

# DISTINÇÃO ENTRE A CONDIÇÃO RESOLUTIVA E A CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA: REPERCUSSÕES NA FALÊNCIA E NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

## DISTINCTION BETWEEN THE RESOLUTIVE CONDITION AND THE TERMINATION FOR DEFAULT EXPRESS CLAUSE: REPERCUSSIONS IN BANKRUPTCY AND IN JUDICIAL RECOVERY PROCESS

**Micaela Barros Barcelos Fernandes**

Doutoranda em Direito Civil pela UERJ. Mestre em Direito da Empresa e Atividades Econômicas pela UERJ. Mestre em Direito Internacional e da Integração Econômica pela UERJ. Pós-Graduada em Direito da Economia e da Empresa pela FGV/RJ. Graduada em Direito pela UFRJ. Advogada no Rio de Janeiro.

---

**Resumo:** O trabalho objetiva apresentar as semelhanças e distinções entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa, dois institutos do direito civil que resultam na liberação do cumprimento de obrigações em sede contratual, porém previstos para cumprir diferentes funções e regulados por disciplinas distintas no ordenamento brasileiro, com consequências também consideravelmente diferenciadas para as partes, tendo em vista que somente na hipótese de cláusula resolutiva cabe falar em efeito ressarcitório e, ainda, nesta o efeito restitutivo é mais ampliado do que nas hipóteses relacionadas à condição resolutiva. A repercussão prática da distinção é importante, tendo-se tomado como referência, para reflexão, principalmente as situações de crise na empresa, que resultam no estado de falência ou de recuperação judicial.

**Palavras-chave:** Condição resolutiva. Cláusula resolutiva expressa. Processo de falência. Recuperação judicial.

**Abstract:** The paper aims to present the similarities and distinctions between the resolutive condition and the termination for cause express clause, two institutes of civil law that result in the release of contractual obligations, but created for different reasons and regulated by different disciplines in the Brazilian legal order, with consequences that are also considerably different for the parties, considering that only in the case of termination for cause express clause should we speak of rescissory damages, and again, in this case, the restitution effect is broader than in the hypotheses related to the resolutive condition. The practical repercussion of the distinction is important, and it has been taken, for reflection, mainly crisis situations in the company, which result in bankruptcy procedure or judicial recovery.

**Keywords:** Resolutive condition. Termination for default express clause. Bankruptcy procedure. Judicial recovery process.

**Sumário:** Introdução – **1** A condição resolutiva como elemento do negócio jurídico cuja função é produzir efeitos futuros e incertos previstos voluntariamente pelas partes – **2** A cláusula resolutiva e sua relação com obrigações assumidas contratualmente – **3** Casos de possível confusão: quando eventos externos são internalizados como obrigação e se tornam passíveis de descumprimento pelas partes – **4** A natureza da controvertida cláusula que prevê a dissolução contratual na hipótese de falência ou de recuperação judicial. Ponderação de interesses variados e repercussões de sua incidência sobre os casos concretos – Conclusão

---

## Introdução

A condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa são dois institutos com nome semelhante, mas com estrutura e função singularizadas, recebendo disciplinas distintas no ordenamento brasileiro, com consequências também consideravelmente diferenciadas para as partes em uma relação contratual.

Este trabalho busca apontar as semelhanças e distinções entre ambos, de forma a auxiliar no seu entendimento e melhor aplicação. Na primeira parte, discorre-se sobre a condição resolutiva, disciplinada nos arts. 121 e seguintes do Código Civil brasileiro, com identificação dos seus efeitos principais, notadamente o liberatório, pelo qual as partes se desobrigam do cumprimento de determinadas prestações, e algum restitutivo, este que impõe o retorno (ainda que parcial), das partes a estado anterior ao contratado, em função da perda da causa para a permanência de todos os efeitos alcançados pelo contrato.

Na segunda parte, explora-se a cláusula resolutiva, disciplinada nos arts. 474 e 475 do Código Civil. A cláusula resolutiva expressa é diferenciada não apenas da condição resolutiva, mas também da cláusula resolutiva tácita, esta acolhida no ordenamento pátrio igualmente para tutela dos interesses da parte prejudicada pelo inadimplemento contratual, mas que atua de maneira distinta daquela. A cláusula resolutiva expressa é sobretudo um instrumento de gestão de riscos autorizado pelo ordenamento em prestígio à autonomia privada. Sendo bem utilizado, é meio poderoso de incentivo a comportamentos leais e aumento de previsibilidade e segurança jurídica para as partes.

Na terceira parte, buscam-se identificar as zonas de aproximação e distanciamento dos dois institutos, de maneira a oferecer parâmetros a serem observados pelas partes em negociação, bem como para auxiliar a doutrina e a jurisprudência especializadas em sua atividade de interpretação das cláusulas. Optou-se pelo enfoque à hipótese de uma das partes passar, após a conclusão do contrato, ao estado de insolvência, com levantamento das possíveis repercussões no processo de recuperação ou de falência, conforme o caso. Diante das consequências distintas decorrentes da disciplina de cada um dos institutos apontados, o operador do

direito deve atentar para que confusões conceituais não resultem em resultados atécnicos e gravosos para as partes interessadas.

## **1 A condição resolutiva como elemento do negócio jurídico cuja função é produzir efeitos futuros e incertos previstos voluntariamente pelas partes**

A condição resolutiva é espécie do gênero condição, elemento accidental do negócio jurídico (também referida como modalidade do negócio jurídico,<sup>1</sup> modalidade acessória,<sup>2</sup> ou determinação acessória),<sup>3</sup> ladeada pela condição suspensiva, e também pelo termo e encargo.

A cláusula de condição, regulada na Parte Geral do Código Civil brasileiro, nos arts. 121 e seguintes, é aquela inserida em um negócio jurídico por força da vontade das partes no exercício de sua autonomia privada e que passa a integrar o negócio, tornando-se dele inseparável, subordinando e limitando um ou mais de seus efeitos a um acontecimento futuro e incerto. Ela cria, portanto, uma expectativa de direito para as partes. Diante da incerteza, não há garantia de que os efeitos esperados ocorrerão.

A condição, juntamente com outros elementos accidentais, é assim chamada porque não integra a estrutura natural do negócio,<sup>4</sup> ou seja, ele pode ser celebrado sem sua previsão. Contudo, uma vez aposta pelas partes, a condição passa a ser parte indissociável do estipulado, não podendo estas ignorar a autolimitação a que se submeteram. Justamente em função desta característica, ela não pode ser tácita,<sup>5</sup> deve ser sempre prevista *expressamente* pelas partes, caso seja sua vontade a ela se submeter.

A condição molda o negócio, isto é, as partes autolimitam sua eficácia por vontade própria, e por isto mesmo ela não pode ser prevista em toda e qualquer espécie de negócio, mas apenas naqueles em que é permitida às partes liberdade para deliberação sobre seus efeitos. Por exemplo, ela não pode ser incluída nos negócios que envolvam direitos da personalidade, ou que digam respeito a situações existenciais, como reconhecimento de filiação, adoção, entre outros.

<sup>1</sup> SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 228; e PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atualização de Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. I. p. 446.

<sup>2</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 347.

<sup>3</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo Ltda., 1955. p. 214.

<sup>4</sup> VELOSO, Zeno. *Condição, termo e encargo*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 15.

<sup>5</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 155.

Respeitada a restrição de possibilidade de inclusão somente quanto a situações disponíveis, as condições podem ser incluídas em uma variedade enorme de negócios, uni ou bilaterais.

Há três elementos essenciais que caracterizam a condição:<sup>6</sup> (i) a voluntariedade: é um elemento no sentido de que não há condição sem a vontade das partes, por isto mesmo ela depende de declaração expressa; (ii) a futuridade: a condição sempre se refere a um evento que irá ocorrer no futuro em relação à data de sua previsão pelas partes, nunca sobre algo que está ocorrendo ou já ocorreu, ainda que as partes não tenham conhecimento dele; e (iii) a incerteza: ou seja, deve haver dúvida, insegurança das partes sobre a efetiva ocorrência ou não do evento.

