

**CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA EM CASO DE FALÊNCIA DO
CONTRATANTE: O QUE VALE MAIS, A LEI OU O CONTRATO?**

Fernanda Bissoli Pinho Carvalho

RESUMO

É deveras comum em contratos empresariais de locação, a inclusão de cláusula de rescisão automática em caso de falência de qualquer dos contratantes. Todavia, tal estipulação vai de encontro com norma expressa da Lei n.º 11.101/2005, que prevê que os contratos bilaterais não se resolvem pela falência (artigo 117). Fundamentos jurídicos existem tanto para justificar a legalidade, como, de outro norte, a ilegalidade da referida cláusula, sendo tal dicotomia o objeto de estudo a que ora se dedica, pretendendo, inclusive à luz das recentes modificações legislativas introduzidas no sistema de insolvência pela Lei n.º 14.112/2020, indicar o entendimento que melhor se compatibilize com o arcabouço normativo do direito falimentar.

Palavras-chave: Falência. Efeitos. Contrato. Locação. Locador. Locatário. Cláusula de rescisão automática. Legalidade. Conflito normativo. Regras de hermenêutica. Princípios da falência.

**1 INTRODUÇÃO – CONSIDERAÇÕES PREAMBULARES SOBRE A
FALÊNCIA**

Como se sabe, o sistema legal de insolvência, no Brasil, desde o advento da Lei n.º 11.101/2005, norteia-se, preponderantemente, pelo princípio da preservação da

empresa, dispondo de mecanismos para propiciar o soerguimento das atividades empresariais, como forma de manter a circulação de riquezas e a geração de empregos e tributos.

Quando, no entanto, em decorrência de fatores estruturais ou conjunturais, o agente empresário deixa de reunir as condições necessárias para consecução dos benefícios econômicos e sociais que dele se espera, sendo inviável sua reestruturação (recuperação), o subterfúgio oferecido pela legislação civil – ainda que em caráter excepcional - é a decretação de sua falência.

A falência, nesta toada, nada mais é do que o reconhecimento judicial da quebra do empresário cuja atividade econômica torna-se inviável por insolvência, tendo por objetivo preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa; permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia e fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica (artigo 75 da LRF, com redação introduzida pela Lei n.º 14.112/2020).

Procedimentalmente, trata-se de um concurso creditício que visa à liquidação do ativo do devedor, sob a supervisão do Estado-Juiz¹, buscando, mediante execução coletiva, o pagamento organizado dos credores, de acordo com a ordem legal de preferência, primando pela máxima satisfação possível dos créditos habilitados.

A decretação da falência, no processo próprio, repercute efeitos jurídicos em relação a pessoa do falido (restrição de direitos e imposição de deveres), aos seus bens (sujeição à arrecadação e posterior liquidação) e aos seus contratos – sendo este último o que interessa ao escopo do presente estudo.

2. DOS EFEITOS DA FALÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS DO FALIDO

O agente econômico, enquanto ainda ativo, dispõe, naturalmente, de uma série de contratos para instrumentalizar as relações jurídicas e materiais necessárias à consecução de seu negócio. Sobrevindo a quebra da empresa, o que acontecem com esses contratos?

¹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Lei de Falências e Recuperação de Empresas. 5.ed. São Paulo:Atlas,2010, p. 42.2.

A resposta, *a priori*, é dada pela própria legislação especializada, que estabelece, a princípio, duas vertentes de atuação, dependendo da natureza da obrigação correspectiva.

Sendo bilateral, o contrato não se resolve automaticamente pela falência, ficando a cargo do administrador judicial decidir sobre o prosseguimento, conforme o melhor interesse da massa falida. Considerando que a manutenção da relação contratual seja necessária à preservação dos ativos ou à redução dos passivos do falido e havendo autorização do comitê de credores ou do juízo falimentar, consoante o caso, mantêm-se os termos do contrato. Sendo a decisão em sentido contrário – ou mesmo em caso de inércia do administrador judicial, quando interpelado pelo contratante -, a relação jurídica se resolve, ensejando à parte contrária direito de recebimento de multa rescisória ou indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário (artigo 117, §2º da LRF).

