolvência nos contratos empresariais*, cit., p. 43.

⁵² Neste sentido: TEPEDINO, Ricardo. Seção VIII: Dos efeitos da decretação da falência sobre as obrigações do devedor. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 311.

(nos termos do artigo 49, *caput*, da LREF) e o adimplemento dela se dará, se for o caso, de acordo com o proposto no plano”.⁵³

O debate se localiza, portanto, na colisão entre o princípio da autonomia negocial e os princípios da função social da empresa e da solidariedade social, que tornam preferível, na visão de parcela da doutrina, a preservação das suas atividades econômicas. Em tom de ponderação, registramos as lições de Ana Frazão, no sentido de que o princípio da preservação da empresa não é absoluto e que o seu reconhecimento “não quer dizer que os demais interesses dos acionistas, dos trabalhadores e do público em geral não devam ser considerados e ponderados uns em relação aos outros”.⁵⁴

4. A validade da cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência e os parâmetros para decidir por sua eventual ineficácia no caso concreto

Respeitada a opinião da doutrina em sentido contrário, não nos parece possível afirmar a invalidade *ex ante* da cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência em toda e qualquer hipótese, por afirmada contrariedade à lei.

Em primeiro lugar, notamos que não houve alteração substancial na legislação falimentar que justifique a mudança de entendimento a respeito da validade da cláusula a partir da Lei n. 11.101/2005.

O artigo 117 da LREF preserva a regra dos artigos 47 da Lei n. 2.024/1908 e 43 do Decreto-Lei n. 7.661/45 que o antecederam, sendo certo que, na vigência dessas disposições, o entendimento amplamente majoritário da doutrina era no sentido de reputar válida a cláusula *ipso facto*. Da mesma forma, o artigo 49, §2º, da Lei n. 11.101/2005 não parece trazer qualquer obstáculo à validade da cláusula resolutiva de insolvência. Ao contrário, segundo o dispositivo, “[a]s obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos”. Assim, não nos parece haver, a princípio, razão para se excluir as cláusulas resolutivas fundadas no estado de insolvência do

⁵³ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 431-432. Em edição anterior da mesma obra, os autores afirmavam que “A cláusula contratual prevendo a resolução automática do contrato caso uma das partes ajuíze a sua recuperação judicial (ou extrajudicial) – bastante comum na prática – *deve ser declarada ineficaz*, especialmente quando o contrato é essencial para o sucesso do esforço recuperatório, pois atenta frontalmente contra o princípio da preservação da empresa” (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2016, p. 292, destaque nosso).

⁵⁴ FRAZÃO, Ana. *Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 215.

devedor das “condições originalmente contratadas” que deverão ser observadas durante a recuperação judicial.

Além disso, o simples fato de a LREF ser lei especial não impossibilita que seus dispositivos sejam interpretados de maneira sistemática, levando em consideração as normas do Código Civil, que prestigiam a autonomia privada e a livre iniciativa, ambos princípios de alçada constitucional (artigo 1º, IV, da Constituição Federal de 1988). A metodologia civil-constitucional propõe, a partir da noção de unidade do ordenamento, a interpretação das suas múltiplas fontes normativas em perspectiva sistemática, à luz da tábua axiológica constitucional.⁵⁵ Veja-se, nessa perspectiva, os esclarecimentos de Aline Miranda Valverde Terra, ao comentar o entendimento da parcela da doutrina defensora da validade da cláusula *ipso facto*:

Sustenta-se, ademais, que, apesar de a LREF ser lei especial, não se poderia blindá-la do alcance das demais fontes normativas: a aplicação do direito não é atividade que se realize de forma setORIZADA, no âmbito de supostos microssistemas, mas no contexto do ordenamento complexo e unitário. Por essa razão, seria preciso ler os arts. 49, § 2º e 117 em cotejo também com o Código Civil, que prestigiaria a autonomia privada, calcada na livre iniciativa, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, CRFB). E a interpretação sistemática infirmaria a tentativa de hierarquizar em abstrato os interesses da recuperanda e dos credores da massa falida em detrimento dos interesses do credor individual que pactuou livremente em seu favor cláusula *ipso facto*, pelo que não seria possível extrair dos referidos dispositivos uma vedação à sua celebração.⁵⁶

