



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

PRISCILA SANTANA COLAVOLPE DE ANDRADE

**A (IN)VALIDADE DA CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA
NO CONTRATO BILATERAL EM HIPÓTESE DE PEDIDO DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Salvador
2018

PRISCILA SANTANA COLAVOLPE DE ANDRADE

**A (IN)VALIDADE DA CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA
NO CONTRATO BILATERAL EM HIPÓTESE DE PEDIDO DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Abelardo Sampaio

Salvador

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

PRISCILA SANTANA COLAVOLPE DE ANDRADE

A (IN) VALIDADE DA CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA NO CONTRATO BILATERAL EM HIPÓTESE DE PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2018

A meus pais, Augusto e Juliane por não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que diante de tantas adversidades enfrentadas neste ano, me deu fé para ser mais forte.

A minha mãe, Juliane, por ser meu porto seguro e exemplo de perseverança, me dando suporte e amor incondicionais, sem ela não conseguiria.

A meu pai, Augusto, por ter o coração mais puro e bondoso que conheço, por me ensinar a nunca desistir, e por sempre acreditar em meu potencial.

A minha irmã, Cristina, pelo companheirismo e por acreditar em mim quando eu mesma tinha dúvidas.

A Henrique, pela paciência durante minhas ausências, bem como pelo apoio e carinho nas horas mais necessárias.

A todos os amigos pelo incentivo, ajuda e contribuição ao longo da elaboração do trabalho.

Ao meu orientador Abelardo, pela oportunidade de trabalharmos juntos, pelo aprendizado, e pela total dedicação à elaboração desse trabalho.

Assim como todos que contribuíram de alguma forma para minha formação.

“Tome cuidado com o vazio de uma vida ocupada demais”.

Sócrates.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a validade da cláusula resolutiva em hipótese de pedido de recuperação judicial, disciplinado no bojo da Lei 11.101/05 (Lei de Recuperação de Empresas e Falências). Neste trabalho são identificados os pressupostos de validade do contrato, seu conceito, princípios gerais e classificação quanto a obrigação das partes. Ainda, é visto o conceito de cláusula resolutiva expressa e hipóteses de cabimento. Outrossim, é definida a recuperação judicial, seu surgimento histórico e os princípios mais relevantes para a absorção da temática proposta. Diante da crescente demanda de contratos bilaterais com a previsão desta cláusula ipso facto em caso de pedido de Recuperação Judicial, a doutrina dividiu-se sobre a questão, não tendo sido pacificada uma posição até o momento. Atualmente, existem duas correntes que debatem esta problemática. A primeira corrente entende pela validade desta cláusula, enquanto que a segunda corrente defende que a aplicação desta cláusula não seria válida. Nesse contexto, o trabalho propõe uma análise das diferentes posições doutrinárias acerca da validade da aplicação dessa cláusula, sempre com base na observância da lei de Falências e Recuperação Judicial, à luz dos princípios da função social, preservação da empresa e distribuição equitativa do ônus.

Palavras-chave: Recuperação judicial; Cláusula resolutiva; ipso facto; Contratos; Função social da empresa; preservação da empresa.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the validity of the resolution clause in the event of a request for judicial recovery, subject to Law 11,101 / 05 (Law on Corporate Recovery and Bankruptcy). In this work, the assumptions about the validity of the contract, its concept, general principles and classification as to the obligation of the parties are identified. Also, the concept of an express solution clause and assumptions of appropriateness is seen. It is also defined the judicial recovery, its historical emergence and the most relevant principles for the absorption of the proposed theme. Considering the growing demand for bilateral contracts with the provision of this ipso facto clause in the case of a request for judicial recovery, the doctrine has shown division on the issue, and a position has not been pacified up to now. Currently, there are two currents that debate this problem. The first one refers to the validity of this clause, while the other one holds that the application of this clause would not be valid. In this context, this paper proposes an analysis of the different doctrinal positions regarding the validity of the application of this clause, always based on the observance of the Bankruptcy and Judicial Recovery Law, in light of the principles of social function, preservation of the company and equitable distribution of the burden.

Key words: Judicial Recovery; Resolution Clause; ipso facto; Contracts; Corporate Social Function; Corporate Preservation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
PL	Projeto de Lei
LRE	Lei de Recuperação de Empresas
ME	Microempresa
EPP	Empresa de pequeno porte
Proc.	Processo
Nº	Número

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS E PRESSUPOSTOS DE VALIDADE DO CONTRATO BILATERAL COM CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA.....	14
2.1 TEORIA DO FATO JURÍDICO.....	14
2.1.1 Planos do mundo jurídico: Um enfoque sob o plano da validade.....	15
2.2 CONCEITO DE CONTRATO.....	17
2.3 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS.....	21
2.3.1 Autonomia Privada.....	23
2.3.2 Boa fé.....	25
2.3.3 Função Social do contrato.....	29
2.4. CLASSIFICAÇÃO DE CONTRATO QUANTO A OBRIGAÇÃO DAS PARTES.....	32
2.4.1 Contrato unilateral, bilateral e plurilateral.....	33
2.5 A CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA NOS CONTRATOS BILATERAIS.....	34
2.5.1 Conceito de cláusula resolutiva expressa.....	35
2.5.2 Diferença entre cláusula resolutiva expressa e cláusula resolutiva tácita.....	38
2.5.3 Pressupostos necessários à aplicação da cláusula resolutiva expressa.....	38
3 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO ALTERNATIVA PARA SUPERACÃO DA CRISE ECONÔMICA BRASILEIRA.....	41
3.1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL NOS TERMOS DA LEI 11.101/05.....	41
3.1.1 Conceito de recuperação judicial.....	43
3.1.2 Breve visão histórica da recuperação judicial: da sua criação até o <i>Boom</i> dos tempos atuais.....	45
3.1.2.1 A criação do direito concursal.....	45
3.1.2.2 Da concordata até a criação da Lei 11.101/05: A necessidade de um instituto mais social.....	47
3.2 PRINCÍPIOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	49
3.2.1 Função Social.....	51

3.2.2 Preservação da empresa.....	57
3.2.3 Distribuição Equitativa do Ônus.....	62
3.3 EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: REPERCUSSÕES CONTRATUAIS.....	63
4 ANÁLISE SOBRE A (IN)VALIDADE DE CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA EM CASO DE PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	67
4.1 POSICIONAMENTOS A FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS À (IN) VALIDADE DA CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA EM CASO DE PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	67
4.1.1 Posicionamento favorável à validade da cláusula.....	68
4.1.2 Posicionamento favorável à invalidade da cláusula.....	71
4.2. CASOS CONCRETOS E ANÁLISE DE JULGADOS.....	74
4.2.1 CASO: Golden Log Distribuição e Logística Ltda.: Proc. nº 0847349- 70.2016.8.13.0000.....	74
4.2.2 CASO:OI S.A.: Proc. nº 0203711- 65.2016.8.19.0001.....	78
4.2.3 CASO: Brasil Pharma: Proc. nº 1000990-38.2018.8.26.0100.....	80
4.2.4 CASO: Grupo Mediterrânea Distribuidora de Bebidas LTDA.: Proc. nº 0001598-70.2015.8.17.2990.....	83
4.2.5 FH Equipamentos Especiais LTDA.: Proc. nº 4000630- 20.2013.0038.....	85
4.3. ANÁLISE DE (IN)VALIDADE DA CLÁUSULA RESOLUTIVA A PARTIR DOS JULGADOS.....	89
5 CONCLUSÃO.....	92
REFERÊNCIAS.....	95

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como tema a (in)validade da cláusula resolutiva expressa no contrato bilateral em hipótese de pedido de recuperação judicial.

A escolha do referido tema decorre da controvérsia existente entre doutrinadores, que se dividem entre correntes favoráveis e desfavoráveis à aplicabilidade da cláusula resolutiva expressa, principalmente em decorrência da crise econômico-financeira vivenciada pelo Brasil nos últimos anos, o que resultou no aumento significativo de pedidos de recuperação judicial em todo o país.

Nesse contexto, a recuperação judicial surge como alternativa para as empresas que possuem viabilidade econômica para superar a crise financeira e retornar ao mercado de trabalho, contribuindo para o desenvolvimento econômico do país, seja através da criação ou preservação de empregos, seja por meio da contribuição tributária ou ainda, por manter ativa a fonte produtora.

Este trabalho monográfico foi dividido em cinco capítulos, tendo sido adotado o método cartesiano em sua elaboração, ou seja, inicialmente foram tratadas as premissas gerais e necessárias à compreensão do tema e, em seguida, foram sendo aprofundados os conceitos e análises mais específicas para o trabalho.

O segundo capítulo apresenta noções sobre os elementos constitutivos e os pressupostos de validade do contrato bilateral, conceituando-o e examinando seus princípios norteadores: autonomia privada, boa-fé e função social. Ademais, classifica-se o contrato quanto a obrigação das partes e, por fim, aborda o conceito de cláusula resolutiva em suas diferentes modalidades: expressa ou tácita, realizando distinções entre a forma de aplicação destes dispositivos.

O terceiro capítulo, por sua vez, analisa a recuperação judicial. Para tanto, foi apresentada a lei reguladora deste instituto, Lei nº 11.101/05, o conceito, fundamentos, objetivos e o desenvolvimento histórico desde a lei anterior até a necessidade do seu surgimento.

Ainda, foram retratadas as inovações trazidas, as repercussões contratuais previstas em lei, bem como foram examinados os princípios de maior relevância ao trabalho,

tais como função social, preservação da empresa e distribuição equitativa do ônus, atribuindo a estes sua importância dentro do contexto econômico-social.

Por fim, finalizado o entendimento acerca das premissas teóricas necessárias à apreciação do tema, passa-se ao quarto capítulo, onde foi realizada a análise de (in)validade da cláusula resolutiva expressa em hipótese de pedido de recuperação judicial.

Assim, este capítulo representa a essência do presente trabalho, qual seja, a apresentação de posicionamentos doutrinários favoráveis à validade da cláusula resolutiva expressa, seguida da exposição de posicionamentos doutrinários contrários.

Outrossim, foram analisados julgados de diferentes localidades no Brasil, envolvendo empresas que resolveram seus contratos por cláusula resolutiva diante do ajuizamento de pedido de recuperação judicial. Diante dos fundamentos utilizados pelos julgadores destas decisões, foi apresentado um posicionamento sobre os requisitos necessários para atribuição ou não de validade na aplicação da cláusula resolutiva expressa, em hipótese de pedido de recuperação judicial.

2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS E PRESSUPOSTOS DE VALIDADE DO CONTRATO BILATERAL COM CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA

Na atualidade vem sendo cultivada, entre os setores empresariais, uma premissa de proteção aos contratantes, através da inclusão de uma cláusula resolutiva expressa, que determina a resolução do contrato em razão do pedido de recuperação judicial por uma das partes, ainda que não haja descumprimento das demais obrigações pactuadas.

Para melhor compreender esse dispositivo contratual, e se há validade em sua aplicação, será necessária uma análise sobre as instituições jurídicas que se relacionam com o contrato, enquanto negócio jurídico, atribuindo-lhe características essenciais para sua formação, validade e produção de efeitos.

2.1 TEORIA DO FATO JURÍDICO

Para fins deste trabalho, será indispensável o entendimento acerca da teoria do fato jurídico pois, como será visto adiante, o contrato deve ser analisado à luz do caso concreto que pressupõe a observância desse conteúdo, especialmente no que diz respeito ao plano da validade.

O mundo jurídico é formado pelos fatos jurídicos, que nada mais são do que produtos da incidência da norma jurídica sobre o seu suporte fático, quando concretizado no mundo dos fatos. Logo, a norma jurídica definirá o fato jurídico na medida em que a sua incidência, proporciona o nascimento de situações jurídicas, que se desdobram em relações jurídicas¹.

Diante disso, fato jurídico será o nome designado a todo fato do mundo real sobre o qual a norma jurídica incida, atribuindo-lhe existência.

¹MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da Validade. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 52.

O fato jurídico entra no mundo jurídico para produzir seus efeitos, ato que o confere eficácia jurídica². Todavia, resta analisar se o fato jurídico foi manifestado de acordo com a intenção do autor e, para isso, caberá um exame de validade.

2.1.1 Planos do mundo jurídico: Um enfoque sob o plano da validade

Ao tratar de negócios jurídicos, o professor Antônio Junqueira de Azevedo ensina:

É preciso, em primeiro lugar, estabelecer, com clareza, quando um negócio existe, quando, uma vez existente, vale, e quando, uma vez existente e válido, ele passa a produzir efeitos. Feito isso, a inexistência, a invalidade e a ineficácia surgirão e se imporão à mente com a mesma inexorabilidade das deduções matemáticas³.

Nesse sentido, cabe uma breve exposição sobre a teoria criada por Pontes de Miranda e desenvolvida por Marcos Bernardes de Mello, que assevera que a teoria do fato jurídico deve ser dividida entre os planos de existência, validade e eficácia.

O plano da existência, é o plano do ser, nele entram todos os fatos jurídicos, lícitos e ilícitos, válidos ou inválidos, anuláveis ou nulos e ineficazes. O fato jurídico existe como resultado da incidência de uma norma jurídica sobre seu suporte fático suficientemente composto. O existir não depende da verificação de validade ou eficácia. O ato jurídico nulo é fato jurídico como qualquer outro, contudo, será deficiente, o que o tornará inválido⁴.

De modo diverso, o plano da eficácia, em regra, pressupõe a passagem do fato jurídico pelos planos de existência e validade e, é onde os fatos jurídicos produzem seus efeitos, criando as relações jurídicas de forma eficaz, que serão representadas pelos direitos, deveres, pretensões, obrigações e exceções, ou os extinguindo⁵.

Ao plano da validade será atribuído um enfoque especial, haja vista que sua assimilação será relevante ao trabalho.

Quanto ao plano da validade, tem-se que serão submetidos a este os fatos jurídicos, cuja vontade humana seja elemento constitutivo nuclear do suporte fático, ou seja, os

²AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 24.

³*Ibidem*, p.25.

⁴MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 48.

⁵*Ibidem*, p.136.

atos jurídicos *stricto sensu* e o negócio jurídico. Nesse plano, será feita uma verificação sobre quais fatos jurídicos possuem uma manifestação de vontade, livre de vícios e quais seriam causa de invalidação⁶.

Com efeito, será também nesse plano onde ocorrerá a atuação das normas jurídicas invalidantes, que incidem quando o suporte fático ocorre. Ademais, apenas os atos jurídicos *lato sensu* (*stricto sensu* e negócios jurídicos) serão analisados pelo plano da validade, pois apenas estes atos jurídicos pressupõem a manifestação de vontade como elemento nuclear⁷.

Conseqüentemente, podemos classificar os pressupostos de validade em três categorias: A primeira, como já visto, refere-se à manifestação de vontade, que visa a proteção do patrimônio daquele que exerce os atos jurídicos; a segunda categoria observa a consonância do ato jurídico com o direito, ou com a natureza das coisas, examinando a existência de licitude, moralidade, o caráter determinável e a possibilidade de seu objeto e, por fim, a terceira categoria irá ponderar sobre a necessidade de praticar determinados atos jurídicos através de atos solenes e obedecendo determinada forma capaz de melhor documentar a conclusão do negócio⁸.

No tocante ao agente, é preciso que este seja capaz, ou seja, esteja apto a praticar todos os atos da vida civil e, ainda, cabe analisar o nível de discernimento, liberdade e pureza aplicável ao negócio jurídico firmado, pois caso constatada a falta desses elementos, haverá uma desqualificação da vontade. Ademais, a manifestação de vontade deve ser livre de vícios, a exemplo do dolo, erro, coação, estado de perigo ou lesão, pois, para ser válida, a vontade precisa ser livre e sem máculas⁹.

Acerca dos requisitos de validade do contrato, dispõe o artigo 104 do Código Civil de 2002, que é necessário um agente capaz, objeto lícito, possível e determinado ou determinável e, forma prescrita ou não defesa em lei¹⁰.