Em se tratando de contratos unilaterais, importa observar a posição do falido na relação contratual. Sendo o credor, não existe qualquer ônus ao falido em relação ao negócio jurídico, razão pela qual a falência não lhe repercute efeitos. Por seu turno, no que tange aos casos em que o falido é devedor, assumindo, portanto, obrigações, incide a regra geral de vencimento antecipado da dívida (artigo 77 LRF), salvo se o administrador judicial, mediante concordância do comitê de credores e/ou do juiz universal, em ato jurídico complexo, entender que sua manutenção é servil ao propósito de “reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos” (artigo 118 LRF).

2.1 DO CONTRATO DE LOCAÇÃO

Não obstante as regras gerais anteriormente elencadas, existem ainda, na Lei de Falências, para determinados contratos típicos, normas específicas, a exemplo daquelas atinentes aos contratos de locação. “Isso não significa, contudo, que haja uma completa incompatibilidade entre a disciplina específica e a regra geral. Sempre que possível, as normativas devem ser compatibilizadas e harmonicamente aplicadas”².

De início, importa o registro de que a legislação falimentar não distingue, na disciplina normativa, a natureza da locação, porém a que será objeto deste estudo é tão

² Lei de Falências Comentada. Disponível em: www.direitocom.com - Artigo 119 - CAPÍTULO V - DA FALÊNCIA (Do artigo 75 ao 160) >. Acessado em 28/01/2021.

somente aquela referente a bem imóvel urbano, sujeita ao regramento da Lei do Inquilinato (Lei n.º 8.245/91).

No que tange ao contrato de locação, o legislador retirou do administrador judicial a autonomia de decidir, conforme a conveniência dos interesses da massa falida, acerca da manutenção da relação. Assim, tal qual ocorre com os contratos unilaterais, o tratamento da questão depende da posição que ocupa o falido na relação contratual.

A falência do locador não resolve o contrato de locação, estando tal normativa em clara complacência com o escopo geral da Lei de Locações, de protecionismo do locatário e de seu ponto comercial, mantendo a relação locatícia imune às intempéries da vida financeira do locador.

Nesta toada, a falência em nada atinge a locação, permanecendo hígidas as obrigações pactuadas em contrato, no sentido de ceder a posse direta do imóvel e, em contrapartida, de pagar o aluguel convencionado.

Já na situação reversa, de ser o falido o locatário, aplica-se a regra dos contratos bilaterais, podendo o administrador judicial, a qualquer tempo, acaso julgue conveniente, denunciar a locação, que, assim sendo, resolver-se-á em perdas e danos.

Logo, mais uma vez, importa ao administrador avaliar a necessidade de manutenção da locação e seus impactos em relação ao patrimônio da massa falida, decidindo, fundamentadamente, de acordo com critérios econômico-financeiros, de maneira a otimizar seus ativos e minimizar os passivos.

3 DA CLÁUSULA DE RESCISÃO AUTOMÁTICA EM CASO DE FALÊNCIA – CONFRONTO COM A LEI?

É deveras comum em contratos firmados em âmbito empresarial – inclusive e especialmente em contratos locatícios -, a estipulação de cláusula resolutiva expressa, a qual cria para o credor, *ipso iure*, o direito potestativo de resolver o contrato em determinadas e convencionadas situações.

Mais detidamente, transportando-se tal instituto para o âmbito da locação x falência, costuma a avença prever que, na hipótese de que uma das partes contratantes se torne insolvente (no caso, mediante declaração judicial de falência), extingue-se de pleno direito a locação.

Evidentemente, a amplitude e abstração desta estipulação pode culminar em conflito com a literalidade da lei, a qual, como demonstrado alhures, contempla normas específicas para o tratamento da matéria em ambiente falencial.