Sem a reunião destes elementos, não há propriamente condição. Por exemplo, condições legais, portanto não voluntariamente escolhidas, são apenas pressupostos do negócio jurídico, pelos quais as partes se limitam a repetir eventual exigência imposta pelo ordenamento. Da mesma maneira, condições que se referem a um evento passado, ainda que desconhecido pelas partes, não são condições próprias, pois já existe certeza quanto à sua ocorrência. Seguindo o mesmo raciocínio, só que com relação ao tempo futuro, eventos vindouros voluntariamente previstos pelas partes, mas que não sejam incertos, porque seguramente acontecerão, ainda que não se saiba quando, constituem outra espécie de elemento accidental, o termo, com características e impacto distintos nas relações negociais.<sup>7</sup>

A legislação faz referência a duas espécies de condições propriamente ditas, a suspensiva,<sup>8</sup> segundo a qual a eficácia de determinado negócio fica pelas partes voluntariamente sujeita a um evento futuro e incerto, e a resolutiva,<sup>9</sup> esta um dos objetos de interesse deste trabalho, segundo a qual o negócio produz os efeitos previstos pelas partes desde já, mas apenas até o momento em que ocorre a condição, isto é, seu fim se condiciona à realização de um evento futuro e incerto expressamente previsto em comum acordo.

Por exemplo, há condição suspensiva na hipótese de locação condicionada de um equipamento industrial, isto é, caso o potencial locatário venha a ser contratado para atuar em determinado projeto cuja oferta de serviços já apresentou, mas

<sup>6</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. I. p. 243.

<sup>7</sup> Embora normalmente se indique como distinção fundamental apenas a certeza da ocorrência, há outras que não serão exploradas neste trabalho por fugir ao seu objeto, mas cabe ao menos destacar que a condição estabelece, em função da sua incerteza, mera expectativa de direito, enquanto o termo, em função da certeza que lhe é inerente, constitui direito adquirido, com as consequências correlatas daí esperadas para as partes.

<sup>8</sup> “Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa”.

<sup>9</sup> “Art. 127. Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido”.

ainda depende da resposta de terceiro (o contratante dos serviços), confirmando, assim, sua necessidade de uso do maquinário. Se, diferentemente, a locação ocorrer desde já e enquanto o locatário mantiver a relação contratual que justifique a necessidade de uso do equipamento (se ela for estabelecida por prazo indeterminado, por exemplo), há condição resolutiva. Em um mesmo negócio, ambas as espécies de condições podem ser apostas conjuntamente, ou, também, uma condição pode ser conjugada com outro elemento accidental, como um termo, por exemplo. Na hipótese ventilada, o potencial locatário poderia ajustar com o potencial locador o uso do equipamento caso fosse contratado, mas somente até data determinada, previamente acordada.

Em qualquer situação, sendo o bem sujeito a registro, a condição, para que produza efeitos perante terceiros, deve constar do registro público competente, consoante comando do art. 221 do Código Civil.<sup>10</sup>

A condição pode se referir a um evento que não depende em nada da vontade das partes, mas somente de um fortuito, ou da vontade de terceiros sobre os quais as partes não têm qualquer influência, quando é chamada de casual.<sup>11</sup> No exemplo dado, a locação do equipamento depende da confirmação da contratação do locatário que já apresentou sua oferta por um terceiro.

Mas a cláusula de condição pode prever algum grau de participação da vontade das partes para a ocorrência do evento incerto, e, quando esta vontade é unilateral, a condição é chamada potestativa.<sup>12</sup> Se, no exemplo dado, o potencial locatário sequer tiver apresentado sua oferta de serviços ao terceiro, a ocorrência do evento dependerá da disposição e disponibilidade do locatário para a tarefa que ainda ofertará ao terceiro. Se o locatário sequer se candidatar ao projeto, o evento nunca ocorrerá. A vontade do locatário é elemento constituinte da condição, mas não o único, fazendo incidir ao menos certo grau de incerteza não controlada pelas partes na relação.

O Código Civil veda condições contrárias à lei, à ordem pública, e aos bons costumes, bem como as puramente potestativas, isto é, que submetem à resolução do negócio ao puro arbítrio de uma das partes,<sup>13</sup> hipótese esta em que a condição na verdade sequer seria própria, ante a inexistência da incerteza, em

<sup>10</sup> “Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público”.

<sup>11</sup> DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*: aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito (1942-1945). Parte geral. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977. p. 307.

<sup>12</sup> DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*: aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito (1942-1945). Parte geral. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977. p. 307.

<sup>13</sup> “Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”.

termos práticos. Mas é possível o estabelecimento de condições simplesmente potestativas, como no exemplo mencionado acima, em que apesar de existente algum arbítrio eventualmente conferido à parte, há também um elemento externo, fora do seu controle, que confere incerteza ao avençado.

Além das vedações mencionadas, o Código Civil estabelece que a condição física ou juridicamente impossível, quando suspensiva, invalida o negócio, assim como o invalidam quaisquer condições ilícitas, ou de fazer coisas ilícitas, e ainda, as condições incompreensíveis ou contraditórias.<sup>14</sup>

Com relação à impossibilidade, física ou jurídica, tratamento diferente é dado quando a condição é resolutiva. Quando estabelecida condição resolutiva impossível, ou de não fazer coisa impossível, ela será reputada inexistente,<sup>15</sup> isto é, não celebrada pelas partes, embora o negócio subjacente continue válido.

Como mencionado, a condição resolutiva é aquela que *encerra os efeitos de um negócio*, extinguindo-o, e os direitos que a ela se opõem, liberando as partes de continuarem prestando, uma à outra, as obrigações pactuadas no negócio (conforme art. 128 do Código Civil) – este é o chamado efeito liberatório, inerente a todas as condições resolutivas.

O advento da condição resolutiva estabelece algum efeito restitutivo, ainda que limitado, pelo qual cada parte deve devolver o que recebeu por força dos deveres prestacionais quando a causa para permanência não mais persiste, perecendo a justificativa para a atribuição patrimonial inicialmente conferida.<sup>16</sup> Este efeito restitutivo é bastante enfraquecido na condição resolutiva, na medida em que a condição não tem o condão de desfazer aquilo que já foi validamente produzido no tempo, conforme pactuado pelas partes em comum acordo. Coerentemente, o art. 128 do Código Civil prevê que a condição, se aposta em negócio de execução continuada ou periódica, ou seja, cujos efeitos se prolongam no tempo, quando realizada, não tem, *em regra*, eficácia quanto aos atos já praticados, ou seja, o implemento da condição resolutiva produz ordinariamente efeitos *ex nunc*.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> “Art. 123. Invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados: I - as condições física ou juridicamente impossíveis, quando suspensivas; II - as condições ilícitas, ou de fazer coisa ilícita; III - as condições incompreensíveis ou contraditórias”.

<sup>15</sup> “Art. 124. Têm-se por inexistentes as condições impossíveis, quando resolutivas, e as de não fazer coisa impossível”.

<sup>16</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 72.

<sup>17</sup> Neste sentido, o falecido Professor Silvio Rodrigues, catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, já em 1959, na prova escrita apresentada em seu concurso para a cátedra na USP, escreveu, ainda sob a égide do CC de 1916: “a retroatividade dos efeitos do ato jurídico constitui a meu ver, exceção à regra geral que é a da não retroatividade dos efeitos dos atos jurídicos; de sorte que, para retroagirem os efeitos de qualquer disposição contratual, mister se faz haja regra expressa nesse sentido. De outro modo, isto é, se nada se estipulou, os efeitos da condição só operam a partir do seu advento. No Direito brasileiro, não havendo disposição expressa determinando a retroação da condição, esta só retroagirá onde a lei

No exemplo hipotético mencionado acima, da locação de equipamento até o advento da condição de encerramento do contrato com terceiro, o locador, em princípio, não poderia exigir do locatário que lhe restituísse o equipamento exatamente no mesmo estado em que o entregou, sendo esperado seu desgaste natural enquanto utilizado, embora a obrigação de conservação imponha zelo e cuidado no uso do bem, inclusive podendo o locador ajustar deveres de manutenção preventiva e corretiva para o locatário. Tampouco caberia ao locador, em princípio, cobrar qualquer espécie de pagamento retroativo que recompusesse a perda patrimonial do locador havida com o não uso do bem, salvo se, como previsto pelo legislador, as partes expressamente estipulassem alguma restituição específica com relação aos atos passados, o que costuma ser excepcional.