⁶MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 55 *et seq.*

⁷*Ibidem*, p. 135.

⁸*Ibidem*, p. 55 *et seq.*

⁹SALVATORI, Carlos Eduardo D'Elia. **Incidência dos princípios da boa-fé e da função social conforme os planos do negócio jurídico**. 2014. Dissertação. (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p.45.

¹⁰BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

Ante ao exposto, verifica-se que existente um negócio jurídico, será preciso verificar se este é válido, portanto, ainda que exista manifestação de vontade expressa, é preciso analisar se essa foi derivada de forma livre e de boa fé. Sobre a existência de um agente, é fundamental verificar se a este foi auferida capacidade para a celebração do ato convencionado, além disso, também será necessário que a parte demonstre legitimidade para figurar em um dos polos do negócio jurídico.

Dessa maneira, Pontes de Miranda afirma que é essencial que cada uma das partes conheça a manifestação de vontade do outro, não bastando que estas coincidam, elas precisam acordar, e ainda, é preciso que se produzam, em circunstâncias tais que existam no mundo jurídico e tenham validade¹¹.

Ainda no rol dos pressupostos de validade, estão o objeto do contrato, que deve ser lícito, possível e determinado, e a forma do contrato, que deve ser adequada, prescrita ou não defesa em lei¹².

Realizada a análise de existência, validade e eficácia, o contrato torna-se apto a produzir seus efeitos no âmbito jurídico. O negócio jurídico, quando executado corretamente e livre de vícios, tem o poder de regular sobre todas as questões que envolvem as partes e o objeto contratado, tornando-se uma ferramenta garantidora da segurança jurídica.

2.2 CONCEITO DE CONTRATO

Diante da análise dos pressupostos de validade do negócio jurídico, torna-se necessário ainda o esclarecimento do que seria um contrato e a importância de seu aprendizado. O contrato surge junto ao aprimoramento das civilizações, com objetivo de conferir estabilidade às relações jurídicas. O contrato atribui às suas partes o direito de usar, gozar, fruir, dispor e reivindicar a coisa que foi pactuada, através do exercício do poder real de disposição da coisa¹³.

¹¹MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial, tomo XXXVIII. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984, p. 7.

¹²GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Contratos, tomo I: Teoria geral. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 4, p. 58.

¹³*Ibidem*, p. 39.

A concepção de contrato surge na Roma antiga, diante da necessidade da circulação de bens e riquezas entre a sociedade. Essa ideia se modifica na idade média, com o surgimento da teoria dos vícios de consentimento e do *pacta sunt servanda*, que previa que uma vez assinado o contrato deveria ser cumprido a qualquer custo¹⁴.

Diante do surgimento da Revolução Francesa de 1789, e a implantação do Estado liberal, embasado através do lema de liberdade, igualdade e fraternidade, o indivíduo eleva sua vontade e seu individualismo, o que contribuiu para a ascensão da burguesia nos cenários político, econômico e jurídico. No âmbito jurídico, a influência da revolução foi marcada através do Código Civil Francês de 1804, memorável pelo seu caráter patrimonialista e conservador acerca do direito à propriedade privada e da família, como pilares da sociedade¹⁵.

No Brasil, o Código Civil de 1916 foi muito influenciado pelo código francês, pregando os mesmos direitos de propriedade, individualidade, de contrato e da importância da família na sociedade. Nesse universo surge a ideia do contrato pautado na autonomia de vontade, sob o qual não era permitida a intervenção estatal¹⁶.

Entre meados do Século XIX e início do Século XX, a ideia de autonomia contratual começa a ser contraditada, pois verificou-se a instauração da desigualdade social, onde o interesse e vontade do mais forte sempre prevaleciam. Nesse cenário, surge a necessidade de equilibrar as relações contratuais, e passou-se a admitir, em casos de onerosidade excessiva ou alteração das circunstâncias, a excepcional revisão contratual¹⁷.

Nesse diapasão, surge o Estado intervencionista, no qual a autonomia contratual deixa de ser absoluta e passa a sofrer interferências do Estado, no entanto, na Constituição de 1988 esse modelo evolui para alcançar a ideia do contrato atual,

¹⁴MATTOS, Analice Castor de. Evolução do Direito Contratual. **Raízes Jurídicas: Revista de graduação e especialização em direito**. 2008, v.4, n 1. Disponível em: <<http://ojs.up.com.br/index.php/raizesjuridicas/article/view/149/122>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

¹⁵CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. **A revisão judicial dos contratos e a evolução do direito contratual**. 2004. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p.17-19.

¹⁶*Ibidem*, loc. cit, p. 19-21.

¹⁷MATTOS, Analice Castor de. *Op. cit.*, 2008. Disponível em: <<http://ojs.up.com.br/index.php/raizesjuridicas/article/view/149/122>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

fundada na justiça social, baseado na autonomia contratual e limitado pela função social¹⁸.

Buscando adequar-se aos novos paradigmas da nova Constituição Federal, é criado o Código Civil em 10 de janeiro de 2002, que aplica e interpreta as normas do direito de acordo com os princípios constitucionais, que passaram a ser inseridos como elementos normativos de obrigatória observação pelos contratantes¹⁹.

Nelson Nery Júnior, ao comentar o Código Civil de 2002 traz o seguinte conceito de contrato: “Negócio jurídico bilateral (ou plurilateral), cuja finalidade é criar, regular, modificar ou extinguir vínculo jurídico patrimonial entre as pessoas que o celebram”²⁰.

Os professores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, lecionam que se trata de um negócio jurídico por meio do qual as partes envolvidas, pautadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das duas próprias vontades²¹.

Carlos Roberto Gonçalves, por sua vez, conceitua contrato como a fonte das obrigações mais importantes e mais utilizadas, pois possui diferentes acepções e propósitos, e define contrato como uma espécie de negócio jurídico que depende, para sua formação, da presença de no mínimo duas partes para se efetivar²².

Equivalente, é o entendimento do Professor Flávio Tartuce, que conceitua contrato como ato jurídico bilateral, sujeito à expressão de pelo menos duas declarações de vontade, com interesse em criar, alterar ou extinguir direitos e deveres de conteúdo patrimonial. Os contratos são, em suma, todos os tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios²³.

¹⁸MATTOS, Analice Castor de. Evolução do Direito Contratual. **Raízes Jurídicas**: Revista de graduação e especialização em direito. 2008, v.4, n 1. Disponível em: <<http://ojs.up.com.br/index.php/raizesjuridicas/article/view/149/122>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

¹⁹CUNHA, Wladimir Alcibiades Marinho Falcão. **A revisão judicial dos contratos e a evolução do direito contratual**. 2004. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p.57.

²⁰NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. 2ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.332.

²¹GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Contratos, tomo I: Teoria geral. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 4, p.49.

²²GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: Contratos e atos unilaterais. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v.3, p. 21.

²³TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Teoria dos contratos e contratos em espécie. 10.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense- São Paulo: Método, 2015. v.3, p.2.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior estabelece o nexu ou sinalagma como pressupostos para a celebração do contrato, para que ligue a obrigação das duas partes e mantenha sua relação de interdependência das obrigações. Segue afirmando que não é preciso que todas as obrigações da relação sejam recíprocas, contanto que sejam obrigações principais, podendo haver acessórias ou deveres de condutas de apenas de uma das partes²⁴.

Esse equilíbrio, caracterizado pelo Autor como pressuposto contratual, pode vir a sofrer interferências externas à relação contratual, e uma vez constatada a desigualdade entre as partes, o Estado passa a intervir na atividade empresarial e nas relações contratuais para que, à luz dos princípios contratuais, seja possível retornar ao seu *status quo*.

Para além do conceito de contrato como negócio jurídico, este também possui uma concepção social, representada pelo dirigismo contratual, que tem a prerrogativa de, por meio do Estado, limitar ou relativizar a autonomia de vontade das partes, observando o bem-estar social da coletividade²⁵.

Parte da corrente contratualista se posiciona contra o dirigismo contratual argumentando que passou-se a ter um campo aberto para a revisão contratual, o que poderia gerar inseguranças e agravar ainda mais a crise²⁶, contudo, com o surgimento da Constituição Federal de 1988, caracterizada por sua natureza social, não convém atribuir à autonomia privada ou força obrigatória dos contratos um caráter absoluto, que possa vir a gerar relações desequilibradas e prejuízos para a coletividade.

Neste ensejo, o dirigismo contratual privilegiou novos valores sociais, elevou o contrato a um patamar mais social e relativizou princípios liberais contratuais.

Diante disso, far-se-á uma análise dos princípios contratuais e da sua importância nas relações sinalagmáticas após a instauração dos novos paradigmas de regência e interpretação das relações trazidas pelo CC de 2002.

²⁴AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2.ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p.81 e 82.

²⁵CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. **A revisão judicial dos contratos e a evolução do direito contratual**. 2004. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p.43.

²⁶*Ibidem*, p. 46.

2.3 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

Quarenta e três anos após o fim da II Guerra Mundial, na busca da democratização do Estado, foi promulgada a Constituição Federal de 1988, elaborada com objetivo elevar a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social a um patamar de maior importância. Esse prestígio é destacado desde o art. 1º do texto constitucional, que considera o Estado como democrático de direito, com fundamentos na soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e, do pluralismo político²⁷.

Ainda, o art. 170 da CF preceitua que a ordem econômica deverá ser pautada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegurando a todos a existência digna, conforme dispõem os princípios constitucionais, nos quais são incluídos a função social da propriedade, e a redução das desigualdades sociais, dentre outros.

Assim, a dignidade da pessoa humana e a solidariedade adquirem o caráter de princípio fundamental, cujo valor atribuído pelo ordenamento é máximo, refletindo em diversos outros ramos do direito, a exemplo do Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e nas relações trabalhistas.

Na seara doutrinária, Miguel Reale desenvolve o conceito de princípio, definindo como sendo “verdades fundamentais” do sistema de conhecimento, encaradas dessa forma por terem sido comprovadas e, ao mesmo tempo, possuírem caráter operacional, ou seja, pressupostos exigidos diante do dever de pesquisa e de *práxis*²⁸.

Robert Alexy realiza uma distinção teórico-normativa entre regras e princípios, afirmando que regras são normas que exigem algo determinado, também entendidos como comandos definitivos, que são aplicados através da subsunção. Em contrapartida, os princípios seriam comandos de otimização, que exigem a sua maior aplicabilidade na medida do possível dentro do cenário jurídico-fático. Leciona ainda que, quando considerados individualmente, devem ser entendidos como comandos

²⁷BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 10 maio 2018.

²⁸REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 285.

prima facie (que podem ser constatados de imediato), e sua utilização será feita por meio de ponderação²⁹.

Humberto Ávila também contribui para o estudo dos princípios dissociando-os das regras. Segundo o Autor, a distinção tem dois importantes propósitos: antecipar as características das espécies normativas para facilitar o processo de interpretação e aliviar o aplicador do direito do ônus da argumentação, pois uma das qualificações necessita de menor fundamentação que outra³⁰.

Partindo para a distinção, Ávila concebe a seguinte análise:

As regras como normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação e correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios seriam normas imediatamente finalísticas, primariamente retrospectivas e com pretensão de complementaridade e parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção³¹.

Eros Roberto Grau explicita seu entendimento sobre a importância dos princípios, asseverando que sua inserção no plano constitucional acarreta a ordenação de preceitos constitucionais segundo uma estrutura hierarquizada³².

Os princípios assumem também o importante papel de preencher as lacunas do ordenamento jurídico, uma vez que será impossível ao legislador prever todas as situações fáticas do Direito Civil passíveis de regulação. Eles adquirem uma força coercitiva para superar as lacunas, contudo, como será visto no próximo capítulo, é necessário verificar sua adequação aos casos concretos.

O direito contratual é regido por princípios contratuais, que norteiam a relação entre as partes, bem como a existência, validade e o cumprimento dos contratos. Atualmente, existem diversos princípios contratuais, tais como consensualismo, força obrigatória, autonomia privada, boa-fé, equilíbrio econômico do contrato e, por fim,

²⁹ALEX, Robert. **Princípios Formais**: e outros aspectos da teoria discursiva do Direito. In: Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno, Aziz Tuffi Saliba e Mônica Sette Lopes- 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, p.5

³⁰ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13.ed. São Paulo: Malheiro Editores, 2012, p. 71.

³¹*ibidem*, p. 85.

³²GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/ Aplicação do Direito**. 5.ed.rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.158.

função social, sendo de grande importância para percepção do tema abordado os princípios da autonomia de vontade, boa-fé e função social.

2.3.1. Autonomia Privada

O princípio da autonomia privada objetiva a liberdade de contratar, que pode ser vista como liberdade propriamente dita de contratar ou como a liberdade de determinar o conteúdo do contrato, ou seja, escolher a modalidade do contrato que será firmado. O indivíduo que possui a autonomia e vontade tem a liberdade para contratar, e ainda de definir qual o objeto do contrato e qual a estrutura que melhor lhe atende³³.

Isto posto, entende-se que essa mencionada liberdade de contratar deve ser inerente ao homem, tratando-se de um direito existencial, que está relacionada com a escolha da pessoa ou das pessoas com que o negócio será celebrado, sendo uma liberdade plena, em regra. Além disso, essa autonomia contratual pode ainda estar relacionada ao conteúdo do negócio jurídico que as partes pretendem firmar³⁴.

Analisando de forma mais aprofundada esse princípio contratual, verifica-se que a autonomia privada é centrada em três subprincípios: o primeiro é a liberdade contratual, que detém o poder do indivíduo escolher, livremente, o conteúdo do seu contrato, bastando que estejam livre de vícios de consentimento, o segundo é a intangibilidade do pactuado, ou seja, após firmado o contrato, haverá uma obrigatoriedade na execução e cumprimento, pois trata-se de justa obrigação haja vista ter sido emanado de consenso livre entre as partes. E por último, o princípio da relatividade contratual, que determina que o contrato apenas deverá imputar uma obrigação para aqueles que o realizaram, não cabendo a afetação de terceiros estranhos à formação desse negócio jurídico³⁵.

A autonomia privada é corolária do princípio da força obrigatória dos contratos ou do *pacta sunt servanda*, que determina que deve ser válido aquilo que se contratou,

³³VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 409.

³⁴TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria dos contratos e contratos em espécie**. 10.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense- São Paulo: Método, 2015. v.3, p 54 *et seq.*

³⁵ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Contratos, teoria geral e contratos em espécie**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodium, 2012, v. 4, p. 120.

devendo inclusive, ser respeitado pelo Estado, que possuía o dever de não intervir. Portanto, uma vez manifestada a vontade, as partes deveriam cuidar para que esta fosse cumprida, ainda que isso significasse a ruína de algum dos contratantes, diante de um contrato com desequilíbrios³⁶.

Assim como era feito com o Estado, não era permitido ao Juiz intervir na economia e no mercado, era dever das partes estabelecer os limites contratuais, e uma vez firmado o contrato, não era possível analisar se o contrato estava em desequilíbrio. Ou seja, não havia revisão contratual ainda que o contrato se tornasse excessivamente oneroso para uma das partes³⁷.

Por fim, a autonomia privada deve ser relacionada com o princípio da relativização dos efeitos do contrato somente às partes, que conforme a própria denominação, assevera que o contrato apenas tem a capacidade de produzir efeitos entre as partes contratantes, pois apenas estes se obrigaram de forma válida, já terceiros que não tenham manifestado sua vontade não podem ser submetidos aos efeitos do contrato³⁸.

O Código Civil, pelo artigo 421, expressamente consagra a liberdade de contratar e ao mesmo tempo a limita ao determinar que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”³⁹.

Acerca do supracitado artigo, o enunciado 22 aprovado na I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, em 11 a 13 de setembro de 2002, determinou que a função social do contrato nos moldes do art.421 do CC não erradicou o princípio da autonomia de vontade, mas reduziu seu alcance quando presentes, interesses metaindividuais ou individuais relativos à dignidade da pessoa humana⁴⁰.