Por esta razão, diante da antinomia frente ao regramento normativo, parte da doutrina especializada – com a qual perfilhamos entendimento - defende a ilegalidade da cláusula de rescisão em caso de falência, tal qual Aline Souza Nogueira³:

“A previsão da referida cláusula atenta contra os princípios que regem a nova Lei de Falências, e vai de encontro ao preceito insculpido no artigo 117 da referida Lei, bem como o disposto no artigo 47, impossibilitando o soerguimento da empresa em crise e a maximização do patrimônio líquido, no caso de decretação da falência.”

O entendimento, neste sentido, encontra subsídios nos princípios básicos de hermenêutica jurídica, dando prevalência à norma específica, prevista na Lei de Falências, frente ao regime jurídico geral do Código Civil.

Ademais, reforça o posicionamento a ideia de que se admitir, de acordo com a normativa contratual, um tratamento diferenciado a determinado contratante, representaria uma vulneração ao princípio da *par conditio creditorum*, que é informativo de todo o sistema falimentar.

Neste sentido, Gladston Mamede⁴ considera a citada cláusula um estratagem para fraudar a Lei de Falências, negando vigência à exegese cogente do seu artigo 117, e, por esta razão, atentando também contra a boa-fé e a função social dos contratos.

Deborah Kirschbaum⁵ apresenta interessante reflexão acerca do tema:

É curiosa a persistência da inclusão desta cláusula na prática contratual, considerando que: (a) há mais de 60 anos existe norma no ordenamento jurídico nacional determinando que os contratos bilaterais não se resolvam pela falência; (b) há uma notável inclinação por parte dos Tribunais de Justiça

³ NOGUEIRA, Aline Souza. Ineficácia da cláusula resolutiva expressa na falência e na recuperação de empresas. Disponível em: www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=14784 – Acessado em 20.Jan.2021.

⁴ MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas. São Paulo: Atlas, 2014. (Coleção Direito Empresarial Brasileiro, Vol. 4), p. 327.

⁵ KIRSCHBUM, Deborah. Cláusula resolutiva expressa por insolvência nos contratos empresariais: uma análise econômico-jurídica. Disponível em <file:///C:/Users/COS115/Downloads/35213-68164-1-PB.pdf> Acesso em: 20.Jan.2021.

Estaduais no sentido de julgarem nula a cláusula ipso facto; (c) a maior parte da doutrina contemporânea reconhece a cogência da norma.

De fato, como expôs Kirschbaum, os Tribunais de Justiça já têm tido, há algum tempo, a oportunidade de enfrentar a matéria, inclinando-se, majoritariamente, pela declaração de nulidade da citada cláusula, já que a Lei de Falências possui regramento expresso em sentido contrário e, ainda, preza pelo interesse público frente ao particular, a exemplo do aresto adiante transcrito:

"Falência - Contrato de swap - Inexistência de dolo - Inexistência de resolução de pleno direito do contrato. Tratando-se de falência, a lei especial disciplina os atos que devam ser revogados porque praticados no seu termo legal, razão por que não se caracteriza como doloso negócio praticado pelo falido meses antes da intervenção nele exercida pelo Banco Central - **O art. 117, caput, da nova lei, a exemplo do art. 43, caput, da lei antiga, tem redação que não permite entender suas prescrições como meramente supletivas da vontade das partes.** Apelação desprovida". (Relator(a): Lino Machado; Comarca: São Paulo; Data do julgamento: 09/06/2009; Data de registro: 16/07/2009; Outros números: 5772634800) (grifos nossos)

Não obstante, lado outro, importantes nomes fazem coro à parcela da doutrina que compreende plenamente lícita a estipulação contratual em comento, não enxergando um conflito normativo, mas, tão somente, a subsidiariedade das regras do Código Civil face ao direito falimentar.

Conforme pontua Dyonísio Pinto Carielo⁶, Rubens Requião entende que a cláusula de rescisão antecipada em caso de falência, nos contratos de locação de imóveis, é lícita, enquanto que J. A. Penalva Santos e Spencer Vampré admitem-na a princípio, determinando algumas condições para a sua validade e eficácia.