Ao interpretar o mesmo artigo 117, Fábio Ulhoa Coelho destaca a natureza supletiva da norma, que só poderia ser invocada para impedir a resolução do contrato caso as partes não tenham pactuado em sentido diverso, com a inserção de cláusula resolutiva expressa prevendo a falência como hipótese de incidência. Vale destacar que, segundo o autor, tanto a decretação da falência quanto o mero pedido de falência apresentado ao Judiciário

⁵⁵ “Sendo, ao contrário, o ordenamento jurídico composto por uma pluralidade de fontes normativas, apresenta-se necessariamente como sistema heterogêneo e aberto; e, daí sua complexidade que, só alcançará unidade, caso seja assegurada a centralidade da Constituição, que contém a tábua de valores que caracterizam a identidade cultural da sociedade. Disto decorre o equívoco, apontado por Pietro Perlingieri, de se conceber o sistema jurídico mediante modelos binários, dividindo-se ora os destinatários das normas jurídicas (legislador e sujeitos de direito); ora a produção legislativa e jurisdicional; ora os campos de conhecimento (direito público e direito privado); ora os setores da sociedade (que consagrariam microssistemas), e assim por diante. Ou bem o ordenamento é uno ou não é ordenamento jurídico” (TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 11).

⁵⁶ TERRA, Aline Miranda Valverde. *Cláusulas resolutivas ipso facto da insolvência*: validade e eficácia, cit.

podem legitimar a resolução do contrato.⁵⁷ Também reputando válidas as cláusulas resolutivas *ipso facto*, manifestam-se João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea,⁵⁸ Victor Willcox⁵⁹ e Micaela Barros Barcelos Fernandes.⁶⁰

A corrente partidária da invalidade da cláusula *ipso facto* ganhou força nos últimos anos diante de decisões judiciais proferidas em casos notórios, especialmente nas recuperações judiciais de grandes empresas e grupos econômicos, a exemplo da OI, da AMERICANAS S.A. (“AMERICANAS”) e do grupo das lojas Leader (“LEADER”). Nesses casos, o Poder Judiciário concedeu tutelas de urgência para afastar a observância às cláusulas resolutivas fundadas na insolvência, mais especificamente na superveniência de recuperação judicial do devedor, entendendo que a resolução dos contratos seria prejudicial ao soerguimento das empresas em crise. No entanto, em nenhum desses casos houve declaração de invalidade da cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência, tendo tais juízos se limitado a declarar a ineficácia dos dispositivos nos casos concretos.⁶¹⁻⁶²⁻⁶³

⁵⁷ “Atenção particular deve-se ter, no exame desse assunto, para a cláusula expressa de resolução por falência. Nos contratos interempresariais, costuma constar do instrumento a expressa previsão de rescisão na hipótese de falência de um ou qualquer dos contratantes. Se as partes pactuaram cláusula de rescisão por falência, esta é válida e eficaz, não podendo os órgãos da falência desrespeitá-la. O direito falimentar, como capítulo do direito comercial, tem normas contratuais de natureza supletiva da vontade dos contratantes; seus preceitos sobre obrigações contratuais só se aplicam se as partes não convencionaram diferentemente. Assim, o contrato se rescinde não por força do decreto judicial, mas pela vontade das partes contratantes, que o elegeram como causa rescisória do vínculo contratual. Note-se que, atualmente, alguns empresários, em especial os bancos, têm eleito como causa rescisória do contrato não a decretação da falência, mas sim a mera distribuição de pedido contra qualquer dos contratantes. Essa cláusula é igualmente válida e eficaz e não pode deixar de ser obedecida pelos órgãos da falência (Comitê e administrador judicial). Se as partes pactuam sobre as consequências que a eventual quebra, ou o pedido de falência, de uma delas trará para o vínculo contratual, concordando que este se desconstituirá, afastam a aplicação das normas do direito falimentar” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 13. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 420).