Desta forma, a limitação da autonomia privada será exercida diante do contexto do Estado Democrático de Direito, no sentido de que a esfera privada e pública deve convergir para os mesmos interesses. Como será elucidado adiante, não é viável que

³⁶CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. **A revisão judicial dos contratos e a evolução do direito contratual**. 2004. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p. 29.

³⁷*Ibidem*, p.30.

³⁸*Ibidem*, p. 31.

³⁹BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

⁴⁰I Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 21**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>> Acesso em: 10 maio 2018.

o negócio jurídico tutele apenas os interesses dos particulares que manifestaram sua vontade sem que sejam observadas à luz da boa-fé contratual, as questões econômicas, políticas e, principalmente, sociais que circundam esta decisão.

2.3.2 Boa-fé

Compreende-se como princípio da boa-fé contratual o dever das partes em agir conforme o estabelecido antes, durante e depois de firmado o contrato, através da análise dos seus elementos subjetivos e da conduta objetiva dos contratantes, verificando a real intenção das partes e o panorama histórico-social em que este negócio jurídico foi celebrado⁴¹.

Outrora o princípio da boa-fé era tido como essencialmente subjetivo, pois não se relacionava diretamente com a instituição contratual e sim diretamente com a pessoa que o exercia, ignorando vício relacionado à pessoa ou ao bem envolvido, contudo, com o passar do tempo, a doutrina foi atribuindo a esse princípio mais força, em razão do surgimento do jusnaturalismo, exprimindo uma faceta que se relacionava diretamente à conduta do negociante, denominada de boa-fé objetiva⁴².

Nessa perspectiva, o Código Civil de 2002 passou a valorizar o princípio da eticidade, valorizando as condutas guiadas pela boa-fé, principalmente no campo obrigacional. Dessa forma, assim como já vinha sendo adotado no Código de Defesa do Consumidor, o novo Código Civil Brasileiro segue uma posição mais preocupada com a evidência da boa-fé no negócio jurídico, trazendo para esse mais segurança, transparência e proteção às partes⁴³.

Igualmente, a boa-fé objetiva apresenta funções importantes, senão vejamos: a primeira função é a interpretação do negócio jurídico, pois o Código Civil diz que essa interpretação deve ser pautada na boa-fé e os usos do lugar da sua celebração; a segunda função refere-se ao controle, pois aquele que contraria a boa-fé objetiva comete abuso de direito; a terceira função é a de integração do contrato, que

⁴¹VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 413.

⁴²TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria dos contratos e contratos em espécie**. 10.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense- São Paulo: Método, 2015. v.3, p. 91 *et seq.*

⁴³*Ibidem, loc. cit.*

determina que a boa-fé deve integrar todas as fases do contrato, assim como sua conclusão e execução⁴⁴.

Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber conceituam boa-fé objetiva como uma cláusula geral que assume diferentes feições, impondo às partes o dever de colaborar mutuamente para alcançar os objetivos do contrato⁴⁵.

Dessa forma, claro está que a boa-fé objetiva evidencia o princípio da segurança jurídica, pois preserva a coerência e estabiliza expectativas nos comportamentos sociais, evidenciando o elemento moral do contrato, ou seja, vem sendo criado um precedente acerca de quais seriam os comportamentos esperados pelas partes, através de indagações acerca da conduta confiável, leal e conforme os padrões do lugar⁴⁶.

Como aludido, o Código Civil de 2002 elevou a boa-fé a um outro patamar de importância, inclusive, instituindo o princípio como indicador de interpretação do negócio jurídico, a exemplo do texto do art. 113, que preceitua: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”⁴⁷.

Não obstante, o princípio ainda é observado em outro dispositivo do CC, tal como o art. 187, que institui: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”⁴⁸.

Outrossim, importante frisar o texto trazido no art. 422 do supracitado Código, que aduz: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”⁴⁹.

Da análise dos trechos de lei, é possível verificar que a boa-fé é tida como parâmetro ético e institui como premissa básica do contrato o equilíbrio entre as partes, pois diante da verificação de onerosidade excessiva a um dos contratantes, este princípio

⁴⁴TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria dos contratos e contratos em espécie**. 10.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense- São Paulo: Método, 2015. v.3, p. 91 *et seq.*

⁴⁵SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos**. 2 tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.32.

⁴⁶ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Contratos, teoria geral e contratos em espécie**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodium, 2012, v. 4, p. 145.

⁴⁷BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

⁴⁸*Ibidem*. Acesso em: 10 maio 2018.

⁴⁹*Ibidem*. Acesso em: 11 maio 2018.

deverá atuar, protegendo aquele que eventualmente seria lesado na execução de um contrato ou ainda, diante de sua inexecução, verificada nos casos em que é aplicada a cláusula resolutiva expressa em face da empresa que ajuíza pedido de recuperação, situação que será examinada para além deste capítulo.

Para além do Código Civil a boa-fé objetiva também deve ser compreendida em diversos outros ramos do direito. O Código de Defesa do Consumidor propõe a interpretação desse princípio como cláusula geral que deve ser atendida em toda e qualquer relação contratual, seja consumerista ou comum, pautado no dever de conduta cooperativa, respeitosa, leal, proba e honesta, conforme disciplina o art. 51, IV do CDC⁵⁰ que disciplina sobre cláusulas abusivas⁵¹.

No que se refere a utilização de cláusulas gerais como parâmetros interpretativos do Direito, Judith Martins Costa preceitua:

As cláusulas gerais, mais do que um “caso” da teoria do Direito-pois revolucionam a tradicional teoria das fontes-, constituem as janelas, pontes e avenidas dos modernos códigos civis. Isso porque conformam o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos, ainda que inexpressos legislativamente, de *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não-previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não-advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, *viabilizando a sua sistematização e permanente resistemização no ordenamento positivo*⁵².

Nesse segmento a boa-fé, na sua modalidade objetiva, deve ser entendida como regra geral de conduta fundada na honestidade, e principalmente, na consideração dos interesses dos contratantes, fazendo nascer para as partes os chamados deveres anexos de proteção, cuidado, previdência, segurança, colaboração para o correto adimplemento do negócio jurídico, informação e aconselhamento⁵³.

⁵⁰ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

⁵¹CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. **A revisão judicial dos contratos e a evolução do direito contratual**. 2004. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p. 76.

⁵²COSTA, Judith Martins. O Direito Privado como um “sistema em construção”: As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 35. 139 jul./set. 1998. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/6589290/judith-martins-costa---o-direito-privado>>. Acesso em: 10 maio 2018.

⁵³*Ibidem*. Acesso em: 10 maio 2018.

Assim, o princípio da autonomia privada terá sua aplicabilidade limitada ao princípio da boa-fé na medida em que os deveres anexos padeçam de descumprimento ante a preponderância de apenas o interesse de uma das partes. Neste cenário é que surge o já aludido “dirigismo contratual”, pautado na intervenção Estatal em relações sinalagmáticas para garantir o interesse da coletividade e preservação da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, Tepedino e Schreiber preceituam que a boa-fé não deve ser aplicada de igual maneira em relações contratuais e consumeristas, pois os *standards* de comportamentos são distintos. Segundo os Autores, no caso do CC as relações têm um caráter mais paritário que quando comparadas às relações tuteladas pelo CDC, sob o fundamento de que, a princípio, essas relações seriam equilibradas entre si⁵⁴.

Ocorre que, ao fazer a distinção de quais âmbitos do Direito (Civil ou Consumidor), devem ser tutelados pelo princípio da boa-fé, os autores partem do princípio de que as empresas que figuram no polo destas relações contratuais estão em paridade econômica e em posições igualitárias, diferentemente da situação vislumbrada nos casos em que uma das partes enfrenta um processo de recuperação judicial, tornando forçosa a intervenção estatal ante à sua iminente crise econômico-financeira, para tutelar a respeito da dignidade das partes e interesses coletivos.

Imperioso ressaltar, que o dirigismo contratual não possui natureza absoluta, o Estado não possui a prerrogativa de intervir em toda e qualquer relação que desejar, sua atuação será limitada aos casos específicos nos quais seja verificada uma desproporcionalidade naquilo que foi pactuado, e que provoque prejuízos à sociedade de modo geral, sob pena de ferir a segurança jurídica dos contratos⁵⁵.

Ademais, essa análise deve ser feita diante do caso concreto e, após constatada a abusividade e/ou onerosidade excessiva para apenas uma das partes contratadas, o Estado deverá intervir, reequilibrando os termos do contrato e igualando as condições entre as partes.

Não raro, essa desproporcionalidade detectada é resultado da imposição de cláusulas abusivas, que desvirtuam a função social do contrato, e quando suscitada sua

⁵⁴SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos. 2 tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.33 e 34.

⁵⁵OLIVEIRA, Marcio Rodrigues. Dirigismo contratual e o princípio da dignidade da pessoa humana e a função social do contrato. **Revista Legis Augustus**. 2014, v. 5. Disponível em:< file:///D:/Users/Priscila/Downloads/560-1984-1-PB%20(1).pdf>. Acesso em: 23 mar. 2018.

aplicação, podem trazer prejuízos significativos ao contratante, bem como à sociedade, que acaba por suportar os prejuízos causados pela insolvência da empresa, como por exemplo, a dispensa de funcionários, o não pagamento dos tributos, ou impossibilidade de geração de ativos.

2.3.3 Função Social do contrato

Partindo para uma análise da denominação do princípio da função social, verifica-se que “função” quer dizer “poder que deve ser exercido no interesse de outrem” e “social” deve ser entendido como “esse objetivo ultrapassa o interesse do titular do direito que, assim, passa a ter um poder-dever para revelar-se como interesse coletivo”, ou seja, função social seria um poder cuja finalidade deve ser pautada no interesse da coletividade⁵⁶.

A função social do contrato objetiva impor limites à autonomia privada, resguardando os interesses sociais e o bem comum⁵⁷. Ao mesmo tempo em que limita a autonomia privada, a função social amplia a aplicação da boa-fé objetiva, para aumentar sua eficácia⁵⁸.

Ademais, a função social do contrato, dentro do cenário social, será tutelada não só pelo Código Civil, como também encontrará respaldo nos princípios constitucionais previstos na CF/88, em seus artigos 5º, XXII e XXIII, e 170, III⁵⁹.

O professor Flávio Tartuce conceitua função social dos contratos como “um regramento contratual de ordem pública (art. 2.035, parágrafo único do CC), pelo qual o contrato deve ser, necessariamente, analisado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade”⁶⁰.

⁵⁶PIMENTA, Melissa Cunha. A Função Social do Contrato. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**. 2008, v.1. Disponível em: <file:///D:/Users/Priscila/Downloads/734-1807-1-PB.pdf>. Acesso em: 10 maio 2018.

⁵⁷GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**, tomo I: Teoria geral. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 4, p. 84.

⁵⁸SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos**. 2 tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.37.

⁵⁹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 10 maio 2018.

⁶⁰TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: O código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. São Paulo: Método, 2005, p. 248.

Fernando Noronha, igualmente, ensina que ao falar em função social, busca-se a valoração do interesse do credor sob a ótica social, como sério e útil, pois, uma vez não atendida essa valoração, a obrigação será antijurídica. O interesse comum deverá ser limitador aos interesses individuais e subjetivos do credor⁶¹.

Orlando Gomes define o já mencionado artigo 421 do Código Civil como parâmetro para as relações contratuais travadas, estabelecendo que o poder negocial deve ser submetido aos interesses coletivos, visando atingir mais que os objetivos individuais das partes⁶².

Segundo o referido Autor, a doutrina tem buscado definir o conteúdo do princípio da função social, destacando-se duas correntes: A primeira dispõe que o art. 421 seria uma instância de proteção de interesses externos às partes contratantes, ou seja, quer garantir os interesses dos grupos sociais jurídica e economicamente distintos dos interesses individuais, a exemplo, da defesa da concorrência e do meio ambiente. A crítica atribuída a essa corrente é de a utilização do princípio da função social do contrato estaria limitado à lesão dos interesses institucionais⁶³.

Por outro lado, a segunda corrente, à qual filia-se Orlando Gomes, defende que o princípio também possui outras aplicações práticas, como por exemplo, levar à ineficácia superveniente do contrato quando este ofender os interesses coletivos, apontar qualquer lesão à dignidade da pessoa humana e a impossibilidade de obtenção do fim último visado pelo contrato⁶⁴.

Partindo desta perspectiva de busca e valorização da dignidade da pessoa humana, a análise de validade e eficácia da nova concepção de contrato estabelece que a manifestação da vontade das partes deve estar alinhada à condição socioeconômica dos envolvidos e os efeitos que o contrato poderá ocasionar para a sociedade.

Não obstante, o princípio da função social busca analisar o contrato a partir do meio social que o circunda, possuindo eficácia não só entre as partes contratantes, como também para além destes, ou seja, se um contrato for ruim às partes, também acabará, indiretamente, trazendo prejuízos para a sociedade, pois não atenderá sua

⁶¹ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.46

⁶² GOMES, Orlando. **Contratos**. 26.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.50.

⁶³ *Ibidem*, loc. cit.

⁶⁴ *Ibidem*, loc. cit.

finalidade social. Desse mesmo modo, um contrato que é ruim para a sociedade também o é para os contratantes⁶⁵.

Importante salientar que, a função social do contrato deverá ser vista através de dois vieses: O primeiro é denominado de intrínseco, onde o contrato será visto como relação jurídica entre as partes negociais, impondo-se o respeito à lealdade negocial e a boa-fé subjetiva. Já o segundo viés é denominado de extrínseco. Aqui, o contrato deverá ser vislumbrado ante a coletividade, ou seja, sob o aspecto do seu impacto eficaz na sociedade em que foi celebrado⁶⁶.

Ainda, a despeito do conceito de função social do contrato, entende-se que se trata de um princípio jurídico de conteúdo indeterminado, pois seu objetivo é, além de tudo, impor limites à liberdade de contratar, buscando proteger a sociedade⁶⁷.

Destarte, parte da doutrina entende por função social do contrato uma cláusula geral, fluída, que não preestabelece a descrição de conduta do agente nem as eventuais consequências do seu descumprimento⁶⁸.

Desse modo, quando submetida à apreciação do Poder Judiciário, o magistrado deverá analisar a função social do contrato caso a caso, buscando que os interesses da coletividade estejam assegurados em prol do acordo de vontades de particulares. Além disso, é preciso analisar a vontade dos particulares ao integrar forma construtiva do exercício do direito subjetivo, para que haja uma consciência coletiva para beneficiar não só o individual, mas toda uma sociedade e meio social envolvidos⁶⁹.

Neste passo, verifica-se que os objetivos da cláusula geral e do princípio da função social do contrato interligam seus preceitos e delimitam a atuação do princípio da

⁶⁵GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**, tomo I: Teoria geral. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 4, p. 84.

⁶⁶*Ibidem*, loc. cit.

⁶⁷*Ibidem*, p. 86.

⁶⁸ FILGUEIRA, Fábio Antônio Correia Filgueira. **O princípio da função social do contrato**. 2006. Dissertação. (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p.104.

⁶⁹FREITAS, 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**. 2012. Dissertação. (Curso de pós-graduação stricto sensu) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, Minas Gerais, p. 26.

autonomia de vontade, buscando sintonia entre as obrigações acordadas e os deveres cívicos dos pactuantes⁷⁰.

O objetivo dessa limitação é flexibilizar e redimensionar os antigos princípios que ditavam as regras contratuais, inserindo o contrato na realidade social, refletindo no anseio da sociedade em desenvolver bons contratantes, que sigam os preceitos constitucionais, os princípios basilares do contrato e as obrigações decorrentes deste que eventualmente poderá estar em desacordo com seus próprios interesses⁷¹.