Fábio Ulhoa Coelho⁷, exaltando o princípio da autonomia da vontade e natureza civil do regime de falência, aduz que

⁶ CARILO, Dyonisio Pinto. Efeitos da decretação da falência nos contratos de locação (shopping center) do falido. Revista Constituição e Garantia de Direitos. ISSN 1982-310X.

⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Lei de Falências e Recuperação de Empresas, volume 3: direito de empresa. 06. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 314.

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 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 o órgão da falência desrespeitá-la. O direito falimentar como capítulo do direito comercial, tem normas contratuais de natureza supletiva de vontade dos contratantes; seus preceitos sobre obrigações contratuais só se aplicam se as partes não convencionaram diferentemente. Assim, o contrato não se rescinde não por força de decreto judicial, mas pela vontade das partes contratantes, que o elegeram como causa rescisória do vínculo contratual.

Em defesa de sua legalidade, aduz-se também seu caráter sinalagmático, haja vista que a estipulação se faz em favor de qualquer dos contratados, sendo livre expressão de sua vontade, em perfeita manifestação do princípio da autonomia da vontade e do equilíbrio contratual.

Daí resulta, como aduz Nathália Milagres Mendes⁸, que, “se ambas as partes consentiram com a inclusão de tal previsão no contrato, essas concordaram com a produção de seus efeitos, sendo o rompimento do vínculo contratual legítimo para todos os fins.”

Não há dúvidas, em suma, que a questão suscita relevante controvérsia, a qual, como visto, põe em lados opostos figuras de peso em matéria de direito falimentar – o que, *per se*, expressa a importância da discussão que circunda tal dicotomia.

Com efeito, sem a pretensão de esgotar a controvérsia, o ponto nodal da *quaestio*, em nossa visão, reside em analisar a validade da estipulação contratual numa perspectiva macro, que não se restrinja à avaliação hermenêutico-jurídica do conflito normativo, mas que situe a problemática dentro do âmbito da falência e de seus objetivos.

Importa considerar, neste desiderato, que o processo falimentar existe em função de interesses públicos, de cunho social – questão esta, inclusive, exaltada com a reforma legislativa introduzida no sistema pela Lei n.º 14.112/2020, *ex vi* do novo artigo 75, §1º da LRF -, e não para proteger direitos particulares oriundos da relação entre credor e devedor. Ademais disso, considerando-se que são limitados os recursos do falido, deve-se buscar sua maximização, observando-se, sempre, o tratamento dos credores em

⁸ MENDES, Nathália Milagres. Debate sobre cláusula resolutiva expressa na recuperação e falência. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/241032/debate-sobre-clausula-resolutiva-expressa-na-recuperacao-e-falencia> > Acessado em: 27.Jan.2021.

condições igualitárias, sendo estes os princípios que informam todo o sistema de insolvência pátrio.

Neste passo, reconhecer legalidade na cláusula resolutiva em caso de falência, em contrato particular, é privilegiar a autonomia da vontade em detrimento do interesse coletivo, subvertendo a ordem de realização dos ativos e, por assim ser, mitigando o escopo precípua da própria Lei de Falências, o que não se pode admitir.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação falimentar, desde o advento da Lei n.º 11.101/2005, norteia-se primordialmente pelo princípio da preservação da empresa, buscando, sempre quanto possível, mecanismos que permitam a continuidade da atividade empresarial, dada sua relevância social, no sentido de fomentar o mercado e gerar riquezas e benefícios sociais.

Veze ocorrem, no entanto, que o abalo financeiro na empresa é de tal monta que compromete sua viabilidade, ocasião em que, sendo impossível sua recuperação, deve ocorrer a decretação de sua falência, dando-se início a um processo coletivo de liquidação dos ativos e satisfação dos passivos, sob supervisão do Estado-juiz, no intuito de alcançar a otimização do patrimônio e a satisfação do máximo possível de credores.