Com efeito, como o comando legal sobre o efeito restitutivo é dispositivo, ele pode ser ampliado pelas partes, no âmbito de sua autonomia privada, desde que a ampliação seja compatível com a natureza da condição pendente, e conforme aos ditames da boa-fé. No exemplo dado, o locador poderia incluir, por exemplo, cláusula prevendo obrigação de revisão de manutenção final extraordinária, preventiva do equipamento, antes de sua devolução ao proprietário.

Quanto ao efeito ressarcitório, ou indenizatório, que incide sempre que há dano injusto, para ressarcir a vítima por prejuízos causados pelo agressor, ele não ocorre na condição resolutiva, pois com o advento da condição inexistente qualquer justificativa para a sua incidência. O efeito ressarcitório decorre diretamente de ato ilícito – legal ou contratual – ou de abuso de direito, hipóteses estas que não ocorrem com o advento da condição, a qual diz respeito à autolimitação das partes para qualquer efeito sobre o qual podem e querem dispor em virtude do exercício de sua autonomia privada.<sup>18</sup>

Qualquer condição, como evento incerto, sequer pode ser atribuída como obrigação para qualquer das partes.<sup>19</sup> A indenização só será devida se, com o advento de eventual condição, caso se verifique algum descumprimento de obrigação por qualquer das partes, mas neste caso, em decorrência do inadimplemento da parte faltante, e não em decorrência da condição, propriamente dita.

---

expressamente abrir a exceção” (RODRIGUES, Silvio. Da retroatividade e da irretroatividade das condições. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 4, p. 367-375, jul./set. 2015).

<sup>18</sup> Há certa aproximação dos efeitos restitutivo e ressarcitório, que muitas vezes se complementam, mas cumpre lembrar que os escopos são diferentes. Enquanto o efeito ressarcitório diz respeito ao ressarcimento da parte prejudicada por um dano injusto, o efeito restitutivo não depende da existência de dano, mas simplesmente da perda da causa para determinada atribuição patrimonial para as partes.

<sup>19</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 70.

E esta é a uma característica fundamental de qualquer condição, inclusive a resolutiva: ainda que seja possível prever uma condição simplesmente potestativa, em alguma medida dependente da vontade de apenas uma das partes, ela não estabelece obrigação para quem quer que seja. O evento previsto como condição pelas partes lhes deve ser sempre externo, isto é, não pode constituir prestação devida por qualquer celebrante em um negócio, ou por terceiro por ele indicado, pois, do contrário, não se está a falar de um evento futuro e incerto que pode modificar os efeitos do negócio jurídico, mas de uma obrigação a ser adimplida ou inadimplida, sujeita a outra disciplina jurídica. E aí reside a essência de sua distinção da cláusula resolutiva.

## 2 A cláusula resolutiva e sua relação com obrigações assumidas contratualmente

A cláusula resolutiva, regulada no livro de obrigações do Código Civil (arts. 474<sup>20</sup> e 475),<sup>21</sup> mais especificamente no capítulo referente à extinção do mais comum dos negócios jurídicos – o contrato –, é um instrumento de gestão de riscos relacionados às obrigações assumidas pelos contratantes, também fruto da autonomia privada, pelo qual é dado a uma parte, em determinada relação jurídica, mediante a verificação de evento previsível, mas indesejável, desvincular-se da relação que se encontra em mau funcionamento, por meio da resolução do contrato.<sup>22</sup>

Resolução é, portanto, termo que se relaciona com um *problema superveniente* em qualquer contrato, isto é, algo que passou a não mais funcionar como esperado pelas partes, embora por algum tempo tenha funcionado.<sup>23</sup> Em semelhança à condição resolutiva, a cláusula resolutiva se relaciona ao plano da eficácia do negócio, mas diferentemente daquela, que diz respeito a efeitos voluntariamente previstos pelas partes (a voluntariedade é elemento essencial da condição), a cláusula resolutiva se relaciona com problemas no contrato decorrentes do descumprimento das obrigações assumidas, isto é, efeitos não desejados pelas partes, originados ordinariamente do inadimplemento contratual absoluto.

<sup>20</sup> “Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial”.

<sup>21</sup> “Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.

<sup>22</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo et al. *Da dogmática à efetividade do direito civil: anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCivil*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 136-137.

<sup>23</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 37.

Tendo a resolução relação com vícios, se aproxima também de outra disciplina civil, a chamada disciplina das invalidades, mas esta é especificamente aplicada a vícios originários, sujeitando as partes a um controle de legalidade, que inclui o controle repressivo dos atos de autonomia privada, que inclui o controle de ilicitude (estrutural), abusividade (funcional), e o controle promocional dos atos de autonomia privada, que corresponde ao controle de merecimento de tutela (também funcional), os primeiros que conduzem em regra à nulidade ou anulação dos negócios celebrados, o último que conduz à ineficácia.<sup>24</sup> Já a resolução, por aplicar-se a vícios supervenientes, conduz sempre somente à perda da eficácia dos negócios. Ela tem como causa a verificação da incapacidade de o contrato atender à função econômico-individual projetada pelas partes, em outras palavras, perda da capacidade de satisfação do seu interesse.<sup>25</sup>

O direito de resolução é potestativo. É prerrogativa de uma parte, diante do inadimplemento absoluto da outra, e da perda do interesse útil na prestação, decidir se extingue ou não a relação jurídica que se tornou disfuncional (conforme parágrafo único do art. 395 do Código Civil, que autoriza o credor a enjeitar a prestação, se se tornar inútil). Conforme o nosso ordenamento atualmente em vigor, há a possibilidade de as partes terem previsto a respeito, ou não, de causas de disfuncionalidade contratual, e da respectiva possibilidade de resolução.

Assim, caso não previsto expressamente pelas partes nenhum descumprimento específico como causa de resolução contratual, estar-se-á diante de hipótese de cláusula resolutiva tácita, em que a resolução é possível, mas o caminho será judicial. Diferentemente, se prevista pelas partes situação específica de descumprimento ensejadora de perda do interesse útil, estar-se-á diante de hipótese de cláusula resolutiva expressa, e o caminho é extrajudicial, mais célere.

## **2.1 A cláusula resolutiva tácita como autorização legal para o desfazimento do negócio disfuncional via acesso ao Judiciário**

A cláusula resolutiva tácita é aquela prevista pela própria lei, e se aplica nas situações em que as partes não estipularam expressamente a relevância de certas obrigações, deixando esta análise para um momento posterior do contrato.

<sup>24</sup> A respeito das formas de controle dos atos de autonomia privada em sede estrutural e funcional, e consequências para as partes, ver SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017.

<sup>25</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 36-37.

Ocorrendo situação de descumprimento por uma parte de uma obrigação considerada tão importante que leve a outra a não mais ter interesse na continuidade da relação, por perda do interesse útil, configura-se a hipótese de inadimplemento absoluto, e a lei autoriza que, mesmo não tendo previsto a situação, a parte prejudicada busque o rompimento do vínculo contratual (conforme o mencionado parágrafo único do art. 395 do Código Civil).

Entretanto, como não estipulou preventivamente a hipótese específica no contrato, dependerá de intervenção judicial, ou seja, diante do caso concreto que constitui suporte fático para o rompimento do vínculo, a parte buscará amparo no Judiciário para desfazer o negócio que se tornou disfuncionalizado, ineficiente para si. Embora referida como tácita, não há, tecnicamente, presunção de que as partes estabeleceram uma cláusula resolutiva, mas sim autorização legal para o exercício da prerrogativa de desfazimento do contrato, a qualquer tempo, prevista em lei para a parte prejudicada pelo inadimplemento contratual, mediante interpeção judicial, conforme caminho previsto pelo legislador.

## **2.2 A cláusula resolutiva expressa como instrumento de gestão de riscos outorgado às partes em prestígio da autonomia privada e meio de desfazimento do negócio disfuncional independente do recurso ao Judiciário**

A cláusula resolutiva expressa, como o nome sugere, é sempre uma cláusula efetiva e expressamente estipulada pelas partes, seja no momento da celebração do negócio jurídico, ou em momento posterior, por meio, por exemplo, de um aditivo contratual, mas desde que antes da verificação da situação de inadimplência nela prevista, que constitui o suporte fático para o desfazimento da relação.