⁵⁸ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência*, cit., p. 431-432.

⁵⁹ WILLCOX, Victor. *A cláusula resolutiva expressa ipso facto e a crise da empresa*, cit., p. 206.

⁶⁰ FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. *Distinção entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial*, cit., p. 203-205.

⁶¹ “(...) Sob um segundo enfoque, tem-se que as requerentes são empresas prestadoras de serviços, e a manutenção dos contratos em vigor afigura-se condição *sine qua non* para o sucesso da recuperação judicial, sendo certo que a abrupta rescisão dos contratos inviabilizará a atividade empresarial desenvolvida. Interpretar a validade e eficácia da cláusula, apenas pela rigidez da ótica civilista, é seguir em sentido oposto, e violaria flagrantemente o espírito do legislador ao editar a lei de recuperação judicial, e colocaria em risco não só o sucesso da salvaguarda das empresas, como, em última análise, o interesse dos consumidores que sub-repticiamente ficariam alijados de serviços de natureza essencial e continua (...) Diante do que determino: (...) IV- suspensão da eficácia da cláusula *ipso facto*, em consideração ao pedido de recuperação, inserida em todos os contratos firmados pelas devedoras” (Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, Recuperação Judicial n. 0203711-65.2016.8.19.0001, decisão monocrática, j. em 29/06/16).

⁶² Concedeu-se tutela de urgência para determinar “a preservação de todos os contratos necessários à operação do Grupo Americanas, inclusive linhas de crédito e fornecimento” (Juízo da 4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, Recuperação Judicial n. 0803087-20.2023.8.19.0001, decisão monocrática, j. em 14/01/23).

⁶³ “Pelo exposto, para que não paire dúvidas e para garantia da presente Recuperação Judicial, defiro os pedidos de tutela de urgência conforme requeridos, para que durante a vigência do “*stay period*”: (...) - sejam mantidas as relações contratuais, sem o vencimento antecipado das obrigações das requerentes em razão do ajuizamento desta recuperação judicial, suspendendo-se a eficácia de cláusula de rescisão automática e imediata, abstendo-se o credor de declarar ou considerar antecipadamente vencidas as dívidas e rescindido contrato bilateral de execução continuada ou trato sucessivo, devendo ser observado, no que couber, o disposto no art. 49, §5º, da Lei n. 11.101/2005; (...)” (Juízo da 3ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do TJRJ, Recuperação Judicial n. 0047010-37.2020.8.19.0001, decisão monocrática, j. em 06/03/20).

Também há, por outro lado, registros de decisões judiciais que não só chancelam a validade das referidas cláusulas resolutivas, mas também rejeitam pedidos de declaração de sua ineficácia. O Tribunal de Justiça de São Paulo, responsável pela maior parte das recuperações judiciais e falências em curso no país, possui diversos julgados reputando válidas e eficazes as cláusulas *ipso facto* de insolvência, autorizando a resolução dos contratos celebrados com empresas que ingressam em recuperação judicial.

No julgamento do Agravo de Instrumento n. 2170597-75.2017.8.26.0000,⁶⁴ a 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial manteve decisão que rejeitou pedido de tutela de urgência para suspender a inscrição do nome da devedora, em recuperação judicial, dos órgãos de proteção de crédito, bem como para manter em vigor contrato de seguro, resolvido por cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência. Embora tenha reconhecido que “diante da dicotomia entre os princípios da liberdade contratual, da força obrigatória dos contratos e o da preservação da empresa, (...) a validade ou não da cláusula resolutiva expressa por insolvência impõe a relativização de um princípio em detrimento de outro”, a Turma Julgadora reputou válida a cláusula resolutiva no caso concreto. Ao analisar a questão, o acórdão consignou que, na hipótese examinada, “trata-se de contrato de seguro, produto que é comercializado por diversas companhias que disputam o mercado em que vige a livre concorrência, nada impede que a agravante celebre um novo contrato com outra empresa do setor”. Além disso, afirmou-se que a recuperanda não demonstrou a essencialidade da manutenção do vínculo contratual para a preservação de suas atividades, inexistindo, assim, óbices à resolução. Esse mesmo entendimento prevaleceu na Apelação Cível n. 4002604- 92.2013.8.26.0038,⁶⁵ relacionada a contrato de distribuição resolvido após a recuperação judicial de uma das partes, e na Apelação Cível n. 0003654-06.2011.8.26.0100,⁶⁶ em que se controvertia acerca do exercício da cláusula