E ainda, a função social do contrato busca evitar que os efeitos contratuais repercutam de forma maléfica na sociedade e influam negativamente na relação obrigacional. Todavia, não pode ser considerado princípio absoluto do Direito Civil, sob pena de transformá-lo em um princípio assistencialista, que ao invés de combater a desigualdade, distorce a realidade, culminando em onerosidade para os contrantes⁷².

Assim, o contrato figura como objeto de destaque nas relações empresariais, sendo utilizado para firmar direitos e deveres, e para proteger os interesses das partes e sociedade. Com escopo de analisar a eficácia da cláusula resolutiva nos contratos firmados, imprescindível classificar o contrato a partir do número de contrantes.

2.4 CLASSIFICAÇÃO DE CONTRATO QUANTO À OBRIGAÇÃO DAS PARTES

Toda relação contratual pressupõe a existência de duas ou mais manifestações de vontade, contudo, independente disso, é possível que esses atos apenas produzam efeitos para uma das partes.

Os contratos serão classificados de acordo com a sua natureza jurídica, quanto a obrigação das partes em unilaterais, bilaterais e plurilaterais. Esta distinção será feita de acordo com o número de partes ou manifestações de vontade existentes no contrato, e servirá para balizar tal instituto para fins deste trabalho.

⁷⁰ FILGUEIRA, Fábio Antônio Correia Filgueira. **O princípio da função social do contrato**. 2006. Dissertação. (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p.105.

⁷¹ *Ibidem*, p.113.

⁷² PIMENTA, Melissa Cunha. A Função Social do Contrato. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**. 2008, v.1. Disponível em: <file:///D:/Users/Priscila/Downloads/734-1807-1-PB.pdf>. Acesso em: 10 maio 2018.

2.4.1 Contrato unilateral, bilateral e plurilateral

Entende-se por contrato unilateral aquele que cria a obrigação unicamente para uma das partes, caracterizando uma obrigação com efeitos em que há apenas passivos de um lado e apenas ativos do outro, a exemplo do contrato de doação⁷³.

Dessa forma, serão unilaterais os contratos que não possuem prestações recíprocas, pois no momento de sua formação, apenas foi gerada obrigação para uma das partes. Nesses casos, apenas responde por culpa o contraente, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça, conforme dispõe o artigo 392 do Código Civil brasileiro⁷⁴.

O contrato bilateral, é aquele em que há simultâneas prestações e obrigações para todos os contratantes, pela dependência recíproca das obrigações, o que também pode ser definido com sinalagma, pois também podem ser denominados de contratos sinalagmáticos ou de prestações correlatas⁷⁵.

Essa distinção faz-se importante na medida em que existem efeitos práticos diferentes para cada categoria, por exemplo, a *exceptio non adimplenti contratos* (exceção ao contrato não cumprido, previsto no artigo 476, CC), que permite que a parte possa descumprir sua obrigação diante do inadimplemento contratual da outra parte, que é aplicável nos casos em que o contrato é bilateral⁷⁶.

Além disso, somente aos contratos bilaterais é possível aplicar a teoria da condição resolutiva tácita, que determina que, nos contratos sinalagmáticos, o descumprimento culposo por uma das partes constitui justa causa para a resolução de contrato, uma vez que, se um é causa do outro, deixando-se de cumprir o primeiro, perderia o sentido o cumprimento do segundo. E por último, apenas aos contratos bilaterais pode ser

⁷³GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Contratos e atos unilaterais**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v.3, p. 92.

⁷⁴VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.432.

⁷⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**, tomo I: Teoria geral. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 4, p.158 *et seq.*

⁷⁶NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Contratos**. 8.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 3, p. 40.

aplicado o conteúdo dos vícios redibitórios, que são vícios ou defeitos ocultos que tornam a coisa imprópria para uso e que lhe diminuem o valor⁷⁷.

Os contratos plurilaterais, por sua vez, são aqueles em que figuram mais de duas partes, que deverão se agrupar entre os polos passivo ou ativo no negócio jurídico firmado, a exemplo de um contrato de sociedade⁷⁸.

Em um contrato plurilateral, cada um dos sujeitos se obriga em face de todos os outros, o que significa que o vínculo sinalagmático se estabelece aí entre a prestação de cada um dos contratantes e todos os outros, em contrapartida dos outros⁷⁹.

Diante dessa distinção será possível discutir se em determinado contrato estão presentes os elementos necessários para aplicação da cláusula resolutiva de forma válida e como serão produzidos os efeitos deste dispositivo, analisando seus efeitos e limitações.

2.5 A CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA NOS CONTRATOS BILATERAIS

Existem fatos supervenientes que podem gerar a extinção contratual. Tratam-se de fatos que atuam no plano da eficácia, podendo figurar como derivados do exercício da autonomia privada pelos contratantes com previsão contratual ou por derivados da lei.

Para melhor compreensão do tema, será relevante o aprofundamento de uma hipótese em particular de extinção do contrato por previsão contratual, tal seja a cláusula resolutiva.

⁷⁷GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**, tomo I: Teoria geral. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 4, p.159 *et seq.*

⁷⁸GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Contratos e atos unilaterais**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v.3, p. 92.

⁷⁹ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Contratos**, teoria geral e contratos em espécie. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodium, 2012, v. 4, p. 235.

2.5.1 Conceito de Cláusula Resolutiva Expressa

A Cláusula Resolutiva Expressa, também denominada de pacto comissório expresso (*pactum comissorium*) ou cláusula *ipso facto*, tem origem romana, e servia para proteger o credor contra o inadimplemento do comprador, pois era comum o vendedor entregar a coisa sem receber a prestação, então, para que isso não ocorresse surgiu essa cláusula⁸⁰.

O Código Civil brasileiro de 1917 privilegiou os vendedores, garantindo apenas para estes o benefício de utilizar a cláusula comissória nos contratos de compra e venda, ao contrário de outras legislações civis do mundo, que admitiam o benefício para qualquer uma das partes⁸¹.

O Código Civil de 2002 adaptou o modelo de cláusula resolutiva para a atualidade prevendo em seu artigo 474⁸² que a cláusula resolutiva expressa não possui qualquer limitação quanto à natureza do contrato ou à parte beneficiada⁸³.

Aline Miranda Valverde Terra e Paula Greco Bandeira vislumbram na cláusula resolutiva uma possibilidade de o credor, diante da verificação do evento nela indicado, optar por resolver o contrato extrajudicialmente, desvinculando-o da relação jurídica e liberando-se das obrigações assumidas, podendo recuperar o que já foi pago⁸⁴.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, por sua vez, conceituam cláusula resolutiva expressa como uma previsão contratual que o resolve imediatamente em caso de inadimplemento da parte. É um direito negocial de resolver o contrato, previsto no próprio contrato ou em documento posterior, que emana do inadimplemento⁸⁵.

⁸⁰GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Contratos e atos unilaterais**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v.3, p. 180.

⁸¹AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2.ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p.182.

⁸²BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10/05/18.

⁸³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. cit.*, 2004, p.182

⁸⁴ TERRA, Aline Miranda Valverde. Bandeira, Paula Greco. **A cláusula resolutiva expressa como instrumento de gestão positiva de risco nos contratos**. Disponível em: <[file:///D:/Users/Priscila/Downloads/61968-275316-1-PB%20\(2\).pdf](file:///D:/Users/Priscila/Downloads/61968-275316-1-PB%20(2).pdf)>. Acesso: em 23 maio 2018.

⁸⁵ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Contratos, teoria geral e contratos em espécie**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodium, 2012, v. 4, p 527.

Segundo os autores, a vantagem da utilização da cláusula resolutiva está no fato de que é possível prévia estipulação sobre a resolução do contrato quanto às prestações anteriores, sem que seja preciso prescindir a interpelação do credor ao devedor, pois vencida a dívida, este último já estará em mora⁸⁶.

A resolução contratual nada mais é do que o encerramento do vínculo contratual pela vontade das partes ou, até mesmo de apenas uma das partes. A rescisão é o termo utilizado para tratar dos casos em que há o desfazimento voluntário do negócio jurídico por uma das partes, sendo que, esse termo geralmente é mais utilizado nos casos em que há inexecução do contrato por uma das partes⁸⁷.

Acerca do dispositivo denominado de cláusula resolutiva expressa tem-se que, tem por objetivo assegurar que, em caso de inadimplemento de uma das partes diante do pactuado no contrato, será contratualmente autorizada a resolução do contrato⁸⁸.

Nesse sentido, verifica-se a existência de dois tipos de cláusula resolutiva, aquela denominada expressa, que atua resolvendo o contrato imediatamente nas hipóteses elencadas pelo dispositivo e funcionando como um direito potestativo negocial da parte interessada contido no próprio contrato. E ainda, a cláusula tácita, que depende de interpretação para se efetivar⁸⁹.

Dessa forma, a utilização da referida cláusula garante àqueles que estão pactuando o contrato a possibilidade de desfazimento do negócio jurídico pelo descumprimento das obrigações contraídas pelos contratantes, contudo, se faz necessário que as prestações estejam perfeitamente definidas e que seja indicado quais dessas prestações serão passíveis de resolução pelo descumprimento⁹⁰.

Com efeito, o enunciado 436 do Conselho de Justiça Federal⁹¹ prevê que a cláusula resolutiva expressa produza efeitos extintivos independente do pronunciamento judicial, portanto, entende-se que uma vez estipulada a cláusula resolutiva e

⁸⁶ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Contratos**, teoria geral e contratos em espécie. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodium, 2012, v. 4, p 527

⁸⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 549 *et seq.*

⁸⁸ *Ibidem*, p. 555.

⁸⁹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Op. cit.*, 2012, v. 4, p. 527.

⁹⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁹¹ CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n 436**. V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/336>>. Acesso em: 04 maio 2018.

cumpridos os pressupostos de sua aplicação, será dispensável o acionamento da justiça para que esse dispositivo venha a se efetivar⁹².

Nesse diapasão, verifica-se que a cláusula resolutiva expressa tem como objetivo principal exigir da outra parte o adimplemento do contrato firmado, contudo, não sendo mais possível exigir seu cumprimento, ou não sendo mais do interesse da parte a sua execução, caberá a resolução desse contrato e o equivalente a prestação poderá ser convertido em perdas e danos, conforme dispõe o artigo 475 do Código Civil⁹³:

“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”.

Isto posto, havendo o inadimplemento contratual, caberá à parte contrária requerer uma manifestação judicial, que terá efeitos meramente declaratórios, e que irá operar *ex tunc*, ou seja, irá retroagir ao início do contrato. Nesse caso, a manifestação judicial serve apenas para assegurar certeza jurídica, podendo ainda expandir os pedidos para declarar e condenar a restituição das parcelas pagas, devolução dos bens ou indenização pela extinção do contrato⁹⁴.

Todavia, nos casos de contratos de execução continuada ou periódica, não seria prudente a aplicação de eficácia *ex tunc* pois, o artigo 128 do CC⁹⁵ prevê a manutenção da eficácia dos atos anteriores à resolução, preservando as situações já ocorridas como eficazes para ambas as partes, a não ser que haja previsão em contrário⁹⁶.

⁹²CRUZ, Bruno Paiva. **Da (in) validade da cláusula resolutiva expressa em caso de requerimento de recuperação judicial.** Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18313>. Acesso em: 11 nov. 2017.

⁹³GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**, tomo I: Teoria geral. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 4, p. 291.

⁹⁴ *Ibidem*, loc. cit.

⁹⁵Art. 128. Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé.

⁹⁶ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Contratos**, teoria geral e contratos em espécie. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodium, 2012, v. 4, p.528.

2.5.2 Diferença entre cláusula resolutiva expressa e cláusula resolutiva tácita

A cláusula resolutiva tácita difere-se da expressa na medida em que, nesse caso, as partes não haviam estipulado contratualmente uma cláusula para resolver o contrato em caso de inadimplemento, então teremos uma cláusula resolutória tácita, pois caso o contrato bilateral seja descumprido culposamente por uma das partes, teremos uma hipótese de justa causa para a resolução do contrato, uma vez que, uma das partes deu causa a esse descumprimento⁹⁷.

Essa diferenciação entre as cláusulas resolutória expressa e tácita está bem definida no artigo 474 do Código Civil de 2002: “Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito, a tácita depende de interpretação judicial”.

O instituto da cláusula resolutiva foi criado não com o objetivo de que o contrato não seja cumprido, mas sim na ideia de que será possível proporcionar às partes uma situação mais cômoda nos casos em que nos depararmos com o inadimplemento por razões supervenientes, que geralmente ocorrem com mais frequência em contratos de execução diferida ou de duração⁹⁸.

2.5.3 Pressupostos necessários à aplicação da cláusula resolutiva expressa

Contrário ao que possa parecer, diante do inadimplemento contratual, a cláusula resolutiva não resolverá o contrato, ela atribuirá à parte que sentir-se lesada a possibilidade de resolver esse vínculo, ou seja, o contrato só será desfeito diante de uma manifestação de vontade válida e expressa de uma das partes, cuja finalidade seja a liberação contratual⁹⁹.

Ante ao exposto, desde já é possível vislumbrar que a cláusula resolutiva só será válida diante da observância da manifestação de vontade de uma das partes

⁹⁷GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**, tomo I: Teoria geral. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 4, p. 288.

⁹⁸*Ibidem*, p. 290.

⁹⁹GARCIA, Rebeca. Cláusula Resolutiva Expressa: Análise Crítica de sua Eficácia. **Revista da AJURIS**. 2013. v. 40. n 131. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/286/221>>. Acesso em: 10 maio 2018.

contratantes, livre de vícios, que quando não disposto em contrário nos contratos firmados, deve ser expressa, em regra por meio de uma notificação extrajudicial, na qual seja indicado claramente que não há mais interesse na manutenção do contrato, e expondo os fundamentos dessa decisão¹⁰⁰.

Necessário ainda, que as prestações estejam perfeitamente definidas e indicadas quais delas, e em quais modalidades, são passíveis de resolução por descumprimento, não bastando a alusão ampla às prestações contratuais e ao seu incumprimento¹⁰¹.

Além disto, é preciso estar comprovada a inexecução do devedor de forma grave o suficiente para dar causa à resolução contratual, ou de situação superveniente ou extraordinário previamente pactuada como resolutória, a exemplo do pedido de recuperação judicial, para que a cláusula seja suscitada¹⁰².

Quanto à forma, o dispositivo contratual é ajustado de forma extrajudicial, não sendo necessária a homologação judicial para produzir plenos efeitos, e em regra não há prazo fixado para a sua aplicabilidade ou para a produção dos seus efeitos, cabendo as partes pactuarem em contrário¹⁰³.

Imprescindível ressaltar que, apesar da cláusula resolutiva representar a manifestação de vontade das partes, não é possível dissociá-la dos princípios da boa-fé e função social. Verificado o incumprimento de uma das partes, especialmente no caso de contratos parcelados, é necessário que este ofenda substancialmente o interesse do credor para que seja cabível a invocação do pacto comissório, sob pena de abuso de poder¹⁰⁴.

Presentes os requisitos expostos, será facultado ao credor utilizar-se da cláusula resolutiva expressa para dividir os riscos do caso fortuito, força maior ou de qualquer evento superveniente ou extraordinário com o devedor, contudo, é preciso que a situação esteja descrita contratualmente.

¹⁰⁰GARCIA, Rebeca. Cláusula Resolutiva Expressa: Análise Crítica de sua Eficácia. **Revista da AJURIS**. 2013. v. 40. n. 131. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/286/221>>. Acesso em: 10 maio 2018.

¹⁰¹AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2.ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p.183.

¹⁰²GARCIA, Rebeca. *Op. cit.* Acesso em: 10 maio 2018

¹⁰³*Ibidem*. Acesso em: 11 maio 2018.

¹⁰⁴AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. cit.*, 2.ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p.183.