Através desta cláusula, as partes, mediante avaliação *ex ante* dos riscos existentes na relação contratual, e da sua respectiva relevância para a condução de suas atividades, podem precavidamente indicar quais obrigações lhes são fundamentais, e, portanto, em quais hipóteses o inadimplemento – ou outras situações de risco que possam ser imputadas a alguma parte – conduzem à perda do interesse útil na manutenção da relação jurídica.

A grande vantagem da estipulação expressa é que, ocorrendo a hipótese específica prevista pelas partes, o efeito resolutório para a relação que se tornou disfuncional existirá independentemente de manifestação judicial.<sup>26</sup> O legislador

<sup>26</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 167.

aprovou, nestas circunstâncias, que o caminho para o rompimento do vínculo seja mais rápido e simples, em prestígio à autonomia privada e às soluções já previstas pelas próprias partes para solução dos seus problemas.

O suporte fático mais tradicional é o do inadimplemento absoluto, não cabendo a incidência da cláusula nas situações de inadimplemento parcial, também conhecidas como hipóteses de mora,<sup>27</sup> em que subsiste para a parte inadimplente a possibilidade de purgar a mora,<sup>28</sup> porque remanescente a utilidade na prestação inadimplida.

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.<sup>29</sup>

Nos contratos empresariais, em que a segurança e a previsibilidade dos negócios é especialmente prestigiada pelos tomadores de decisão, que se reportam a múltiplos interessados, como acionistas, agências reguladoras, e ao mercado em geral, é inclusive bastante comum o detalhamento de riscos previsíveis, como forma de evitar crises de governança.

Obviamente, a cláusula resolutiva não aceita qualquer conteúdo – este deve ser clausulável, ou seja, relacionado a possibilidades de resolução, por perda do interesse útil no contrato.<sup>30</sup> Sem esta premissa básica, a cláusula resta vazia, e poderá ser reputada não eficaz em controle de merecimento de tutela, perdendo

<sup>27</sup> “Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer”.

<sup>28</sup> “Art. 401. Purga-se a mora: I - por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta; II - por parte do credor, oferecendo-se este a receber o pagamento e sujeitando-se aos efeitos da mora até a mesma data”.

<sup>29</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo *et al.* *Da dogmática à efetividade do direito civil: anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCivil*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 136.

<sup>30</sup> “[...] em respeito ao princípio da boa-fé, em geral não se admite [...] que as partes elejam incumprimento levíssimo, substancialmente desimportante no contexto do programa negocial, como suficiente para resolver o contrato. Tal atitude poderia configurar um abuso de direito de resolução” (GARCIA, Rebeca. Cláusula resolutiva expressa: análise crítica de sua eficácia. *Revista de Direito Privado*, v. 56, p. 67-103, out./dez. 2013).

seu efeito e utilidade para as partes. De outro lado, sem a previsão expressa em cláusula contratual, o suporte fático para eventual resolução será necessariamente apenas o do inadimplemento das obrigações ajustadas contratualmente, e conduzirá, como já mencionado, à possibilidade de resolução, mas não pela via expressa, e sim pelo caminho da interpelação judicial, pois estar-se-á diante de hipótese de cláusula resolutiva tácita.

Neste ponto deve-se ressaltar que não obstante a previsão legal que dispensa as partes da ida ao Judiciário quando existente a cláusula resolutiva expressa, esta nem sempre é evitada. Isto ocorre por duas razões principais. Em primeiro lugar, porque embora este seja um posicionamento minoritário em doutrina e jurisprudência, há quem entenda que quando há discussão de reintegração de posse de bem objeto de compra e venda de imóveis, em que se exige a notificação do devedor para constituição em mora,<sup>31</sup> a manifestação judicial é imprescindível também para a resolução contratual e posterior reintegração de posse.<sup>32</sup> Mas é preciso destacar que: (i) a exigência legal somente se aplica em casos específicos, isto é, relacionados à reintegração de posse de bens imóveis (e não em qualquer contrato ou ato da autonomia privada), em que a lei exigiu um comportamento determinado da parte prejudicada pela inadimplência da outra; e (ii) o que foi previsto foi a necessidade de notificação para *constituição do devedor em mora*, situação fática diferente do inadimplemento absoluto.

Em segundo lugar, independentemente da superação do entendimento de que o recurso ao Judiciário é necessário em alguns tipos de contrato, como na mencionada hipótese de reintegração de posse de bem objeto de compra e venda de imóveis, o que ocorre é que na prática pode haver dúvida sobre a configuração, ou não, do inadimplemento absoluto, em outras palavras, pode haver controvérsia sobre a existência ou não do suporte fático previsto no instrumento contratual como apto a ensejar a resolução. Como nenhuma das partes têm a prerrogativa de dizer, indubitavelmente, se determinada situação configura ou não inadimplemento, nas hipóteses em que ele não está cabalmente caracterizado (e em relações complexas isto ocorre com frequência) as partes acabarão levando a controvérsia ao Judiciário, pois a ele caberá determinar se houve ou não inadimplemento, e se, portanto, remanesce ou não o interesse útil para as partes. A utilidade é matéria de fato,<sup>33</sup> portanto, sobre a qual as partes, se divergirem, inevitavelmente terão que se submeter a uma autoridade judicial.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Conforme art. 1º do Decreto-Lei nº 745/69 e art. 32, §1º, da Lei nº 6.766/1979.

<sup>32</sup> Neste sentido, STJ, 3ª T. REsp nº 1.342.754/RJ. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 23.10.2012.

<sup>33</sup> SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 349.

<sup>34</sup> Cabendo, naturalmente, também a opção pela via arbitral com relação a direitos disponíveis. Certo é que, havendo conflito de interesses, a solução dependerá da interferência de um terceiro.

Este tema se aproxima da teoria do adimplemento substancial, pela qual, diante de cumprimento substancial das obrigações por uma parte, ela pode invocar que eventual inadimplemento seu não configura suporte fático a autorizar a resolução. Há quem entenda que neste caso sequer há inadimplemento absoluto, mas sim apenas mora, que, de resto, não autorizaria mesmo o rompimento do vínculo contratual, por falta de suporte fático.<sup>35</sup> Há, de outro lado, quem entenda que mesmo em caso de adimplemento substancial pode haver inadimplemento absoluto, mas o direito potestativo conferido à parte prejudicada seria limitado pelo ordenamento, por ser a dissolução nesta hipótese abusiva, a justificar a permanência do vínculo.<sup>36</sup>

Superada a controvérsia da matéria de fato relativa à constatação da utilidade, ou não, da permanência da relação contratual para a parte prejudicada pelo descumprimento alheio, e, segundo os que se apoiam na doutrina da abusividade, superada também a controvérsia sobre a configuração, ou não, de abuso de direito, diante da confirmação do inadimplemento absoluto e perda do interesse útil, fato é que, havendo cláusula resolutiva expressa, ela deve operar de pleno direito, retroagindo a resolução à data do evento que caracterizou o descumprimento, diferentemente do que ocorre com a cláusula resolutiva tácita, pela qual a confirmação da resolução retroage à data da citação da parte ré.<sup>37</sup>

Havendo cláusula resolutiva expressa, o exercício do direito potestativo pelo credor será entendido como realizado quando da celebração do contrato (ou do

<sup>35</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 163.

<sup>36</sup> NAVAS, Bárbara Gomes. O abuso do direito de resolver: análise da teoria do adimplemento substancial no direito brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 11, p. 79-102, abr./jun. 2017.