⁶⁴ TJSP, AI n. 2170597-75.2017.8.26.0000, Rel. Des. Maurício Pessoa, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 22/11/17.

⁶⁵ “Apelação Cível. Contrato de distribuição. Resolução da avença por uma das partes, após deferimento do processamento da sua recuperação judicial. Fundamento em cláusula resolutiva expressa, que previu fosse o contrato resolvido na hipótese de recuperação judicial de qualquer das contratantes. Ação de obrigação de fazer. Pretensão deduzida pela outra parceira contratual, visando seja a primeira obrigada ao cumprimento do contrato. Sentença de improcedência. Inconformismo. Cláusula resolutiva expressa que opera de pleno direito. Inteligência do art. 474 do Código Civil. Validade de semelhante disposição contratual. Posicionamento adotado em precedente deste E. Tribunal e pela doutrina majoritária. Pedido subsidiário de indenização por perdas e danos, em razão das vendas realizadas diretamente pela ré após a resolução do contrato. Não acolhimento. Ausência de irregularidade, sendo válida a resolução contratual operada. Sentença mantida. Recurso não provido” (TJSP, Apel. N. 4002604-92.2013.8.26.0038, Rel. Des. Hélio Nogueira, 22ª Câmara de Direito Privado, j. em 19/05/16).

⁶⁶ “Apelo. Falência. Pedido de restituição de ações de sociedade anônima em face do não pagamento pela compradora. Contrato de alienação de participação acionária com cláusula expressa de resolução na hipótese de falência da sociedade compradora. Art. 85 da LRF c.c. art. 474 do CC. Validade da cláusula resolutória expressa em face da falência de um dos contratantes. Restituição deferida. Alegação de pagamento parcial do preço das ações a ser apurada em liquidação por artigos, necessária para que as partes retornem ao “status quo ante”. Apelo provido, em parte” (TJSP, Apel. n. 0003654-06.2011.8.26.0100; Rel. Des. Pereira Calças, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 06/05/15).

resolutiva na hipótese de falência de uma das partes, no âmbito de contrato de alienação de participação acionária.

A nosso ver, apesar de a cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência não ser inválida, é possível, confrontando as particularidades do caso concreto, reputá-la ineficaz, especialmente quando a resolução puder afetar de maneira sensível a continuidade das atividades da empresa em crise. Isso não significa, contudo, que se poderia ignorar os interesses da parte que optou por resolver o contrato diante do estado de insolvência do outro contratante. Assim como o encerramento do vínculo pode afetar o soerguimento da empresa ou a continuidade de suas atividades, obstar *ex ante* e em qualquer caso a resolução significaria contrariar a autonomia privada dos contratantes em negócios paritários, que livremente pactuaram cláusula resolutiva expressa contendo a insolvência como hipótese de incidência.