Ocorre que, existindo divergências sobre a validade da cláusula pactuada entre as partes, essa questão precisará ser levada a juízo, momento em que o magistrado terá a obrigação de avaliar se estão presentes os pressupostos listados acima, mas também irá atribuir validade para a cláusula resolutiva em comparação com o ordenamento jurídico, avaliando as consequências do inadimplemento do contrato¹⁰⁵.

Neste exame será realizada uma apuração de existência de abuso do direito resolutorio diante do interesse na preservação do contrato, bem como se foram devidamente cumpridos os deveres laterais decorrentes da boa-fé objetiva contratual¹⁰⁶.

Dessa maneira, a cláusula resolutiva expressa, quando estipulada contratualmente, atua operando seus efeitos de pleno direito, para resolver os contratos que se encontrem nas situações previamente delimitadas como causas para o fim do contrato. Uma destas causas, é o ajuizamento de pedido de recuperação judicial, instituto que vem se tornado muito usual nos dias atuais diante da crise econômica vivenciada pelo Brasil nos últimos anos.

¹⁰⁵ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Contratos**, teoria geral e contratos em espécie. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodium, 2012, v. 4, p.529.

¹⁰⁶*Ibidem, loc. cit.*

3 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO ALTERNATIVA PARA SUPERAÇÃO DA CRISE ECONÔMICA BRASILEIRA

Após o estudo dos pressupostos de validade do contrato bilateral e dos institutos a ele aplicáveis, será indispensável uma análise a respeito das noções gerais da recuperação judicial, regulada pela Lei 11.101/2005, que trata da recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

3.1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL NOS TERMOS DA LEI 11.101/2005

A Lei 11.101/05 regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, tendo revogado o Decreto-Lei n. 7.661/1945, e teve origem no Projeto de Lei nº 4.376/1993 de iniciativa do Poder executivo após treze anos em tramitação.

Esta lei inovou ao promover alterações em quase todo o texto da lei antecessora, principalmente, em relação à flexibilização da administração das sociedades em dificuldades financeiras, promovendo a recuperação das empresas que enfrentam crise, que outrora teriam como opções o pedido de concordata ou a sua liquidação.

A nova legislação falimentar entrou em vigor em 09 de junho de 2005, sendo a responsável pela inserção no Direito brasileiro, de institutos como a recuperação judicial e extrajudicial, regulados em seus Capítulos III (arts. 47 a 50) e IV (arts. 161 a 167).

A lei de recuperação de empresas (LRE) instituiu alguns aspectos em seu procedimento, para determinar que só seria possível requerer a falência nos casos em que a dívida do empresário some mais de 40 (quarenta) salários mínimos, e o prazo de contestação do processo foi ampliado para 10 dias. Além disso, a lei modificou a ordem de preferência dos credores que passou a ser: (i) créditos trabalhistas de até 150 (cento e cinquenta) salários mínimos e oriundos de acidente de trabalho, (ii) créditos gravados com garantia real até seu limite, (iii) créditos tributários, (iv) créditos com privilégio especial, (v) créditos com privilégio geral, (vi)

créditos quirografários, (vii) multas contratuais e as penas pecuniárias por infração de leis penais, administrativas ou tributárias e (viii) créditos subordinados.

Para melhor fiscalizar o processo de recuperação judicial, é outorgado aos credores o direito à criação de uma assembleia geral de credores e de um Comitê de Credores, que supervisionam o desenvolvimento do procedimento e a administração da massa. Também, são alteradas as funções do Ministério Público, que serão limitadas a atuação em questões de interesse coletivo, assim como foram modificadas as penas para crime falimentar, que foram aumentadas e passíveis de agravamento quando identificada a existência de “caixa dois”¹⁰⁷.

Decerto a mudança mais significativa vista com a criação da nova lei foi a substituição da concordata (suspensiva e preventiva) pela recuperação judicial. As principais diferenças entre esses institutos, segundo Fabio Ulhoa Coelho, são três: A primeira é a ideia de que a concordata seria acessível a todo empresário que preenchesse todas as condições legais, ainda que este não possuísse reais condições de se reerguer economicamente, diferentemente da recuperação judicial, que só seria admitida àqueles empresários que demonstrassem possuir as condições necessárias para se recompor¹⁰⁸.

A segunda diferença é que enquanto a concordata produz efeitos somente para os credores quirografários, à recuperação judicial se sujeitam todos os credores, salvo os credores fiscais. Por último, os credores da concordata já possuíam seus sacrifícios dispostos em lei, mas a recuperação judicial deve definir os sacrifícios dentro do seu plano de recuperação, sem que haja qualquer delimitação legal, e devendo ser aprovado¹⁰⁹ pelos credores¹¹⁰.

Assim, o legislador preocupou-se em atualizar a legislação falimentar das empresas às necessidades atuais da sociedade, estabelecendo formas de alcançar sua recuperação e, diferentemente da concordata, a responsabilidade e obrigações passaram a ser divididas entre devedor, credores e sociedade. Essas inovações

¹⁰⁷FREITAS, 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**. 2012. Dissertação. (Curso de pós-graduação stricto sensu) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, Minas Gerais, p.55 e 56.

¹⁰⁸COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova Lei de Falências e da Recuperação de Empresas**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 41.

¹⁰⁹O quórum de aprovação do plano de recuperação judicial deve obedecer a previsão do artigo 45 da Lei 11.101/05.

¹¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit, loc. cit.*

trazidas pela recuperação judicial também visam a satisfação dos credores, contudo, conforme será explanado, o objetivo principal passa a ser a manutenção da fonte produtora.

3.1.1 Conceito de recuperação judicial

Empenhando-se em entender a importância das mencionadas mudanças e novidades trazidas pela Lei 11.101/05 no que tange o Direito falimentar, necessário é conceituar recuperação judicial, analisando seus objetivos e desdobramentos.

O referido instituto consiste em uma solução criada através da Lei de Falências, que substituiu a Lei de Concordata concebida em 1945, com o objetivo de salvar as empresas em condições econômicas desfavoráveis da falência iminente ou para evitar a instauração da crise sobre a atividade empresarial, tornando os credores participantes efetivos no processo, concedendo a eles o direito de participação na aprovação do plano, bem como de sua fiscalização acerca do cumprimento, conforme dispõe o artigo 47 do dispositivo normativo:

Art. 47. 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 econômica¹¹¹.

Diferentemente do que ocorre durante o processo de falência, a recuperação judicial busca o soerguimento da empresa, com objetivo de que volte a prosperar, tratando-se, portanto, de um veículo para a superação do desequilíbrio econômico a fim de evitar a instauração de um processo falimentar.

A definição de recuperação judicial feita pelo professor Jorge Lobo demonstra-se elucidativa e indispensável para a compreensão desse instituto:

Recuperação Judicial é o instituto jurídico, fundado na ética da solidariedade, que visa sanear o estado de crise econômico-financeira do empresário e da sociedade empresária com a finalidade de preservar os negócios sociais e estimular a atividade empresarial, garantir a continuidade do emprego e fomentar o trabalho humano, assegurar a satisfação, ainda que parcial e em diferentes condições, dos direitos e interesses dos credores e impulsionar a economia creditícia, mediante a apresentação, nos autos da ação de recuperação judicial, de um plano de reestruturação e reerguimento, o qual,

¹¹¹TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial. Falência e recuperação de empresas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. V.3, p. 43.

aprovado pelos credores, expressa ou tacitamente, e homologado pelo juízo, implica novação dos créditos anteriores ao ajuizamento da demanda e obriga a todos os credores a ela sujeitos, inclusive os ausentes, os dissidentes e os que se abstiveram de participar das deliberações da assembleia geral¹¹².

O professor Marlon Tomazette também define a recuperação judicial como “o conjunto de atos, cuja prática depende de concessão judicial, com o elemento objetivo de superar as crises de empresas viáveis”¹¹³.

Tomazette aponta ainda que será necessário a observância dos seguintes requisitos: série de atos,- o pedido de recuperação judicial demanda a tomada de medidas, como mudanças nas relações com os credores e alteração do padrão para a gestão interna da atividade; consentimento dos credores, - será necessário uma manifestação expressa de maioria dos credores; concessão judicial, - é necessário que o pedido seja formulado perante o judiciário; superação da crise, - haverá a necessidade da adoção de medidas que busquem manter a empresa ativa; e manutenção de empresas viáveis, - será realizado, pelos credores, um juízo de valor acerca da manutenção dessa empresa¹¹⁴.

O objetivo primordial da recuperação judicial é a manutenção da empresa através da superação da crise econômico-financeira que a empresa se encontra. Além disso, a lei 11.101/05 foi criada com intuito de garantir implicitamente a manutenção da fonte produtora, dos empregos dos trabalhadores e da preservação dos interesses dos credores. Nesse sentido, a lei auxilia os empresários também através de medidas acautelatórias, atuando para prevenir uma crise que seja dada como certa no futuro¹¹⁵.

Manoel Justino Bezerra Filho ensina que não é por acaso que a lei de falências estabelece uma ordem de objetivos a serem alcançados, iniciando pela “manutenção da fonte produtora”, ou seja, buscando preservar a atividade empresarial da forma possível, resultando na “manutenção e geração de novos empregos”, e por fim, a “satisfação dos interesses dos credores”. O autor salienta ainda, que para alcançar os objetivos pretendidos, a lei deve ser aplicada a partir da análise do caso concreto, e

¹¹²LOBO, Jorge. **Comentários aos artigos 35 a 69**. In: Toledo, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coord). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 171-172.

¹¹³TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial. Falência e recuperação de empresas**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2014, v.3, p. 47.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 46.

¹¹⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

auxiliada pelos princípios próprios deste instituto e da ponderação de fins, conforme será elucidado adiante¹¹⁶.

O fundamento utilizado por Bezerra Filho para a priorização da manutenção da fonte produtora em detrimento da satisfação dos credores é de que a tentativa de recuperação da empresa em crise econômico-financeira está atrelada ao seu valor social que, quando em funcionamento, propicia o incremento na produção e, principalmente, a manutenção do emprego, beneficiando a sociedade através da geração de riquezas¹¹⁷.

3.1.2 Breve Visão Histórica Da Recuperação Judicial: Da Sua Criação Até O Boom Dos Tempos Atuais

Para melhor assimilação do conceito de recuperação judicial, e de como esse instituto tornou-se tão usual nos tempos modernos, faz-se necessário uma breve análise de seu contexto histórico, desde sua criação até a atualidade. Como será visto adiante, o legislador transformou sua postura anterior, quando a legislação contava apenas com a concordata ou a liquidação da empresa, em uma nova oportunidade de revitalização econômico-financeira das empresas brasileiras.

3.1.2.1 A criação do direito concursal

No Brasil colônia surgem as ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas, todavia em nenhum desses períodos foi criada uma legislação específica para tratar das obrigações inadimplidas ou da expectativa de manutenção da empresa, resumindo-se a um sistema de liquidação. A ideia que figurava à época era a de prisão por dívida, restando o devedor recluso até o momento da quitação de suas dívidas¹¹⁸.

¹¹⁶BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência Comentada**. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2007, p. 137.

¹¹⁷*Ibidem, loc. cit.*

¹¹⁸ BATISTA, Felipe Vieira. **A recuperação judicial como processo coletivo**. 2017. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 22-23.

O direito falimentar percorreu um longo caminho até alcançar a Legislação atual, desde a Colônia, o Império, o Decreto nº 917/1890, a Lei nº 2.024/1908, o Decreto Lei 7.661/45 e, por fim, a Lei 11.101/05.

O Direito brasileiro convergiu para adequar-se ao direito falimentar, criando dispositivos que incentivam as negociações entre credores e devedor e que incentivam a conservação das empresas, desde que estas possuam viabilidade econômica, e venham a dar retorno à sociedade por meio da manutenção ou de criação de novos empregos, e contribuições ao fisco¹¹⁹.

A concordata surge no Direito brasileiro pela primeira vez no Código Comercial de 1850, quando se destacava pela cessação de pagamentos, contudo, sua preocupação primordial era com a responsabilidade comercial da falência. Além disso, o Código previa que a concordata só poderia ser aceita caso houvesse a anuência de no mínimo 2/3 dos credores, o que de certa forma engessava a obtenção do crédito¹²⁰.

Na tentativa de evitar as fraudes constantes cometidas sob a égide do Código Comercial de 1850, foram promulgados novos decretos, contudo, foi o decreto 7.661 de 21 de junho de 1945 que se destacou, revogando parcialmente o antigo código e transformando-se na nova lei a vigor na época: O Decreto-Lei nº 7661/45, que inovou ao extinguir a figura do liquidatário, por criar a concordata preventiva e a instauração da marcha paralela entre o processo falimentar e o criminal¹²¹.

Ocorre que, como será visto em seguida, esse instituto foi mostrando-se insuficiente ao atendimento das necessidades do devedor e sociedade em geral. Assim, surgiu a necessidade de integrar a lei de falências com as demais legislações do ordenamento jurídico, a exemplo da Constituição Federal de 1988 e do Novo Código Civil de 2002, que traziam premissas mais sociais do que individualistas.

¹¹⁹CARVALHO, Raphael Franco Castelo Branco. **Falência: Uma análise jurídica e histórica do instituto, desde a antiguidade aos dias de hoje.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=761a0c714184cab2>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

¹²⁰ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Direito Falimentar Brasileiro.** Disponível em: <<http://www.ibrademp.org.br/arquivos/direitofalimentar.pdf>> Acesso em: 28 mar. 2018

¹²¹*Ibidem.* Acesso em: 29 mar. 2018.

3.1.2.2 Da concordata até a criação da Lei 11.101/05: A necessidade de um instituto mais social

A concordata disciplinada pelo Decreto-lei nº 7661 de 21 de junho 1945, era vista como o procedimento utilizado pelas empresas em dificuldade financeira que desejavam realizar acordos conjuntamente aos seus credores. Ocorre que, essa legislação foi alvo de críticas no tocante ao seu raio de alcance, que abarcava apenas o comerciante que, sem demonstrar razões de direito relevantes, não pagava no vencimento uma obrigação líquida constante de título capaz de legitimar uma ação de execução ou que praticava ato de falência¹²².

Ademais, era fortemente criticado por apenas proteger os credores, ou seja, não havia uma preocupação social com a conjuntura político-econômico da sociedade¹²³. Era evidente que não havia interesse na manutenção da empresa, e sim em garantir o objetivo primordial de satisfação dos credores, conforme se depreende no artigo 123 da Lei de Falências e Concordata, que determina que “qualquer outra forma de liquidação do ativo pode ser autorizada por credores que representem dois terços dos créditos”¹²⁴.

Diante deste cenário, a Lei de concordata acabou por eliminar diversas empresas do mercado, pois previa a decretação da falência como forma de alcançar o crédito, culminando em afetar não só o devedor, como a economia nacional, a arrecadação do fisco, o emprego do trabalhador, etc.¹²⁵.

Janaína Vaz, em análise do regime da antiga Lei de falências, verificou a ocorrência de dois efeitos em razão da “quebra” das empresas em crise, cuja transcrição é oportuna:

¹²²JOHN, Natasha Souza; ODORISSO, Fernanda Favarini. A nova lei de recuperação de empresas como instrumento de efetivação do princípio da função social da empresa. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. 2011, v. 14, n. 28. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/viewFile/P.2318-7999.2011v14n28p97/3903>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

¹²³*Ibidem*. Acesso 05 abr. 2018.

¹²⁴BRASIL. **Decreto-Lei 7.661**, de 21 de junho de 1945. Lei de falências. Brasília, DF, 21 de jun. de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm>. Acesso em: 28 mar. 2018.

¹²⁵VAZ, Janaina Campos Mesquita. **Recuperação judicial de empresas: atuação do juiz**. 2016. Dissertação. (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 20.

“(i) Tratava-se de uma pena socialmente relevante imposta ao devedor (leia-se empresário); e (ii) tratava-se também de uma pena imposta a todos os trabalhadores, ao mercado e ao sistema de crédito do país, que tinha como única forma efetiva de garantia de recuperação de crédito eventual falência de seus tomadores”¹²⁶.