<sup>37</sup> Importa neste ponto ressaltar que mesmo que superada eventual controvérsia sobre a data da resolução em cada contrato, isto não equivale ter certeza sobre a extensão temporal dos efeitos do contrato resolvido. Embora a data da resolução produza o efeito liberatório imediatamente para as partes, o efeito restitutivo e o ressarcitório estarão sempre sujeitos à análise de retroatividade, inclusive porque não há imposição legal quanto à extensão dos efeitos na resolução. Em outras palavras, não é possível determinar, de antemão, se a cláusula resolutiva operará efeitos *ex nunc* ou *ex tunc*. Estes serão definidos em função da análise das obrigações já adimplidas, e da possibilidade de reversão de efeitos no caso concreto. As partes podem, na gestão de risco que lhes é autorizada por meio da cláusula resolutiva expressa, prever a retroatividade, ou não, de certos efeitos, conforme a melhor tutela de seus interesses, mas se não fizerem qualquer previsão, em caso de dúvida (seja porque inexistente cláusula resolutiva expressa, ou, ainda que existente, inexistente previsão precisa e detalhada sobre a retroatividade de efeitos) a questão se resolverá sempre pela via judicial ou arbitral, conforme o caso. Como afirma Rodrigo Pacheco Fernandes: "A modulação de efeitos, se estes não retroagirem ao início da relação contratual, será pautada, (a) quando tácita a cláusula, na existência e utilidade de parcelas já adimplidas e na possibilidade de os contratantes retornarem ao estágio inicial, antes de parcial adimplemento – caso este exista –, sendo que tais circunstâncias serão analisadas pelo Poder Judiciário; e (b) no caso de cláusula expressa, na convenção das partes constante do próprio contrato inadimplido, desde que possível juridicamente. Ausente convenção quanto aos efeitos, aplica-se o mesmo raciocínio utilizado em relação à cláusula tácita" (FERNANDES, Rodrigo Pacheco. *Extinção do contrato: distrato e cláusula resolutiva*. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 77, p. 147-177, 2014).

aditivo contratual anterior ao evento do inadimplemento), ao indicar, prévia e especificamente, sob quais circunstâncias ele deve ser dissolvido. É possível, também, que as partes estipulem um prazo para o credor exercer seu direito de resolução, o que em contratos complexos é, inclusive, recomendável, para evitar incertezas sobre a persistência ou não do contrato, e dos deveres e obrigações de parte a parte.<sup>38</sup>

Em qualquer hipótese, constatado o inadimplemento sem que necessária a interpelação judicial – porque confirmada situação exatamente prevista em cláusula resolutiva expressa –, a parte que se entender prejudicada pela resolução automática sempre terá a possibilidade de buscar judicialmente o controle de legitimidade do exercício do direito potestativo de resolução, obstando a pretensão resolutória da contraparte que alegar o inadimplemento, se provar que o exercício foi abusivo.<sup>39</sup>

### **3 Casos de possível confusão: quando eventos externos são internalizados como obrigação e se tornam passíveis de descumprimento pelas partes**

Como mencionado na seção 1 deste trabalho, na condição resolutiva o evento sempre será previsto pela vontade das partes, mas lhes é *externo*. Ocorrendo a condição resolutiva prevista, o negócio jurídico se resolve de pleno direito, automaticamente, independentemente de qualquer interpelação ou mesmo do conhecimento das partes. O efeito restitutivo é mais restrito, na medida em que a retroatividade ocorre em relação a atos incompatíveis com a verificação do evento, sem restituição dos frutos para o credor que tinha apenas uma expectativa de direito, mas não um direito certo.

<sup>38</sup> Pode acontecer, também, em função de uma análise funcional que deve ser feita no caso concreto, de o exercício do direito potestativo ser legítimo pelo credor/parte prejudicada, mas, em função de interesses relevantes também tutelados pelo ordenamento, impor-se a ele a observância de um prazo mínimo para que todos os efeitos decorrentes da resolução se operem. Por exemplo, no caso de fornecimento de serviços essenciais, especialmente para devedores que atendam pessoas em situações de vulnerabilidade, é comum e recomendável a concessão de um prazo para a interrupção do fornecimento. É o caso, a título de ilustração, de um fornecedor de material hospitalar para uma clínica ou hospital que esteja inadimplente, que não pode ter o fornecimento abruptamente interrompido, sob risco de prejudicar o interesse de terceiros internados na instituição de saúde, em respeito ao princípio da função social do contrato, expressamente previsto no art. 421 do Código Civil.

<sup>39</sup> Neste sentido lecionava Darcy Bessone, catedrático da Faculdade Nacional de Direito e professor emérito da UFMG: “a declaração de que o contrato se resolverá de pleno direito, ao verificar-se certa forma de inadimplemento, exprime a dispensa de prévia decisão jurisdicional a respeito de sua ocorrência. Ela não impossibilita, todavia, a apreciação do fato a posteriori pela Justiça, inclusive porque pode esta considerar improcedente a arguição de inadimplemento” (ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato: teoria geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 318-319).

Já na cláusula resolutiva, abordada na seção 2 acima, estabelecida por força de lei, quando tácita, ou pela vontade das partes, quando expressa, o evento é interno ou, quando expressamente previsto, internalizado pelas partes. A relação resolve-se por opção do credor, sendo seu direito potestativo decidir pela continuidade ou não da relação, podendo a resolução ser de pleno direito, se assim prevista no contrato. O efeito restitutivo é bem mais amplo, pois se buscará o retorno ao *status quo ante*, inclusive com a devolução de frutos eventualmente percebidos. Havendo danos, o efeito ressarcitório também estará presente, impondo à parte inadimplente indenizar a prejudicada pelos prejuízos sofridos por força do inadimplemento contratual.

Na cláusula resolutiva, é indispensável que exista uma obrigação a ser descumprida, sem a qual não há inadimplemento, e, portanto, não há que se falar em resolução. Desta maneira, o risco deve ser expressamente assumido por uma das partes, e, havendo sua superveniência que conduza à impossibilidade ou inutilidade da prestação, configurado estará o suporte fático para a resolução.

O exemplo trazido pela professora Aline Terra no livro que resultou de sua tese de doutorado é didático:

Imagine-se um contrato de permuta em que A transfere seu terreno à incorporadora B, em troca de quatro unidades autônomas não identificadas do edifício a ser construído. Como o incorporador ainda não obteve o financiamento necessário à construção do empreendimento, o permutante faz constar do contrato cláusula segundo a qual a não obtenção do financiamento, até certa data, com a instituição financeira X, resolverá o contrato. Trata-se de condição resolutiva, uma vez que a não obtenção do financiamento até a data ajustada é evento externo ao negócio, cuja verificação, não fosse a cláusula condicional, não seria apta a afetar a eficácia do negócio. Por outro lado, se houvesse no contrato cláusula pela qual o incorporador assumisse a responsabilidade de obter o financiamento, até certa data, com a instituição financeira X, transmutar-se-ia um evento futuro, incerto, e externo ao negócio, em uma obrigação do incorporador. Essa previsão internaliza no contrato o evento, bem como o risco de não obtenção do financiamento, que passa a ser expressamente assumido pelo incorporador. [...] Nesse cenário, a atribuição ao incorporador de obrigação referida altera a qualificação da previsão resolutiva e a transforma em cláusula resolutiva expressa.<sup>40</sup>

<sup>40</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 70-71.

Como destacado pela autora, há uma zona de intercessão entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva. Com efeito, em ambas as hipóteses eventos futuros e incertos podem trazer consequências para as partes no que tange aos efeitos esperados, mas na condição a ocorrência é externa ao negócio, enquanto na cláusula resolutiva a ocorrência é interna, seja originalmente interna, ou internalizada por vontade das partes como obrigação, através da assunção do risco respectivo, e pode servir como suporte fático para a resolução, cuja disciplina é distinta, tanto em requisitos quanto em consequências.

Na condição resolutiva não há que se falar em perdas e danos. O evento é previsto e esperado pelas partes. Já na cláusula resolutiva, o evento é previsto, mas não desejado, com cabimento de indenização pelas perdas e danos sofridos pela parte prejudicada pela inadimplência da outra, ou, na hipótese de assunção de risco, pela ocorrência do risco assumido e internalizado contratualmente.

A dificuldade aparece justamente quando a cláusula resolutiva expressa é utilizada não apenas para gerir riscos relacionados ao inadimplemento absoluto, mas também outros riscos que podem igualmente configurar a perda do interesse útil na preservação do programa contratual acordado, o que a aproxima bastante da condição resolutiva. O limite, tênue, pode gerar bastante controvérsia.