Uma vez decretada a quebra da empresa, dentro do referido procedimento judicial, sucedem-se efeitos em relação à pessoa do falido, aos seus bens e aos seus contratos.

Quanto a estes últimos, a própria legislação cuida da repercussão da falência, trazendo diferentes regras, conforme seja a natureza do contrato.

Tratando-se, especialmente, de locação, a Lei de Falências introduziu uma norma específica, que varia conforme a posição do falido na relação jurídica. Ocupando a condição de locador, prevê expressamente, conforme artigo 119, inciso VII da LRF, que não se resolve a locação. Já quando for o caso de o falido ser o locatário, prevê que o administrador judicial poderá – se interessante for à massa falida -, a qualquer tempo, denunciar (ou não) a locação.

E aí, exatamente, reside o problema, eis que tal normativa contrasta frontalmente com o teor de estipulação contratual que comumente é inserida em contratos empresariais de locação, no sentido de prever a resolução automática e de pleno direito da relação em caso de falência de qualquer dos contratantes.

A doutrina especializada divide-se em duas correntes, que, de forma juridicamente fundamentada, apregoam igualmente pela legalidade e ilegalidade da norma contratual.

Aqueles que entendem pela inexistência de qualquer antijuridicidade, norteiam-se pelo princípio da autonomia da vontade, pelo caráter sinalagmático da cláusula e, ainda, pela subsidiariedade do Código Civil frente ao regime falimentar.

Por outro lado, os fundamentos em favor da ilegalidade da cláusula norteiam-se pela especialidade da norma de falências frente a normas gerais do Direito Civil, bem como pelos princípios da boa-fé, da função social dos contratos e do *par conditio creditorium*.

É preciso avaliar a problemática em uma perspectiva macro, afastando-se de uma visão puramente hermenêutica relativa ao conflito normativo e, neste passo, situando-a no ambiente falencial, parece claro que a cláusula de rescisão automática da locação gera atrito não só com uma norma específica da LRF (artigo 117 c/c 199, inciso VII), mas com os pilares de todo o sistema falimentar brasileiro, por, em última instância, privilegiar a autonomia privada em detrimento dos interesses coletivos que o processo de insolvência busca tutelar.

Destarte, ainda mais com as alterações recentemente introduzidas pela Lei n.º 14.112/20, que buscam, exatamente, exaltar a falência como um “mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais” (artigo 75, §2º da LRF), não há como admitir-se validade a tal cláusula, sob pena de comprometer-se o próprio escopo da falência.

REFERÊNCIAS

CARIELO, Dyonisio Pinto. Efeitos da decretação da falência nos contratos de locação (shopping center) do falido. Revista Constituição e Garantia de Direitos. ISSN 1982-310X.

COELHO, Fábio Ulhoa. Lei de Falências e Recuperação de Empresas, volume 3: direito de empresa. 06. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Lei de Falências e Recuperação de Empresas. 5.ed.São Paulo:Atlas,2010.

KIRSCHBUM, Deborah. Cláusula resolutive expressa por insolvência nos contratos empresariais: uma análise econômico-jurídica. Disponível em <file:///C:/Users/COS115/Downloads/35213-68164-1-PB.pdf> Acesso em: 20.Jan.2021.

MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas. São Paulo: Atlas, 2014. (Coleção Direito Empresarial Brasileiro, Vol. 4).

MENDES, Nathália Milagres. Debate sobre cláusula resolutive expressa na recuperação e falência. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/241032/debate-sobre-clausula-resolutiva-expressa-na-recuperacao-e-falencia> > Acessado em: 27.Jan.2021.

NOGUEIRA, Aline Souza. Ineficácia da cláusula resolutive expressa na falência e na recuperação de empresas. Disponível em: www.jurisway.org.br/v2//dhall.asp?id_dh=14784 – Acessado em 20.Jan.2021.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito falimentar. 17ª ed., atualizada por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 1998, vol. 1.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 5. São Paulo Saraiva 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Disponível em
<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>> Acesso em: 23.Jan.2021.