Essa visão de proteção ao crédito é modificada através da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu novos princípios, a exemplo da função social e preservação da empresa que, conforme será examinado, instituíram um posicionamento mais social que, além da satisfação dos credores, buscaram recuperar as empresas viáveis economicamente, para que estas voltassem a produzir e contribuir para a sociedade, gerando empregos e renda¹²⁷.

Além disso, em 2002 o Código Civil substituiu a Teoria dos Atos de Comércio pela Teoria da Empresa, que enxergava a empresa como atividade, organizada para a produção de insumos e bens¹²⁸.

Isto posto, restou claro ao legislador a necessidade da criação de uma lei mais social, que oferecesse meios de conciliação entre credores e devedor, e cujos objetivos primordiais fossem a manutenção da fonte produtora, dos empregos dos trabalhadores, e preservação dos interesses dos credores. Como explicitado anteriormente, o artigo 47 da Lei 11.101/05 visa proteger precisamente esses objetivos, garantindo o direito do devedor de utilizar-se dos meios legais dispostos para a superação e prevenção da crise¹²⁹.

Reafirmando a doutrina de Bezerra Filho, Tomazette preceitua que a manutenção da fonte produtora deve ser objeto de proteção, pois é a atividade empresarial que gera empregos, riquezas e atende às necessidades da sociedade. Da mesma forma, deve ser protegida a manutenção dos empregos, pois entende-se a necessidade da diminuição de funcionários em razão da crise, mas a empresa deve fazer o possível para manter quantos empregos forem possíveis. Por último a proteção aos interesses dos credores, contudo, esses não podem ser privilegiados em detrimento dos demais objetivos¹³⁰.

¹²⁶VAZ, Janaina Campos Mesquita. **Recuperação judicial de empresas: atuação do juiz**. 2016. Dissertação. (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 20.

¹²⁷*Ibidem, loc. cit.*

¹²⁸*Ibidem, loc. cit.*

¹²⁹TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial. Falência e recuperação de empresas**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2014, v.3, p. 47

¹³⁰*Ibidem, p. 48.*

Com a promulgação da Lei 11.101/05, Lei de Recuperação de Empresas e Falência¹³¹, o legislador revogou o decreto Lei 7.661/45, que não contemplava as questões sociais que afetavam a sociedade, direta ou indiretamente no caso de um pedido de falência da empresa, bem como por diferir das novas ideias trazidas pelo CC 2002. Assim, a concordata é substituída pela recuperação judicial, sendo implementado um novo procedimento para seu ajuizamento e homologação do plano.

Diante do surgimento da recuperação judicial como nova ferramenta de superação da crise econômica, despontam novas regras a serem observadas e seus efeitos, principalmente no que concerne aos contratos, firmados anteriormente à aprovação do plano da recuperação judicial.

3.2 PRINCÍPIOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Como visto, iniciado o processo de recuperação judicial, será determinada a abertura e processamento dos seus efeitos e, por conseguinte, deverá ser orientado pelos princípios específicos do direito falimentar, contudo, previamente à análise desses preceitos, será necessário alinhar o conceito de princípio aos objetivos da LRE.

A Constituição Federal, em seu artigo 170, determina que a ordem econômica deverá ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, buscando assegurar a existência digna de todos, deverá observar os princípios da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades, busca do pleno emprego e tratamento favorecido a empresas de pequeno porte¹³².

Os princípios constitucionais, com a edição da Nova Lei de Falência e Recuperação Judicial, tornaram-se mais evidentes no Direito Comercial moderno, passando a representar valores políticos e sociais na sociedade atual. Diante disso, o direito falimentar passa a privilegiar a recuperação econômica da empresa em crise, para

¹³¹BRASIL. **Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, 09 de fev.2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

¹³²BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 28 mar. 2018.

que esta oportunize a geração de renda, consumo, novos empregos e circulação de renda¹³³.

Com o advento da constituição de 1988, o Estado passou a se nortear pelos princípios da propriedade privada, da livre concorrência e, ao mesmo tempo, buscou observar a dignidade da pessoa humana como elemento norteador de todas as ações estatais. Nesse diapasão, tais princípios devem coexistir de forma harmoniosa e convergindo sempre para atender as necessidades da sociedade¹³⁴.

Todavia, foi a partir da criação da Lei 11.101/05 que houve a necessidade de especificar os princípios que norteiam a recuperação judicial. Em seu parecer nº 534, de 2004, o Senador Ramez Tabet listou o que se segue:

- 1) Preservação da empresa; 2) Separação dos conceitos de empresa e de empresário; 3) Recuperação das sociedades e dos empresários recuperáveis; 4) Retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis; 5) Proteção aos trabalhadores; 6) Redução de crédito no Brasil; 7) Celeridade e eficiência dos processos judiciais; 8) Segurança jurídica; 9) Participação ativa dos credores; 10) Maximização dos ativos do falido; 11) Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte; 12) Rigor punição dos crimes relacionados com a falência e recuperação judicial¹³⁵.

Os princípios mais relevantes, que merecem destaque e análise aprofundada, para fins deste trabalho, consistem naqueles elencados por Tomazette como essenciais à recuperação judicial¹³⁶: (1) Função social e (2) Preservação da empresa. A execução destes princípios está diretamente ligada a viabilidade da recuperação da empresa¹³⁷.

Por fim, é oportuna a análise do princípio da divisão equilibrada do ônus, desenvolvido por Daniel Carnio Costa, pois contribui para a ideia medular desenvolvida pelo artigo

¹³³JOHN, Natasha Souza; ODORISSO, Fernanda Favarini. A nova lei de recuperação de empresas como instrumento de efetivação do princípio da função social da empresa. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. 2011, v. 14, n. 28. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/viewFile/P.2318-7999.2011v14n28p97/3903>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

¹³⁴FORMAIO, Leonardo Cosme. **A função social da recuperação judicial nas microempresas e empresas de pequeno porte à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=035042d40726e6ac>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

¹³⁵TABET, Ramez. **Parecer n. 534, de 2004**, apresentado à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>> Acesso em: 19 mar. 2018.p. 29-31.

¹³⁶TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial. Falência e recuperação de empresas**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2014, v.3, p.51

¹³⁷MEDEIROS, Felipe Dias. Princípios Norteadores da Recuperação Judicial: Importância desta Análise no Brasil. **ETIC - Encontro de iniciação científica**. 2010, v. 5. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/2115/2212>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

47 da Lei de falências, de viabilização da superação da crise econômica e manutenção da fonte produtora.

3.2.1 Função Social

É importante observar a evolução, nas diversas abordagens de estudiosos da função social da empresa, no sentido de compreender o espírito da Lei em foco neste trabalho.

A primeira aparição da função social no direito brasileiro ocorreu na promulgação da Constituição Federal de 1934, com o surgimento de direitos sociais e intervenção do Estado por meio da regulação econômica, contudo, seu objetivo ainda era buscar a liquidação da empresa e satisfação dos credores, não havia uma preocupação com o ambiente econômico-social externo da empresa¹³⁸.

O princípio da função social conhecido hoje surge a partir do século XX, conjuntamente com a ideia do Estado social, na qual o Estado detinha a premissa de intervir na liberdade econômica para fins sociais e igualitários. O objetivo desse novo princípio é de cercear o individualismo que venha a colidir com a isonomia social e interesse comunitário¹³⁹.

A Constituição Federal de 1988 é conhecida como um marco dos direitos sociais, caracterizada como a constituição cidadã. É nesse momento que o princípio da função social é consagrado, visto que há uma maior preocupação do legislador em garantir a igualdade e a dignidade da pessoa humana¹⁴⁰.

Atualmente a função social está presente em diversos âmbitos do Direito brasileiro. Na legislação esse princípio é referido na Constituição Federal, por meio dos artigos 5º, incisos XXII e XXIII e 170, III, 182, §§ 2º e 4º, por meio do Código Civil, nos artigos

¹³⁸SANTOS, Roseli Rêgo. **Considerações sobre a função social da empresa no regime de insolvência empresarial.** Direito UNIFACS, v. 1, p. 1-26-26, 2009.p.9

¹³⁹*Ibidem*, p.9.

¹⁴⁰MAESTRI, Hugo Cruz. **Função social da empresa, responsabilidade social e sustentabilidade: um enfoque jurídico sobre a tríade social que integra as sociedades empresariais.** 2011. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito Milton Campos, Minas Gerais, Nova Lima, p.20.

421 e 2.035, parágrafo único, lei das sociedades por ações, ou na própria LRE, no artigo 47, dentre diversos outros instrumentos.

Calixto Salomão Filho, doutrina acerca da função social da propriedade no Brasil, ensinando que esta derivaria de uma previsão constitucional do artigo 170, inciso III. O autor segue afirmando que quando esse princípio é estendido à empresa, será norteador para a regulamentação externa dos interesses de todos que a circundam, afirmando que esta influência pode ser verificada em diversos campos do direito, como antitruste, consumidor e ambiental, por exemplo¹⁴¹.

Acerca da função social da atividade empresarial, cabe o grifo do parágrafo único do artigo 116, assim como o artigo 154 da Lei nº 6.404/76:

Art. 116. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a sua função social, e tem os deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, s cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa¹⁴².

Roseli Rêgo Santos elucida que para definir função social é preciso considerar que a empresa não esteja voltada exclusivamente ao lucro e interesses particulares, mas também que busque atender aos interesses da coletividade. Essa assistência à coletividade dar-se-á através da criação de empregos, recolhimento de impostos e contribuições sociais e pela produção de bens e serviços, ou seja, a estrutura da empresa englobaria o Estado e a sociedade¹⁴³.

Fábio Konder Comparato definiu função social como o poder-dever de vincular a coisa a um objetivo determinado em função do interesse coletivo. E continua ensinando:

Função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito próprio titular. Algumas vezes, interessados no exercício da função são pessoas indeterminadas e, portanto, não legitimadas a exercer pretensões pessoais e exclusivas contra o titular do poder. É nessas hipóteses, precisamente, que se deve falar em função social ou coletiva. (...) em se tratando de bens de produção, o poder-dever do

¹⁴¹SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: Malheiros Ano 42, n. 132, 2003 p.7-24, p. 8.

¹⁴²BRASIL. **Lei 6.404**, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF, 15 de dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018.

¹⁴³SANTOS, Roseli Rêgo. Considerações sobre a função social da empresa no regime de insolvência empresarial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS.**, 2009, v. 1. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/754/553>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos¹⁴⁴.

João Glicério esclarece que a função social da empresa encontra fundamento na função social do contrato e não na função social da propriedade, como era tratado dantes. Diante da afirmação, concluiu que existem fundamentos jurídicos dinâmicos e estáticos para a função social da empresa. O fundamento estático se coaduna com a função social da propriedade, enquanto que a função social do contrato será analisada conjuntamente ao fundamento dinâmico.

Segundo o Autor, o contrato é pressuposto indispensável no conceito de empresário, pois a propriedade não bastaria para caracterizar um sujeito como empresário, haja vista que será empresário aquele que contratar com fornecedores e empregados para exercer a atividade empresarial. Dito isto, o professor indica que o contrato será fundamento dinâmico da função social da empresa¹⁴⁵.

O fundamento dinâmico da função social servirá como limitador do campo de atuação do empresário, portanto, as diretrizes aplicáveis ao contrato ganham aplicabilidade perante a atividade empresarial. Dito isto, é papel do empresário buscar uma compensação entre estes institutos¹⁴⁶.

Tomazette, por sua vez, aborda o princípio da função social como a ideia de um poder-dever de utilizar a propriedade vinculada a uma finalidade coletiva. Nesse sentido, a função social prevê que a propriedade não tem caráter exclusivo de obter proveito aos seus titulares, mas também os interesses daqueles que os rodeiam, os empregados, o fisco e a sociedade¹⁴⁷.

Em relação a disposição de função social na modernidade, João Glicério leciona que atualmente há uma tendência de personalização do direito privado: “ontem,

¹⁴⁴COMPARATO, Fábio Konder. *apud* MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **A Função Social e a Responsabilidade Social da Empresa**. Disponível em: < <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D13-11.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2018.

¹⁴⁵OLIVEIRA FILHO, João Glicério. **Fundamentos Jurídicos da Função Social da Empresa**. 2008. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p.126.

¹⁴⁶*Ibidem, loc. cit.*

¹⁴⁷TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial. Falência e recuperação de empresas**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2014, v.3, p.52.

excessivamente patrimonialista, hoje, após o advento da CF/88, declinando a proteger os direitos ligados à dignidade da pessoa humana”¹⁴⁸.

Infere-se, portanto, que a função social está além do cumprimento das exigências positivadas nos textos legais e impostas às empresas, está em promover benefícios sociais a comunidade, e realizar a valorização da dignidade da pessoa humana sem a necessidade de regramentos específicos¹⁴⁹.

Israel Rodrigues de Queiroz Junior afirma: “Numa conceituação moderna de propriedade, tem-se que esta só se justifica se atendida for a sua função social e que tal princípio influencia diretamente todo nosso ordenamento jurídico”¹⁵⁰.

Cuida-se ainda, de analisar a discussão que envolve as diretrizes traçadas pela função social da empresa enquanto propriedade dinâmica, que busca atender os interesses coletivos, na medida em que se observa posicionamentos divergentes: Favoráveis à livre iniciativa de mercado ou pela economia planejada pelo Estado¹⁵¹.

Modesto Carvalhosa representa parte da corrente contratualista que se baseia na perseguição do lucro e do princípio da livre iniciativa como limitadora da atuação estatal, sob a ótica de que existe um direito subjetivo fundamental da empresa em dispor suas atividades de acordo com seus interesses e produtividade. Nesse passo, o autor baliza a aplicação da função social nas condições de trabalho e às relações com seus empregados, objetivando a melhoria dessa condição humana; no interesse dos consumidores, diretos e indiretos dos produtos e serviços prestados pela empresa; ao interesse dos concorrentes, a favor dos quais o administrador deve manter práticas igualitárias de comércio; e na preocupação com os interesses de preservação ecológica, urbana e ambiental da comunidade.¹⁵²

¹⁴⁸OLIVEIRA FILHO, João Glicério. **Fundamentos Jurídicos da Função Social da Empresa**. 2008. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p.129.

¹⁴⁹ZANOTTI, Luiz Antônio Ramalho. **A função social da empresa como forma de valorização da dignidade da pessoa humana**. 2006. Dissertação. (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade de Marília, Marília, p.99.

¹⁵⁰QUEIROZ JUNIOR, Israel Rodrigues. **Efetividade Da Função Social Das Empresas Por Meio Da Recuperação Judicial E Extrajudicial**. 2010. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Marília, 2010, p 47.

¹⁵¹PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. **Princípios do Direito Falimentar e Recuperacional Brasileiro**. 2009. (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009, p.56.

¹⁵²CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, p. 280-282.

Em contrapartida, há outra corrente que defende a intervenção estatal sobre a atividade econômica, buscando o atendimento dos interesses coletivos e impondo aos empresários determinadas condutas no exercício da atividade empresarial.¹⁵³ Aduzem que, na existência de eventual conflito entre a livre iniciativa e o lucro e a concretização dos direitos sociais, este último deve prevalecer¹⁵⁴.

Nas palavras de Raul Machado Horta, a ordem econômica financeira não é uma ilha normativa apartada da constituição, esta é indissociável dos princípios fundamentais, e deve ser utilizada como instrumento na construção de uma sociedade livre, justa e igualitária¹⁵⁵.

Assim sendo, compreende-se que o mercado não deve ser dissociado da sociedade, pois como parte da sociedade ele é regulado por normas jurídicas, que objetivam o bem-estar social e um melhor ambiente econômico para toda a sociedade¹⁵⁶. A análise da importância do negócio jurídico firmado deve perpassar pela observação dos interesses coletivos, ou seja, a revisão contratual deve ser feita sob a ótica de que o mercado não pode se concentrar nas mãos de poucos, levando em conta dos demais eixos regulatórios das relações privadas como a concorrência, a defesa do consumidor e o interesse de terceiros¹⁵⁷.