Suponha, a título de exemplo, um contrato de aquisição de participação societária que, em função do porte das sociedades envolvidas, deva ser levado ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, por força dos arts. 88 e 90 da Lei nº 12.529, de 2011, como ato de concentração econômica. O aperfeiçoamento da operação só se dará após a prévia aprovação da autoridade competente.<sup>41</sup> À primeira vista, a aprovação do Cade deve ser entendida como condição para o aperfeiçoamento do negócio, porque independe da vontade das partes a avaliação discricionária que o órgão regulador fará da proporção de cada uma participação no mercado, do tamanho do mercado relevante a ser considerado, bem como os efeitos concorrenciais ou anticoncorrenciais que podem ser considerados no julgamento do ato de concentração.

Entretanto, prevendo as partes potenciais dificuldades, poderão estabelecer em seu acordo que, para preencher os requisitos legais necessários para aprovação da operação, se comprometem a realizar todos os esforços possíveis e, nomeadamente, indicam possíveis restrições às quais desde já aceitam se submeter, por exemplo, a venda de certos ativos ou plantas industriais, ou o licenciamento compulsório de algum bem de propriedade intelectual, de maneira

<sup>41</sup> “Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente: [...] §2º O controle dos atos de concentração de que trata o caput deste artigo será prévio e realizado em, no máximo, 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar do protocolo de petição ou de sua emenda”.

a gerir o mais detalhadamente possível as preferências comerciais dentro dos limites autorizados por sua liberdade de contratar.

Se, no curso do processo, o Cade sugerir alguma medida de restrição entre as previstas pelas partes como possíveis compensações para viabilizar a aprovação da concentração, e estas por alguma razão não forem aceitas por uma das partes como passível de implementação, resultando na rejeição do pedido de concentração pelo órgão regulador, a parte prejudicada pela não confirmação da operação poderá considerar que houve inadimplemento pela outra, na medida em que um risco que era externo e foi internalizado, de fato, ocorreu, fazendo, pois, incidir as consequências da cláusula resolutiva expressa.

Reitere-se: esta divisão é muito tênue, em cada caso concreto pode haver dúvida quanto à qualificação da cláusula aposta pelas partes como condição resolutiva, ou cláusula resolutiva expressa, caso se entenda que não há ou há obrigação, mas os efeitos práticos serão bastante distintos.

Para evitar o risco de impasses e controvérsias, é importante que as partes lembrem que cláusulas resolutivas jamais podem ser genéricas, pois não é todo e qualquer descumprimento de obrigação que tem o poder de extinguir o interesse útil em um contrato. Quanto mais vaga, menos força ela terá – e poderá ser reputada mera cláusula de estilo, inclusive sem efeitos práticos para as partes. A cláusula resolutiva tem que ter relação com uma obrigação específica, e com o risco de o seu descumprimento efetivamente inviabilizar o atendimento do interesse perseguido pelo plano contratual. Sendo específica com relação a obrigações-chave, deve ser irrefutavelmente reconhecido o seu poder de resolução contratual.

Neste sentido, não é técnica, portanto, a cláusula que preveja resolução por inadimplemento por acontecimentos que estejam fora do controle da parte que assumiu a obrigação. Se as partes não são e não podem ser responsáveis pelo evento, este não pode ser internalizado como obrigação. E aqui se toma da disciplina da responsabilidade civil emprestado o raciocínio empregado na teoria da necessariedade causal:<sup>42</sup> se, para o evento ocorrer, há necessidade de uma concausa, esta fora do controle da parte, ela já não pode ser responsável pela obrigação. E se não pode ser, significa que ela não foi realmente internalizada, em outras palavras, não é, propriamente, uma cláusula resolutiva expressa.

Um exemplo ajudará no entendimento: 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

<sup>42</sup> Pela qual, em tempero à teoria da causa direta e imediata (cuja aplicação estrita em alguns casos pode se revelar injusta, porque deixa uma vítima de dano indireto a descoberto), o dano indireto, mas necessário, isto é, que deriva necessariamente de dano anterior, sem que seja preciso intervir qualquer outra causa, gera responsabilização do agente.

expressa. Ainda que a insolvência do devedor seja um motivo relevantíssimo para a preservação do interesse do credor na manutenção do contrato, ela não é 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.

Diferente seria a hipótese de uma cláusula prevendo uma obrigação objetiva, dentro do controle do devedor, por exemplo, nas demonstrações financeiras da parte contratada para uma prestação de serviços, a conta de endividamento não pode passar o patamar de x% em relação ao faturamento, inclusive em atendimento a programas de integridade. Ou, ainda, se as partes estipularem a apresentação de pedido de falência pelo próprio devedor como causa de resolução por inadimplemento. Neste caso, o dado é objetivo e sujeito ao controle pela própria parte, podendo, portanto, ser internalizado no contrato como *obrigação* e consequentemente reputado ensejador do suporte fático previsto na cláusula resolutiva expressa.

Na primeira hipótese, de pedido de falência por terceiro, há situação que pode ser prevista como causa liberatória no contrato, mas como condição resolutiva, a qual gera o desfazimento da relação contratual, mas com efeito restitutivo menor, e sem efeito ressarcitório. Na segunda hipótese, de endividamento pelo devedor em limite superior ao avençado contratualmente, há situação que pode ser conteúdo de cláusula resolutiva expressa, e que também gerará o desfazimento do contrato, mas com consequências mais gravosas para o devedor, ante o alcance maior do efeito restitutivo e a presença do efeito ressarcitório, isto é, o credor poderá pedir o ressarcimento de perdas e danos apurados com o desfazimento patológico da relação contratual decorrente do inadimplemento.

A gestão para evitar a falência é uma obrigação, e o compromisso de não pedir autofalência também pode configurar obrigação, cujo descumprimento, desde que especificado detalhadamente, pode ser conteúdo de cláusula resolutiva expressa, mas o fato da falência em si não é obrigação a ser cumprida ou descumprida. Embora a maioria dos autores equivocadamente chame a cláusula que prevê o encerramento do contrato por força de decretação da falência de cláusula resolutiva expressa, a autora entende, com base em tudo o que foi dito acima, que se trata de hipótese, em verdade, de condição resolutiva.

Infelizmente, a própria Lei nº 11.101, de 2005 (Lei de Recuperação e Falência, ou simplesmente, LREF), contribui para este equívoco, ao utilizar, por exemplo, em seu art. 117, o verbo “resolver” ao se referir aos contratos bilaterais, sem esclarecer que não se trata, tecnicamente, da hipótese de resolução por inadimplemento, mas de dissolução contratual. Para o exercício da prerrogativa outorgada pelo art. 474 do Código Civil, deve haver o descumprimento de um dever contratual, ou de uma obrigação.

#### **4 A natureza da controvertida cláusula que prevê a dissolução contratual na hipótese de falência ou de recuperação judicial. Ponderação de interesses variados e repercussões de sua incidência sobre os casos concretos**

A Lei nº 11.101, de 2005, ao disciplinar a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, estabeleceu, entre outras regras, em seu art. 117, que:

os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e 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, mediante autorização do Comitê.

E ainda, em seu §1º, que “o contratante pode interpelar o administrador judicial, no prazo de até 90 (noventa) dias, contado da assinatura do termo de sua nomeação, para que, dentro de 10 (dez) dias, declare se cumpre ou não o contrato”.

Há bastante controvérsia na doutrina e na jurisprudência sobre o alcance deste dispositivo, isto é, até que ponto as partes podem, diante da previsão legal, decidir livremente, ou não, sobre a extinção do contrato.

Que a livre iniciativa é regra em nosso ordenamento, inclusive assegurada constitucionalmente, prestigiando a autonomia nos atos de iniciativa privada, não resta dúvida. Entretanto, a controvérsia reside sobre a liberdade de as partes estipularem as consequências para o seu contrato em caso de decretação de falência, por força do referido art. 117, e também no âmbito da recuperação judicial, por força do art. 49 da LREF.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> “Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. §1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. §2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial. §3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o §4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial. §4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei. §5º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou

Havendo regra legal expressa prevendo que os contratos bilaterais não se resolvem, duas correntes principais se formaram, a primeira defendendo que a regra é cogente, ensejando a invalidade da cláusula de dissolução contratual *ipso facto*, isto é, decorrente do próprio fato da falência, considerando que a partir da decretação da quebra, os contratos deixam de ser regidos pela legislação comum, e se sujeitam a um regime diferenciado, previsto na LREF.<sup>44</sup>

Segundo os partidários da invalidade da cláusula contratual que estabelece a dissolução em caso de falência ou recuperação judicial,<sup>45</sup> o impedimento à dissolução por mera vontade das partes decorre da função social da empresa e do contrato, que impõe a prevalência do atendimento dos interesses da coletividade, impactada que é pelo evento da insolvência.<sup>46</sup> O entendimento é de que o legislador limitou a autonomia privada e definiu o que ocorrerá nos contratos celebrados pelo falido, na medida em que estabeleceu, no art. 119, as regras que prevalecerão em cada hipótese.<sup>47</sup> Pela mesma lógica, para as sociedades empresárias em

---

renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o §4º do art. 6º desta Lei”.