Não se pode perder de vista que a crise financeira, em muitos casos, impossibilita a parte afetada de cumprir o avençado, não sendo, a rigor, razoável obrigar a contraparte a cumprir um contrato quando a outra encontra-se incapaz de prestar. Exatamente para evitar essas situações que o artigo 477 do Código Civil prevê a possibilidade da parte “recusar-se à prestação que lhe incumbe” quando, após a celebração do contrato, sobrevier à contraparte “diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou”, até que a contratante afetada satisfaça a sua obrigação ou preste garantia suficiente a satisfazê-la. Trata-se do que a doutrina convencionou chamar de exceção de insegurança.⁶⁷

A análise da eficácia da cláusula, nesse contexto, “não poderá prescindir do exame da essencialidade, para a parte insolvente, do contrato em que consta referida cláusula, bem como do grau de lesão ao interesse do outro contratante, caso o contrato prossiga em vigor”.⁶⁸ É necessário ponderar, no exame do caso concreto, os princípios da preservação da empresa e da autonomia privada e liberdade contratual, “não sendo adequado apontar, *ex ante* e para todas as hipóteses, qual deles deve prevalecer”.⁶⁹

⁶⁷ “Aliás, é razoável afirmar que, ao prever a chamada exceção de insegurança (Código Civil, art. 477), o ordenamento jurídico considera merecedora de tutela a preocupação do credor com a ocorrência de diminuição no patrimônio do devedor que seja capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação a que se houver obrigado. Trata-se de interesse legítimo do credor em não cumprir de imediato a obrigação que lhe incumbe, enquanto persistir a debilidade patrimonial do outro contratante. Logo, à luz do ordenamento jurídico vigente, há fortes indícios de legitimidade e merecimento de tutela da estipulação contratual que prevê a resolução do contrato em caso de falência ou recuperação judicial de uma das partes” (WILLCOX, Victor. A cláusula resolutiva expressa *ipso facto* e a crise da empresa, cit., p. 206).

⁶⁸ WILLCOX, Victor. A cláusula resolutiva expressa *ipso facto* e a crise da empresa, cit., p. 214.

⁶⁹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência*, cit., p. 431-432.

Contratos extremamente relevantes para o exercício das atividades empresariais ou ao negócio da parte insolvente, a exemplo de contratos de franquia, concessão comercial, licenciamento e negócios celebrados em ambiente monopolístico,⁷⁰⁻⁷¹ não podem ser encarados da mesma maneira que contratos pactuados para prestação de serviços ou para a aquisição de bens pontuais. Tampouco se pode ignorar a relevância de contratos socialmente sensíveis, que afetam legítimos interesses de terceiros,⁷² como os de seguro saúde de funcionários da empresa. Por outro lado, não se pode permitir que uma parte arque sozinha com os ônus da crise financeira da outra. Se a manutenção de um contrato, por mais relevante que seja, implicar o cumprimento de obrigações sem perspectiva de recebimento da contraprestação, ou em condições completamente distintas das originalmente ajustadas, não é condizente com os princípios do ordenamento jurídico brasileiro impedir que a parte lesada opte pela resolução, quando assim restou convencionado.

Para evitar que a discussão caminhe rumo à arbitrariedade, a doutrina defensora da validade da cláusula *ipso facto* vem somando esforços com os tribunais pátrios na estipulação de parâmetros mínimos de ponderação.

De acordo com Victor Willcox, a atividade ponderativa deve levar em consideração, exemplificativamente, os seguintes parâmetros: (i) o grau de relevância do contrato para a continuidade da empresa; e (ii) a probabilidade de a execução do contrato vir a ser impactada negativamente pela situação de insolvência.⁷³ De maneira similar, João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea sustentam que o princípio da preservação da empresa poderá prevalecer, “desde que não existam riscos à contraparte

⁷⁰ O Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu pela manutenção de contrato de fornecimento de gás canalizado pactuado com empresa em recuperação judicial, afastando a eficácia de cláusula *ipso facto*, por entender que, por se tratar de negócio celebrado em regime de monopólio, sem alternativas viáveis de fornecimento, “as possibilidades reais de soerguimento da empresa restarão esvaziadas” (TJSP, AI n. 0121739-23.2012.8.26.0000, Rel. Des. Teixeira Leite, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 12/03/13).

⁷¹ “Ainda, caso se trate de mercado monopolizado, não sendo possível ao devedor encontrar novo fornecedor ou mesmo quando isso por demais complicado (por exemplo em função do tempo necessário para desenvolvimento de novos parceiros comerciais), deve-se igualmente buscar, na medida do possível, prestigiar o princípio da preservação da empresa” (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência*, cit., p. 431).