Com efeito, a motivação social e estatal em preservar a empresa economicamente viável, nem sempre será suficiente para assegurar a manutenção da fonte produtora. Nestes casos, é mister a análise dos impactos e consequências do encerramento da atividade empresarial a partir de uma análise econômica desse direito.

Neste passo, diante da “quebra” da empresa restará configurado o encerramento da fonte produtora e, conseqüentemente, da geração de ativos, do mesmo modo que serão encerradas diversas relações trabalhistas e os credores habilitados serão prejudicados. Tais conseqüências acabam por convergir para o desequilíbrio público

¹⁵³PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. **Princípios do Direito Falimentar e Recuperacional Brasileiro**. 2009. (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009, p.57.

¹⁵⁴CASTRO, Carlos Alberto Farrancha. **Preservação da Empresa no Código Civil**. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 64

¹⁵⁵HORTA, Raul Machado *apud* CASTRO, Carlos Alberto Farrancha. **Preservação da Empresa no Código Civil**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.p. 64

¹⁵⁶SOUZA, Fabio Duarte de. **Análise Econômica da Função Social do Contrato**. 2006. Monografia. (Curso de Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, p.26.

¹⁵⁷*Ibidem*, p.29-31.

no mercado econômico que, por sua vez, diminui a competitividade das demais empresas, o que gera uma insegurança nas relações comerciais no país¹⁵⁸.

Partindo dessa premissa, eleva-se a ideia de que o *pacta sunt servanda*, princípio que defende o cumprimento contratual a qualquer custo, não deve ser considerado absoluto, pois muitas vezes importa um ônus desproporcional e abusivo, cabendo a sua relativização quando este importar em onerosidade excessiva a uma das partes.

Pelo ângulo da análise econômica do direito, é necessário censurar as posições doutrinárias e decisões judiciais que corroboram com a preponderância da livre iniciativa, emanando decisões precipitadas que visam apenas sanar o “prejuízo” de um contratante, sem antes avaliar os prejuízos ocasionados à coletividade e a recuperanda¹⁵⁹. É papel do Juiz fomentar o debate, a apresentação de propostas e deliberações entre devedor e credores para decidir da forma mais justa e equilibrada possível.

Nesse sentido, utilizar o princípio da função social atrelado a análise econômica do direito beneficia a sociedade, pois reconhece que o papel do judiciário atribui maior segurança jurídica ao mercado, maior previsibilidade para realização de operações econômicas e tem o condão de proteger as expectativas dos agentes econômicos.

A análise econômica do direito, portanto, é concebida como o uso de ferramentas econômicas diante da análise de situações no âmbito jurídico. As decisões devem ser reinterpretadas de acordo com as consequências econômicas que se deseja atingir e as que se pretende evitar a partir daquela decisão. Nada mais é do que uma análise consequentialista do direito, partindo da premissa que uma decisão jamais irá atingir apenas aqueles interessados, repercutindo em toda a sociedade indiretamente.

Nesta seara, importa destacar a atuação do judiciário na proteção dos credores e devedores, devendo esta estar vinculada a uma análise econômica do direito para evitar impactos negativos na sociedade. Isto porque, dentro dos negócios jurídicos, não raro haverá uma parte interessada em tirar vantagens de seu investimento dispondo do mínimo necessário, ainda que sua atitude resulte em prejuízo para a outra

¹⁵⁸SOUZA, Fabio Duarte de. **Análise Econômica da Função Social do Contrato**. 2006. Monografia. (Curso de Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, p. 27.

¹⁵⁹TELES, Fernanda Pacheco. **A análise econômica da função social da empresa**. 2009. Dissertação. (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Minas Gerais, Nova Lima. p. 57.

parte. Tal atitude deve ser cerceada pelo judiciário de forma eficiente, ainda que a decisão seja pelo não cumprimento contratual¹⁶⁰.

A regulação econômica requer que sejam preservados os interesses das partes, contudo, interessa-se também na possibilidade de vislumbrar o crescimento econômico da sociedade. Para que estes objetivos possam ser atingidos de forma mais eficaz, surgem os princípios da preservação da empresa e distribuição equitativa do ônus, atuando com interesse em preservar a fonte geradora de renda.

3.2.2 Preservação da empresa

A preservação da empresa mostra-se de extrema importância, uma vez que será fundamento à manutenção dos contratos firmados e da atividade empresarial pois, esse princípio visa evitar que empresas viáveis arruinem suas chances de se recolocar no mercado.

O princípio da preservação da empresa surge conjuntamente ao princípio da função social, com a ideia de que é preciso dissociar o conceito de empresa e empresário, cabendo a análise de que é a atividade o que se pretende preservar. O referido princípio busca a manutenção da atividade empresarial, mostrando-se de grande relevância no processo de recuperação judicial¹⁶¹.

O supracitado princípio, assim como a função social, encontra previsão legal no artigo 47 da Lei 11.101/05, bem como está previsto constitucionalmente no artigo 170, inciso VIII da CF/88.

A preservação da empresa está associada com uma gama de interesses correlacionados a empresa, a exemplo da manutenção dos empregos, interação com

¹⁶⁰BROSIN, Rosemeri Aparecida dos Santos. **A análise econômica do direito como mecanismo de eficiência e justiça no processo falimentar**. 2017. Monografia. (Curso de Graduação em Direito). Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, p. 37.

¹⁶¹SANTOS, Roseli Rêgo. Considerações sobre a função social da empresa no regime de insolvência empresarial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS.**, 2009, v. 1. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/754/553>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

a comunidade, ampliação do abastecimento de bens e serviços, a possibilidade de geração de recursos econômicos, etc.¹⁶².

Por esse motivo, a Lei 11.101/05 optou por discriminar em seus artigos 53 e 54¹⁶³, os documentos que devem ser apresentados em conjunto com o plano de recuperação judicial, para que seja feita uma análise do interesse do Estado, credores e sociedade em recuperar essa empresa. Devem ser apresentados uma demonstração da viabilidade econômica, laudo econômico financeiro e de avaliação dos bens ativos do devedor e uma discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados.

Após a apresentação da documentação exigida em lei, serão analisadas questões como: a importância social e econômica dentro de um contexto local na atividade desenvolvida; mão de obra e tecnologia empregadas; volume do ativo e passivo; tempo de constituição e funcionamento do negócio; faturamento anual e nível de endividamento da empresa¹⁶⁴.

Ao tratar da preservação da empresa, impende salientar que esta difere da preservação do empresário, tendo sido realizada essa distinção no Código Civil de 2002, que prevê em seu artigo 966 que “empresário” é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, salvo os intelectuais de natureza científica, literária ou artística, se não quando este exercício constituir elemento empresa¹⁶⁵. Já a “empresa” é conceituada como a atividade de produção ou circulação de bens e serviços¹⁶⁶.

A importância dessa distinção para concepção do princípio da preservação da empresa está no fato de que a lei de falência traz essa distinção, ao tratar das figuras

¹⁶²MATIAS, João Luis Nogueira. **A função social da empresa e a composição de interesses na sociedade limitada**. 2009. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 97.

¹⁶³BRASIL. **Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, 09 de fev.2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 04 maio 2018.

¹⁶⁴OLIVEIRA FILHO, João Glicério. **Fundamentos Jurídicos da Função Social da Empresa**. 2008. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p.134-135.

¹⁶⁵BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 04 maio 2018.

¹⁶⁶PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. **Princípios do Direito Falimentar e Recuperacional Brasileiro**. 2009. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 59-60.

de modo apartado em sua legislação, a exemplo dos artigos 50, 75 e 140¹⁶⁷. Com isso, verifica-se que a LRE se preocupou em preservar a atividade empresarial, mas não salvaguardou o empresário ou o titular da empresa¹⁶⁸.

De certo, o CC implementou esta mudança para enfatizar seu interesse na manutenção da fonte produtora, demonstrando que diante desse distanciamento a empresa deixa de ser concebida apenas para representar o interesse dos seus sócios e acionistas, e sim sob a ótica de relações múltiplas, com diversos interessados e envolvidos.

O princípio da preservação da empresa é corolário não só do princípio da função social, como também de diversos outros, como o princípio da preservação dos trabalhadores, isonomia de credores, função geradora de tributo, dentre outros.

No que se refere ao princípio da proteção ao trabalhador, para sua análise, deve ser realizada uma divisão em três subprincípios: *in dubio pro operario*, aplicação da norma mais favorável e da condição mais benéfica¹⁶⁹.

In dubio pro operario deve ser utilizado quando, diante da dúvida em interpretações distintas uma seja mais favorável ao empregado do que a outra, devendo a primeira prevalecer. O princípio da norma mais favorável, por sua vez, visto em conjunto com o princípio da proteção ao trabalhador é aquele que impõe ao intérprete que, diante do caso concreto, deve ser aplicada a que tiver um conteúdo mais benéfico ao trabalhador. Já o princípio da condição mais benéfica determina que, diante do caso concreto, o trabalhador que tenha adquirido alguma vantagem em caráter definitivo não pode tê-la suprimida posteriormente.

A Lei 11.101/05 amparou o princípio constitucional da busca do pleno emprego, pois com a preservação da empresa haverá a manutenção dos empregos. Além disso, a

¹⁶⁷BRASIL. **Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, 09 de fev.2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 04 maio 2018.

¹⁶⁸PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. **Princípios do Direito Falimentar e Recuperacional Brasileiro**. 2009. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 62.

¹⁶⁹*Ibidem*, p. 67.

lei previu condições favoráveis para a conservação dos empregos, garantindo a continuidade das relações trabalhistas¹⁷⁰.

Igualmente, ainda acerca da proteção ao trabalhador, a lei de falências previu a possibilidade de o juízo falimentar determinar que o falido prossiga com suas atividades, resultando na manutenção dos empregos¹⁷¹ e quando não for possível, garantir a preferência dessa classe na ordem de pagamentos prevista no artigo 83¹⁷², e instituir prazo máximo de pagamento não superior a um ano, conforme *caput* do artigo 54¹⁷³.

A respeito do princípio da isonomia de credores ou *par conditio creditorum*, como já aludido neste capítulo, trata-se de uma premissa que objetiva o tratamento igualitário entre os credores, ou seja, distribuição das perdas em igual medida, nenhum credor pode vir a ser favorecido em detrimento da massa creditória. Esse princípio não significa que todos os credores habilitados no plano de recuperação judicial receberão a mesma quantia, significa que todos eles precisam observar os critérios lógicos, legais e objetivos dessa partilha¹⁷⁴.

Esse princípio demonstra-se de fundamental importância na concepção da (in)validade da cláusula *ipso facto*, pois justifica a impossibilidade de rescisão unilateral do contrato uma vez que esta feriria a ordem principiológica da isonomia entre credores, satisfazendo o interesse de um sem observar o interesse e a consequência que essa atitude ocasionaria aos demais, a exemplo de impossibilitar a preservação da empresa e frustrar o plano de recuperação judicial.

O Estado também é figura interessada na manutenção da empresa, pois em atividade, a recuperanda possui a função de gerar tributos, abastecendo o erário e impulsionando a máquina estatal. A política tributária brasileira atua de duas formas: fiscal e extrafiscal, a fiscal será utilizada quando a tributação é desenvolvida com objetivo arrecadatório, ou seja, suprir os cofres públicos, já a extrafiscal é utilizada

¹⁷⁰SANTOS, Roseli Rêgo. Considerações sobre a função social da empresa no regime de insolvência empresarial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS.**, 2009, v. 1. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/754/553>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

¹⁷¹*Ibidem*. Acesso em: 30 mar. 2018.

¹⁷²BRASIL. **Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, 09 de fev.2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 04 maio 2018.

¹⁷³*Ibidem*. Acesso em: 04 maio 2018.

¹⁷⁴PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. **Princípios do Direito Falimentar e Recuperacional Brasileiro**. 2009. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009, p.32.

com objetivo de estimular ou desestimular determinados comportamentos a depender dos interesses da sociedade¹⁷⁵.

Através dessas formas de tributação o Estado interfere na economia e na produção e circulação de riquezas, buscando atender as finalidades sociais, inclusive incentivando a manutenção dessas empresas em crise financeira, que ainda são fontes produtivas, propiciando seu soerguimento¹⁷⁶.

Ecio Perin Junior comenta a importância da preservação da empresa para a economia nacional e internacional através da sua regulação e manutenção da fonte produtiva, bem como por meio de arrecadação de tributos para o Estado, que devem ser socializados com escopo de desenvolver uma política social justa e distributiva¹⁷⁷.

Imperioso ressaltar que princípio da preservação da empresa não é absoluto, pois será necessário analisar se sua aplicação atingirá outros princípios constitucionais de relevância para a sociedade, a exemplo do princípio do interesse público ou da isonomia. Nesse sentido, entende-se que nem toda empresa merece ser preservada, somente cabendo a recuperação judicial para aquelas que demonstrem viabilidade de conservação.

Acerca dessa análise, Ulhoa doutrina:

Nem toda falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos- materiais, financeiros e humanos- empregados nessa atividade devem ser relocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza (...) as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem¹⁷⁸.

Nesse caso, o princípio da preservação de empresa se coaduna ao princípio de viabilidade da empresa, cabendo um sopesamento entre o saldo social positivo e o custo da recuperação judicial, portanto, após esse estudo as empresas inviáveis não serão passíveis de reabilitação.

¹⁷⁵PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da Empresa na Lei de Falência**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.39.

¹⁷⁶*Ibidem*, p.40.

¹⁷⁷*Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁷⁸COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova Lei de Falências e da Recuperação de Empresas**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 161.

3.2.3 Distribuição Equitativa do Ônus

Daniel Carnio Costa desenvolveu o chamado princípio de distribuição equitativa do ônus. Segundo o autor, a recuperação judicial não deve tutelar exclusivamente o direito dos credores ou à proteção integral dos interesses do devedor, deve buscar a realização dos benefícios sociais e econômicos que se consagram diante da preservação da empresa¹⁷⁹.

Dessa forma, o ônus da recuperação judicial deve ser repartido. Os credores possuem o ônus do impedimento em exigir seus créditos durante certo tempo, e não raro se sujeitam a concessão de dilação nos prazos de pagamento e na aplicação de deságios em suas obrigações. Por outro lado, a empresa recuperanda terá o ônus de atuar da forma mais adequada, buscando atingir sua finalidade, qual seja, o cumprimento do plano acordado entre ela e os credores¹⁸⁰.

Esse ônus assumido pela empresa em recuperação possui duas vertentes, a empresarial e a processual. O ônus empresarial consiste em agir de maneira transparente e de boa-fé manter os postos de trabalho, recolher tributos, produzir e fazer circular produtos e serviços, preservar os benefícios econômicos e sociais que são buscados na manutenção da atividade empresarial. Há uma obrigação por parte da empresa em cumprir esses mandamentos pois, diante da concessão do benefício da recuperação judicial por parte do Judiciário e de seus credores, é desarrazoado que a empresa atue de forma contrária aos princípios norteadores do instituto, como a preservação do emprego ou a função geradora de tributos¹⁸¹.

No que se refere ao ônus processual da empresa, a empresa em recuperação judicial deve estar pautada na boa-fé e transparência, facilitando o trabalho do administrador judicial que fiscaliza as condutas da recuperanda, certificando-se de que os recursos obtidos pela devedora durante o processo de recuperação judicial estão sendo destinados aos objetivos pactuados no plano¹⁸².

¹⁷⁹COSTA, Daniel Carnio. Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. **Cadernos Jurídicos**. São Paulo, 2015, v. 39, p. 59-77. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101592/reflexoes_processos_insolvencia_costa.pdf>. Acesso em: 10 maio 2018.