<sup>44</sup> “Até a decretação da falência, a disciplina dos contratos seguirá a lógica posta pela legislação civil, seja quanto à parte geral, seja quanto aos contratos em espécie. A partir da decretação da quebra, há uma solução de continuidade e a LREF passa a estabelecer tratamento jurídico diferenciado à execução de contratos firmados e em fase de execução pelo falido” (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 545).

<sup>45</sup> Por exemplo, KIRSCHBAUM, Deborah. Cláusula resolutiva expressa por insolvência nos contratos empresariais: uma análise econômico-jurídica. *Revista Direito GV*, v. 2, n. 1, p. 37-54, jan./jun. 2006; e FREITAS, André Hostalácio. *A validade ou não da cláusula expressa de resolução de contrato bilateral em caso de decretação de falência ou do deferimento da recuperação do devedor*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2012.

<sup>46</sup> A própria LREF reforça este entendimento ao prever, em seu art. 47 que “a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.

<sup>47</sup> “Art. 119. Nas relações contratuais a seguir mencionadas prevalecerão as seguintes regras: I - o vendedor não pode obstar a entrega das coisas expedidas ao devedor e ainda em trânsito, se o comprador, antes do requerimento da falência, as tiver revendido, sem fraude, à vista das faturas e conhecimentos de transporte, entregues ou remetidos pelo vendedor; II - se o devedor vendeu coisas compostas e o administrador judicial resolver não continuar a execução do contrato, poderá o comprador pôr à disposição da massa falida as coisas já recebidas, pedindo perdas e danos; III - não tendo o devedor entregue coisa móvel ou prestado serviço que vendera ou contratara a prestações, e resolvendo o administrador judicial não executar o contrato, o crédito relativo ao valor pago será habilitado na classe própria; IV - o administrador judicial, ouvido o Comitê, restituirá a coisa móvel comprada pelo devedor com reserva de domínio do vendedor se resolver não continuar a execução do contrato, exigindo a devolução, nos termos do contrato, dos valores pagos; V - tratando-se de coisas vendidas a termo, que tenham cotação em bolsa ou mercado, e não se executando o contrato pela efetiva entrega daquelas e pagamento do preço, prestar-se-á a diferença entre a cotação do dia do contrato e a da época da liquidação em bolsa ou mercado; VI - na promessa de compra e venda de imóveis, aplicar-se-á a legislação respectiva; VII - a falência do locador não resolve o contrato de locação e, na falência do locatário, o administrador judicial pode, a qualquer tempo, denunciar o contrato; VIII - caso haja acordo para compensação e liquidação de obrigações no

recuperação judicial, os contratos deverão seguir o que for definido e aprovado no plano de recuperação.<sup>48</sup>

De outro lado, há quem defenda que apesar da previsão contida na LREF, o credor pode, com base em sua autonomia privada, escolher se quer ou não manter o relacionamento em curso com o devedor cuja falência foi decretada.

O argumento principal é de que a lei falimentar estabelece um regime especial para recuperação dos créditos, do qual o credor não pode se esquivar, mas a lei não pode impor a preservação do contrato, sob pena de violar o princípio constitucional da livre iniciativa.<sup>49</sup> De acordo com este raciocínio, o dispositivo da lei falimentar que prevê o não encerramento automático dos contratos é reputado não cogente, destinado a orientar quem assumirá sua administração, o administrador judicial, mas não tem o poder de impedir qualquer credor de encerrar o contrato que deixou de atender a seus interesses, inclusive porque ele próprio pode, se obrigado a permanecer em relação disfuncional, contaminar-se com a crise alheia e ter problemas de insolvência, em indesejável efeito cascata prejudicial ao ambiente de negócios.

---

âmbito do sistema financeiro nacional, nos termos da legislação vigente, a parte não falida poderá considerar o contrato vencido antecipadamente, hipótese em que será liquidado na forma estabelecida em regulamento, admitindo-se a compensação de eventual crédito que venha a ser apurado em favor do falido com créditos detidos pelo contratante; IX - os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer”.

<sup>48</sup> Neste sentido, veja-se, por exemplo, ementa de decisão proferida pelo TJRS: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CLÁUSULA DE RESCISÃO DE CONTRATO PARA A HIPÓTESE DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRAVAS BANCÁRIAS. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DOS PROTESTOS. I. A recuperação judicial tem o intuito de propiciar ao devedor a superação de dificuldades econômico-financeiras, visando à preservação da empresa e evitando os negativos reflexos sociais e econômicos que o encerramento das atividades empresariais poderia causar. Princípio da preservação da empresa. Inteligência do art. 47, da Lei nº 11.101/2005. II. Dessa forma, com vistas à preservação das empresas e à viabilidade da recuperação judicial, deve ser suspensa, por ora, a cláusula que possibilita a rescisão do contrato firmado com a Petrobrás Distribuidora S.A. para a hipótese do pedido de recuperação judicial, diante da especialidade e da existência de garantia hipotecária no contrato entabulado. III. Os créditos decorrentes de contrato garantido por cessão fiduciária não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, na forma do art. 49, §3º, da Lei nº 11.101/2005, sendo possível a realização da chamada ‘trava bancária’, desde que o contrato esteja averbado no Registro de Títulos e Documentos competente. Inteligência do art. 1.361, §1º, do Código Civil, e art. 42, da Lei nº 10.931/2004. Assim, devem ser liberadas todas as travas bancárias dos contratos de financiamento garantidos por cessão fiduciária que não tenham sido registrados antes do ajuizamento da recuperação judicial. IV. De outro lado, descabido o pleito de suspensão dos efeitos do protesto de títulos apontados pela Petrobrás Distribuidora S.A. até a aprovação do referido plano de recuperação, pois não traria qualquer efeito prático, tendo em vista que a credibilidade comercial das empresas agravantes já está afetada pelo próprio pedido de recuperação judicial. Agravo parcialmente provido” (TJRS, 5ª C.C. Ag. nº 70064348923. Rel. Des. Jorge André Pereira Gailhard, j. 16.12.2015).

<sup>49</sup> Conforme arts. 1º, IV, e 170, *caput* e parágrafo único, da Constituição da República.

Pelas mesmas razões, no processo de recuperação judicial, o entendimento que deve prevalecer é, em regra, pró-liberdade.<sup>50</sup> Caso o exercício da liberdade seja abusivo, como na interrupção abrupta de serviços e fornecimentos essenciais, caberá ao Judiciário exercer o controle funcional da autonomia privada, e, sendo cabível, impedir que escolhas prévias feitas pelas partes, quando não merecedoras de tutela conforme o ordenamento vigente, prevaleçam.