⁷² Sobre a conservação de contratos socialmente relevantes, cf., entre outros, SOUZA, Eduardo Nunes de. *Conservação do negócio jurídico nas vicissitudes supervenientes do contrato*, cit., p. 19 e ss.

⁷³ WILLCOX, Victor. A cláusula resolutiva expressa *ipso facto* e a crise da empresa, cit., p. 214. Em sentido semelhante, manifesta-se Micaela Barros Barcelos Fernandes: “Ao invés de definir de antemão qual interesse deve prevalecer, deve-se definir, em cada caso concreto, especialmente de acordo com o grau de lesão aos interessados, se a cláusula [resolutiva *ipso facto* de insolvência] deve prosperar ou não. Para tanto, a doutrina deve oferecer parâmetros de interpretação, entre os quais o grau de relevância do contrato para a continuidade das atividades da sociedade em crise, e o grau de probabilidade de a execução do contrato vir a ser impactada negativamente pela situação de insolvência” (FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. *Distinção entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial*, cit., p. 205).

(...) com a devida advertência de que inadimplementos posteriores ao ajuizamento da recuperação não se vem ser tolerados”.⁷⁴

Em resumo, é de suma importância que se analise, ao ponderar os princípios colidentes no exame do caso concreto, em que medida o estado de insolvência do contratante afeta a consecução do resultado útil programado no contrato, obstando de forma irremediável o interesse útil objetivo do credor.⁷⁵ A insolvência pode, portanto, ser inserida no programa contratual na qualidade de risco assumido e alocado entre as partes como obrigação de manter-se solvente, cujo inadimplemento justificará a resolução. E tal exercício da autonomia negocial poderá estar sujeito a controle de eficácia pelo julgador, se assim justificarem as circunstâncias do caso concreto.

5. Nota conclusiva

Conforme deduzido ao longo deste trabalho, opinamos não ser possível concluir pela invalidade *ex ante* da cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência. Isso não significa, todavia, que a resolução se operaria de forma automática em razão do mero fato da insolvência, na medida em que dependerá de notificação enviada pelo credor ao devedor para declarar a rescisão.

Ao mesmo tempo, concordamos que a ineficácia da cláusula poderá ser declarada a depender das circunstâncias do caso concreto. Nesse contexto, como opinamos que a cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência não viola normas cogentes, caberá ao devedor buscar a declaração de ineficácia do dispositivo contratual junto ao juízo competente, sob pena de subversão do regime aplicável às cláusulas resolutivas expressas.

De um lado, na perspectiva do credor, a insolvência do devedor deverá ser reputada como evento que obstará efetivamente a consecução do interesse útil objetivado no contrato. E de outro lado, na perspectiva do devedor, este terá o ônus de demonstrar que o contrato cuja resolução pleiteia seja declarada ineficaz comprovadamente possui grau de relevância para a continuidade da empresa.

Assim, tendo em vista que uma leitura sistemática e una do ordenamento pátrio impõe

⁷⁴ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência, cit.*, p. 431.

⁷⁵ TERRA, Aline Miranda Valverde. *Cláusulas resolutivas ipso facto da insolvência: natureza jurídica, cit.*

que o exame da eficácia da cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência seja feito à luz dos fatos de cada caso, caberá à doutrina e à jurisprudência o papel de prosseguir construindo possíveis parâmetros para ponderação dos interesses colidentes.⁷⁶

Referências bibliográficas

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato: teoria geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: 2002.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, vol. IV. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1958.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova Lei de Recuperação e Falências comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito commercial brasileiro*, vol. VII. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939.

CAVALLI, Cássio. *Os efeitos da recuperação judicial sobre os contratos em curso: a nulidade da cláusula ipso facto e limites à arbitrabilidade objetiva*. São Paulo: Agenda Recuperacional, 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 13. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

COLES-BJERRE, Andrea. *Ipsa Facto: The Pattern of Assumable Contracts in Bankruptcy*. *New Mexico Law Review*, vol. 40, Issue 1, Winter 2010.

FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. Distinção entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 20. Belo Horizonte: Fórum, abr.-jun./2019.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*, vol. 14. São Paulo: Saraiva, 1965.

FRAZÃO, Ana. *Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

GARCIA, Rebeca. Cláusula resolutiva expressa: análise crítica de sua eficácia. *Revista da AJURIS*, vol. 40, n. 131, set./2013.

GIANNOTTI, Luca. Prazo suplementar, prudencial ou notificação premonitória (*Nachfrist*): contornos do instituto à luz da resolução por inadimplemento. *Civilistica.com*, a. 12, n. 3, 2023.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

KIRSCHBAUM, Deborah. Cláusula resolutiva expressa por insolvência nos contratos empresariais: uma análise econômico-jurídica. *Revista Direito GV*, vol. 2, n. 1, jan.-jun./2006.

LACERDA, J. C. Sampaio de. *Manual de direito falimentar*. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1973.

LOBO, Jorge. Efeitos da concordata e da falência em relação aos contratos bilaterais do concordatário e do falido. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, ano XXXVI. São Paulo: Malheiros, abr.-jun./1998.

⁷⁶ WILLCOX, Victor, cit., p. 214-215; e TERRA, Aline Miranda Valverde. *Cláusulas resolutivas ipso facto da insolvência: natureza jurídica*, cit.

- MAZZA, Enrico. As cláusulas resolutivas expressas genéricas nos contratos comerciais. *Civilistica.com*, a. 14, n. 2, 2025.
- OLIVEIRA, Camila Helena Melchior Baptista de. O abuso de direito potestativo na legalidade constitucional In: *Problemas de direito civil: homenagem aos 30 anos de cátedra do professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- PACHECO, José da Silva. *Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*, vol. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- SACCO, Rodolfo. *Introdução ao direito comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2018.
- SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2016.
- SILVA, Rodrigo da Guia. Inadimplemento cruzado e vencimento antecipado cruzado: operatividade e admissibilidade das cláusulas de *cross-default* e de *cross-acceleration*. *Civilistica.com*, a. 12, n. 3, 2023.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Conservação do negócio jurídico nas vicissitudes supervenientes do contrato: resolução e revisão sobre bases elusivas. *Civilistica.com*, a. 14, n. 1, 2025.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*, a. 8, n. 2, 2019.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. O “equivalente” no direito das obrigações: uma proposta hermenêutica. *Civilistica.com*, a. 12, n. 1, 2023.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Problemas atuais de prescrição extintiva no direito civil: das vicissitudes do prazo ao merecimento de tutela. *Civilistica.com*, a. 10, n. 3, 2021.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Uma releitura funcional das invalidades do negócio jurídico: proposta de modulação dos efeitos de atos nulos e anuláveis. *Civilistica.com*, a. 6, n. 1, 2017.
- TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: contratos*, vol. 3. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.
- TEPEDINO, Ricardo. Seção VIII: Dos efeitos da decretação da falência sobre as obrigações do devedor. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde. Cláusula resolutiva expressa: função, estrutura e operatividade In: *Problemas de direito civil: homenagem aos 30 anos de cátedra do professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 31, n. 1. Belo Horizonte: Fórum, jan.-mar./2022.
- VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

WILLCOX, Victor. A cláusula resolutiva expressa *ipso facto* e a crise da empresa: parâmetros para exame da legitimidade da resolução do contrato em caso de insolvência do contratante. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 13. Belo Horizonte: jul.-set./2017.

Como citar:

FERNANDES, Marcelo Mattos; SILVA, Pedro Henrique Brabo. A validade e a eficácia da cláusula resolutiva *ipso facto* de insolvência em contratos paritários. **Civilistica.com**, a. 15, n. 1, 2026. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

15.11.2025

Publicação a convite.