Seguindo esta linha de raciocínio, a falência não tem o condão de impedir quem quer que seja de se liberar contratualmente, especialmente se esta hipótese tiver sido prevista no contrato. Ainda que o art. 115 da Lei de Falências sujeite todos os credores ao exercício de seus direitos sobre os bens do falido na forma prescrita em lei,<sup>51</sup> isto não quer dizer que eles são obrigados a permanecer vinculados contratualmente, mas apenas que não poderão exercer seu direito de crédito livremente, em respeito ao princípio da *par conditio creditorum*.<sup>52</sup>

Em posição intermediária, alguns autores entendem que a cláusula que libera um contratante quando o outro estiver em situação de crise deve prevalecer sempre que o contrato tiver sido celebrado *intuitu personae*, e a massa tiver perdido as características personalíssimas que levaram o contratante a buscar a contratação, ou seja, diante da impossibilidade de cumprimento das obrigações assumidas pelo falido.<sup>53</sup> Outros defendem que a previsão de dissolução deve valer na hipótese de falência,<sup>54</sup> mas não na recuperação, pois contraria o princípio da preservação da empresa.<sup>55</sup>

<sup>50</sup> Neste sentido, por exemplo, vejam-se as decisões a seguir, tomadas em duas apelações julgadas pelo TJSP, uma referente ao instituto da recuperação e a outra, à falência: 1) “Contrato Prestação de serviços. Rescisão unilateral. Admissibilidade. Cláusula que admite a rescisão na hipótese de recuperação judicial. Cláusula válida. Princípios da boa-fé contratual e da liberdade de contratar [...]” (TJSP, 23ª C.D.P. Ap. Civ. nº 1006848-84.2017.8.26.0100. Rel. Des. J.B. Franco de Godoi, j. 7.3.2018); 2) “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, 1ª C.R.D.E. Ap. Civ. nº 0003654-06.2011.8.26.0100. Rel. Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças, j. 6.5.2015).

<sup>51</sup> “Art. 115. A decretação da falência sujeita todos os credores, que somente poderão exercer os seus direitos sobre os bens do falido e do sócio ilimitadamente responsável na forma que esta Lei prescrever”.

<sup>52</sup> Que impõe tratamento igualitário em relação a todos os credores de mesma classe.

<sup>53</sup> 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 (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 422.

<sup>54</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 552.

<sup>55</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 292.

Nas hipóteses de crise empresarial, seja na recuperação judicial ou na falência, há, em síntese, diversos interesses a serem levados em conta: de um lado, a parte que pretende se desvincular de um contrato que se tornou disfuncional, de outro, o interesse da coletividade, em especial dos credores da sociedade em recuperação ou falida, em obter do processo o resultado economicamente mais eficiente, ou menos prejudicial, possível. Mas não só. Também os interesses da própria sociedade em estado de insolvência, e seus sócios ou acionistas, devem ser levados em conta.

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 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.<sup>56</sup>

Enfim, a controvérsia sobre o alcance da cláusula que prevê a resolução está longe de ser pacificada, e não se pretende neste trabalho resolvê-la. Sem embargo, o que se pretende destacar, à luz das considerações trazidas sobre a natureza e os efeitos da condição resolutiva e da cláusula resolutiva expressa, é que nos casos concretos em que concluída a prevalência da autonomia privada das partes, a permitir o desfazimento do contrato com base no simples fato da decretação da recuperação ou da falência, esta circunstância se dará, em regra, por força de *condição resolutiva*, e não, como parte da doutrina e da jurisprudência indicam, em razão de cláusula resolutiva expressa.

Esta distinção tem enorme repercussão prática, na medida em que, como mencionado nas seções anteriores, a extensão do efeito restitutivo é mais ampla na cláusula resolutiva, e, ainda, somente nesta espécie de cláusula há efeito ressarcitório para a parte prejudicada, diante do suporte fático do inadimplemento contratual. Há, portanto, impacto direto no valor total do crédito a ser reclamado pela parte prejudicada, com repercussão indireta no interesse de terceiros cujos direitos de crédito, que devem ser exercidos em sede concursal, podem ser impactados pelo valor total da dívida em discussão.

<sup>56</sup> Sobre parâmetros para ponderação judicial no caso concreto, com desenvolvimento de alguns critérios interpretativos para definição da eficácia da cláusula extintiva do contrato, ainda que outros possam e devam ser continuamente desenvolvidos pela doutrina e em sede jurisprudencial, ver 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. *RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 13, p. 197-215, jul./set. 2017.

Ressalve-se, sem prejuízo, e sem que isto configure contradição ao que acima se afirmou, que a cláusula que põe fim ao contrato por força de decretação de falência ou de recuperação judicial será de condição resolutiva *em regra*, mas não sempre. É possível, sob determinadas circunstâncias, que se entenda que a decretação da falência ou da recuperação ocorreu por força de descumprimento de obrigações assumidas pela parte, ou ainda, que no caso concreto existam elementos suficientes para se entender presente hipótese de vencimento antecipado de algum termo contratual, configurando o conseqüente inadimplemento da sociedade falida ou em recuperação, a autorizar, em consequência, a incidência da disciplina da cláusula resolutiva expressa, caso esta tenha sido prevista pelas partes no contrato, com as consequências daí advindas.

## Conclusão

A condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa são dois institutos com nome semelhante, mas que recebem disciplinas distintas no ordenamento vigente, com consequências também consideravelmente distintas para as partes em uma relação contratual. Ambos produzem efeito liberatório, desonerando os contratantes do cumprimento de determinada prestação que lhes competia até determinado momento (o que não exime as partes, a qualquer tempo, de respeitar os deveres de conduta previstos no negócio jurídico, bem como deveres impostos pela boa-fé objetiva). Todavia, enquanto a condição resolutiva trata de efeitos desejados ou no mínimo tolerados, a cláusula resolutiva expressa se refere a eventos, ainda que nomeadamente previstos, jamais desejados pelas partes, com repercussões objeto de tutela diferenciada em nosso ordenamento.

Por isto mesmo, o efeito restitutivo, relacionado ao resgate do equilíbrio que deve ser sempre buscado nas relações negociais, é distinto quando verificado o evento previsto na condição resolutiva ou na cláusula resolutiva expressa. Ele é bastante reduzido nas relações sujeitas à condição resolutiva, uma vez que não há desequilíbrio patológico a ser corrigido nos negócios a ela sujeitos, mas apenas a realização de efeitos previstos ou esperados pelo advento da condição. Mas, nas relações sujeitas à cláusula resolutiva, em que o desequilíbrio decorre de evento indesejado e com potencial lesivo, o efeito restitutivo é mais intenso. Pelas mesmas razões, isto é, a existência de situação patológica apenas nas hipóteses relacionadas à cláusula resolutiva, somente nestas cabe falar de efeito ressarcitório, com a respectiva indenização por eventuais perdas e danos sofridos pela parte prejudicada.

Apesar das diferenças entre os dois institutos, há uma zona de possível confusão que precisa ser esclarecida, de maneira a auxiliar cada contratante a prever melhor as consequências dos atos a que se comprometer, gerindo os riscos

assumidos, reduzindo os custos negociais (*transaction costs*), e aumentando a segurança e a previsibilidade nas relações jurídicas. Tudo isto contribui, em última análise, para a melhoria do fluxo de trocas no mercado, em benefício de toda a sociedade.

Enquanto o fato previsto como condição resolutive é externo, o evento previsto na cláusula resolutive externa é interno ou internalizado como obrigação contratual, de maneira que na hipótese de sua ocorrência se configura inadimplemento a ensejar o rompimento do vínculo obrigacional, mas não somente, pois a parte prejudicada fica autorizada a obter o ressarcimento pelas perdas e danos eventualmente apurados.

Embora nos contratos empresariais seja habitual a inserção de cláusula prevendo a extinção da relação jurídica na hipótese de decretação de recuperação ou de falência, e esta cláusula seja comumente designada como cláusula resolutive expressa, há que se verificar, em cada caso concreto, se as circunstâncias que levaram à decretação decorreram de atos atribuíveis à parte em recuperação ou falida como sua obrigação contratual, pois, caso contrário, estar-se-á diante de cláusula de condição resolutive, e não cláusula resolutive expressa.

Se a cláusula que prevê a extinção da relação obrigacional, seja de condição resolutive, seja a cláusula resolutive expressa, produzirá todos os efeitos previstos pelas partes, notadamente o liberatório do vínculo existente, e ainda, conforme o caso, o restitutivo e o ressarcitório, é questão que o intérprete deverá, em cada caso concreto, decidir conforme uma ponderação de interesses múltiplos, não só aqueles das partes no contrato, mas também de terceiros afetados pela solução final, mas, em qualquer hipótese, deve-se atentar sobre a natureza da avença, para que não haja equivocada aplicação de regramento de um instituto em hipótese que seria regulada pelo outro.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. Distinção entre a condição resolutive e a cláusula resolutive expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 20, p. 183-207, abr./jun. 2019. DOI: 10.33242/rbdc.2019.02.010

---

Recebido em: 14.05.2018

1º parecer em: 01.10.2018

2º parecer em: 10.10.2018