¹⁸⁰*ibidem*. Acesso em: 10 maio 2018

¹⁸¹*ibidem*. Acesso em: 11 maio 2018.

¹⁸²*ibidem*. Acesso em: 12 maio 2018.

Dentro dessa ideia de distribuição equitativa do ônus, Carnio desenvolveu a noção de “superção do dualismo pendular” aplicada nos processos de insolvência, explicando que existiria uma oscilação entre a proteção dos credores e devedores, que vem evoluindo ao longo dos avanços do Direito, em cada momento protegendo mais o interesse de um dos polos contratuais, e propõe a ideia de superção dessa oscilação, devendo preponderar o bom funcionamento do sistema jurídico sobre os interesses individuais ¹⁸³

As hipóteses de descumprimento destes ônus acarretam diferentes consequências a devedor e credores. No caso do devedor, o descumprimento pode refletir na conversão da recuperação judicial em falência e, no caso dos credores, pode ser configurado abuso do direito de voto em assembleia geral de credores, bem como pode desencadear outras situações diversas¹⁸⁴.

Depreende-se, portanto, que os objetivos da recuperação judicial devem ser colocados em primeiro plano no que se refere às relações entre devedor e credores, ou seja, não cabe analisar qual polo da relação deve ser protegida do outro, pois ambos devem assumir seu papel para a efetivação do processo de recuperação da forma mais eficaz possível, objetivando a proteção desse instituto.

3.3 EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: REPERCUSSÕES CONTRATUAIS

A recuperação judicial e a falência, de uma forma geral, acarretam consequências aos contratos firmados previamente ao seu pedido e instauração. Acerca dos contratos bilaterais, a LRE (Lei de Recuperação de Empresas) dispõe em seu artigo 117 que estes não se resolvem em virtude da falência, cabendo seu implemento ao administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da

¹⁸³COSTA, Daniel Carnio. Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superção do dualismo pendular e gestão democrática de processos. **Cadernos Jurídicos**. São Paulo, 2015, v. 39, p. 59-77. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101592/reflexoes_processos_insolvencia_costa.pdf>. Acesso em: 10 maio 2018.

¹⁸⁴*Idem*. Recuperação Judicial deve ocorrer de forma ética e adequada. **Revista Consultor Jurídico**. 24 de novembro de 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-24/daniel-costa-recuperacao-judicial-ocorrer-forma-etica-adequada>>. Acesso em: 05 maio 2018.

massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, deverá ser realizado mediante autorização do Comitê dos credores¹⁸⁵.

Deferido o pedido de recuperação judicial, essa decisão produzirá efeitos sobre os credores, suspendendo qualquer ação de execução já em curso, bem como impedindo a prática de novas medidas para defesa de interesses individuais, a exemplo de rescisões contratuais unilaterais, sob a justificativa de atendimento ao princípio de paridade entre os credores ou *par conditio creditorium*, que propõe um tratamento igualitário aos credores, mas tal isonomia deve observar a ordem de pagamentos definida pela Lei 11.101/05.

No tocante aos negócios jurídicos que dispõem a respeito de compra e venda, locação de imóveis, compensação e liquidação, bem como afetação patrimonial passarão a ser regulados através do artigo 119 da Lei 11.101/01, conforme se depreende:

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 âmbito do sistema financeiro nacional, nos termos da legislação vigente, a parte não falida poderá considerar o contrato vencido antecipadamente,

¹⁸⁵BRASIL. **Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, 09 de fev.2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

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 ¹⁸⁶.

Ainda que o referido artigo trate expressamente da decretação de falência, caberia uma análise extensiva à hipótese de pedido e instauração da recuperação judicial, pois os objetivos são a preservação dos ativos e da continuidade às relações obrigacionais que se adequariam a ambas os casos.

O raciocínio a ser utilizado para o caso é de que caberia a aplicação da analogia em alguns casos que envolvam os institutos da recuperação judicial e falência pois, ambos tratam de empresas insolventes, contudo, diferem-se na medida em que o primeiro trata dos casos em que essa dificuldade financeira é momentânea, enquanto que o segundo é um processo para promover a arrecadação dos bens da empresa e pagamento dos credores de forma conclusiva.

Dito isto, cabe a seguinte análise: se diante da decretação de falência, situação mais crítica e complexa que a recuperação judicial, o artigo 119 prevê que os contratos não se resolvem, não será na recuperação judicial, que objetiva a preservação da empresa e manutenção de seus ativos que o contrato será desfeito sem a constatação de inadimplemento, e apenas em função de uma previsão contratual¹⁸⁷.

Ora, em vista dos objetivos precípuos da recuperação judicial, quais sejam, manutenção da fonte, preservação do emprego e atendimento ao interesse dos credores, algumas relações contratuais se mostram essenciais à sua finalidade, podendo-se afirmar inclusive, que a frustração desses contratos ocasionaria o fracasso desse processo.

O artigo 119 elenca hipóteses contratuais que, a depender da perspectiva analisada, podem ser entendidos como essenciais, na medida em que não é possível prosseguir com a atividade empresarial se a locação do imóvel onde ela é desenvolvida for

¹⁸⁶BRASIL. **Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, 09 de fev.2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

¹⁸⁷GONÇALVES, Claudia de Lurdes da Silva. Silva, Marcos Alves. Cláusula Ipso facto e Recuperação Judicial. **Revista Unicritiba**, 2006. v.2. n. 19. Disponível em: <<http://revista.unicritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/1/1127>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

suspensa, o mesmo pensamento pode ser utilizado para os imóveis vendidos e adquiridos ou o patrimônio afetado, pois estes consubstanciam fonte produtora de ativo e de renda para a recuperanda, fundamentais para sua retomada econômica.

Nesse caso, cabe a análise do caso concreto, que sempre deve ser feita à luz dos princípios primordiais da recuperação judicial, imprescindíveis para a interpretação da validade da cláusula resolutiva, pois eles apontam a importância e a relevância social da recuperação judicial como alternativa para empresas que estão em crise, mas que possuem robustez suficiente para contornar a insolvência.

4 ANÁLISE SOBRE A (IN)VALIDADE DA CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA EM CASO DE PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Ao longo do trabalho, buscou-se conceituar o instituto da recuperação judicial e seus desdobramentos contratuais, baseando sua aplicabilidade em princípios como a função social, preservação da empresa e distribuição dinâmica do ônus da prova. Outrossim, o estudo da cláusula *ipso facto* será imprescindível para a verificação da validade de sua aplicação em hipótese de pedido de recuperação judicial.

A referida cláusula resolutiva atua na resolução dos contratos, ainda que as suas obrigações não tenham sido inadimplidas, produzindo efeitos diante da simples verificação do pedido de recuperação judicial.

O presente capítulo propõe uma análise da validade desta disposição contratual, verificando seus efeitos práticos, sua razoabilidade, limites para aplicação, demonstrando posicionamentos favoráveis e contrários à sua aplicação e quais os fundamentos utilizados pelos doutrinadores para embasar suas teorias, buscando estabelecer um entendimento acerca do tema.

4.1 POSICIONAMENTOS A FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS À (IN)VALIDADE DA CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA EM CASO DE PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A polêmica que circunda a validade da cláusula resolutiva em hipótese de pedido de recuperação judicial advém do fato de que a Lei 11.101/05 disciplinou de forma genérica esta questão, ao dispor em seu artigo 117, caput¹⁸⁸, que os contratos bilaterais não se resolvem automaticamente pela falência. Em desacordo a este dispositivo, está o artigo 49, §2º¹⁸⁹, da mesma lei, que estabelece que as obrigações anteriores ao seu deferimento observarão as condições originalmente contratadas,

¹⁸⁸Art. 117. 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.

¹⁸⁹Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos(...) § 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.

cabendo, portanto, a interpretação tanto no sentido favorável à sua aplicação, quanto no sentido contrário.

O debate configura-se diante da diversidade de sujeitos e ideias a serem tutelados, de um lado está o contratante, impondo a aplicação de princípios da liberdade contratual e força obrigatória dos contratos, e do risco real do inadimplemento diante da recuperação judicial. Em direção oposta está a recuperanda, sob a égide da função social do princípio da preservação da empresa, que remanesceriam inviabilizados caso seus contratos, fontes produtoras de ativo, viessem a se resolver.

Conquanto, conforme será visto, ainda que a LRE tenha o condão de abranger interpretações divergentes no tocante a (in)validade da cláusula *ipso facto*, o objetivo deste trabalho é promover o debate, convergindo para o entendimento pela invalidade da cláusula resolutiva expressa quando esta der causa ao insucesso do processo de recuperação judicial, análise que deverá ser feita à luz da aplicação e ponderação dos princípios já estudados.

4.1.1 Posicionamento favorável à validade da cláusula

Parte da doutrina defende que não há qualquer proibição legal em, no momento da estipulação contratual, convencionar uma cláusula resolutiva que determine que na hipótese de pedido de recuperação judicial o contrato se resolveria¹⁹⁰.

Ademais, há uma concepção de que não caberia situações de hipossuficiência nas relações empresariais, pois o enunciado nº 21 da I Jornada de Direito Comercial aduz: “Nos contratos empresariais, o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações interempresariais”¹⁹¹, o que significa dizer que não há hipossuficientes ou vulneráveis nas relações contratuais, esta seria isonômica na medida em que ambos os contratantes possuem personalidade jurídica.

¹⁹⁰CRUZ, Bruno Paiva. **Da (in) validade da cláusula resolutiva expressa em caso de requerimento de recuperação judicial.** Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18313>. Acesso em: 24 abr. 2018.

¹⁹¹ CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n 21.** I Jornada de Direito Comercial. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-de-direito-comercial/livreto-i-jornada-de-direito-comercial.pdf/>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

O fundamento mais utilizado por esta parte da doutrina é a autonomia privada, que garante a faculdade das partes em celebrar um contrato que elenque as hipóteses de dissolução desse vínculo de forma extrajudicial¹⁹², conforme artigo 474 do CC, que dispõe que a cláusula resolutiva opera de pleno direito¹⁹³.

A corrente que defende a invalidade também se pauta na literalidade da norma, no sentido de que os mencionados artigos 49, §2º e 117, caput da LRE não proibiu a possibilidade de resolução contratual, sem deixar claro se tal atuação seria válida ou não, como era disposto no artigo 43 da Lei de Falência revogada, que proibiu a resolução contratual pela falência¹⁹⁴.

Convém pôr em relevo desde já, que os argumentos que pugnam pela validade da cláusula resolutiva diante do silêncio da nova lei de falências tornam-se contestáveis, visto que desde a legislação anterior, cujo objetivo primordial era a satisfação dos credores, o seu art. 43 dispunha que não se resolvem pela falência os contratos bilaterais. Infere-se, portanto, que com a edição de uma nova lei, mais voltada aos interesses da coletividade, a intenção do legislador estivesse em conformidade à da lei revogada.

Fabio Ulhoa Coelho ao tecer comentários sobre a cláusula resolutiva afirma ser esta válida e eficaz, não podendo os órgãos de falência desrespeita-la. Segundo o Autor, o contrato não se rescinde pela força de decreto judicial, mas pela autonomia de vontade das partes contratantes, que o elegeram como causa rescisória do vínculo contratual, e serão afastadas as normas do direito falimentar¹⁹⁵.

Buscando elucidar sua posição acerca do pacto rescisório contratual, Waldemar Ferreira justifica que a jurisprudência se manifestou pela sua validade, inclusive, cita a doutrina francesa como seguidora dessa corrente, e destaca a opinião de George

¹⁹²WILLCOX Vitor. A cláusula resolutiva expressa ipso facto e a crise da empresa: Parâmetros para exame da legitimidade da resolução do contrato em caso de insolvência do contratante. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Belo Horizonte, v.13, 2017, p. 197-215. P. 198 *et seq.*

¹⁹³BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 abr. 2018.

¹⁹⁴CAVALCANTE, Fabio Murta Rocha. a falência e a recuperação judicial como causas de extinção de contrato empresarial em cláusula resolutiva. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 938, ano 106. p. 223-261, p. 235.

¹⁹⁵COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova Lei de Falências e da Recuperação de Empresas**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 401-402.

Ripert, ao exprimir que ainda que fosse vontade do síndico dar continuidade ao pacto, este não poderia¹⁹⁶.

Ainda a respeito da validade da cláusula resolutiva, também disciplinou Trajano de Miranda Valverde:

Dada a liberdade que têm as partes de estipular o que mais convém aos seus interesses e à segurança deles, não há que se negar a validade da cláusula.

Mas a rescisão dos contratos de execução sucessiva por causa da concordata preventiva não tem efeitos retroativos, só se rompe em relação às prestações futuras e sem direito o credor, é lógico, a qualquer indenização por perdas e danos. Não se trata, na verdade, do inadimplemento do contrato por parte do devedor concordatário.¹⁹⁷

Por fim, Rubens Requião argumenta que a cláusula só seria útil nos contratos de execução continuada, ou quando a execução for diferida para o futuro. Nestes casos, o autor entende pela validade da cláusula, inclusive citando outros doutrinadores que compartilham da mesma ideia, a exemplo de Spencer Vampré e Carvalho Mendonça e, colaciona ainda, acórdãos que decidiram pela validade da cláusula¹⁹⁸.

A preocupação daqueles que prezam pela validade do dispositivo resolutório baseia-se na ameaça de impossibilidade de cumprimento da obrigação pactuada, e por seguir no raciocínio de que a estipulação contratual é livre, e uma vez pactuada, o contrato deve ser respeitado, o que não configuraria ofensa a qualquer princípio de ordem pública¹⁹⁹.

Por fim, a doutrina fundamenta sua posição diante da preocupação com os credores, afirmando que estes não podem sair lesados diante da insolvência da empresa contratantes, pois a recuperação judicial seria situação superveniente ao contrato, contudo, esse argumento é enfrentado pelo princípio da distribuição equitativa do ônus, que determina que os interesses do credor não devem ser os únicos tutelados, será preciso ainda proteger os interesses do devedor, pois a manutenção da empresa reflete em benefícios sociais e econômicos para a coletividade.

¹⁹⁶FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial**: o estatuto da falência e da concordata. Vol. 14, São Paulo: Saraiva, 1965. p. 515 e 516.

¹⁹⁷VALVERDE. Trajano de Miranda. **Comentários à lei de falências**. Rio de Janeiro: Forense, 1962. Vol. II. p. 430.

¹⁹⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.p. 163-165

¹⁹⁹KIRSCHBAUM, Deborah. Cláusula Resolutiva Expressa Por Insolvência Nos Contratos Empresariais: Uma Análise Econômico-Jurídica. **Revista de Direito GV**. Jan./2006. v.2, n.1. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitgv/article/view/35213/34013>>. Acesso em: 23 maio 2018.

No tocante a este argumento, necessário esclarecer que uma empresa que ajuíza um processo de recuperação judicial não pode ser considerada simétrica à outra em perfeitas condições, pois trata-se de empresa em crise econômico-financeira, cabendo a intervenção estatal para tutelar os interesses do devedor e, conseqüentemente, da coletividade.

4.1.2 Posicionamento favorável à invalidade da cláusula

Em contrapartida, a maioria dos autores irá defender a invalidade da cláusula resolutiva. Manoel Justino Bezerra Filho defende a invalidade, por entender que o caráter público de vários aspectos do direito falimentar não pode ser negligenciado em função do direito privado, ensinando que a máxima segundo a qual *jus publicum privatorum pactis mutare non potest* (o direito público não pode ser mudado por acordos entre particulares) deve ser utilizado como forma de impedir que o pacto entre particulares, estipulado antes mesmo da falência, venha a prejudicar o interesse público a ser resguardado no processo falimentar²⁰⁰.

Deborah Kirschbaum manifesta-se de forma incisiva sobre a previsão legal do artigo 117 da Lei de falências:

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 resolvem pela falência; (b) há uma notável indicação por parte dos Tribunais de Justiça Estaduais no sentido de julgarem nula a cláusula *ipso facto*; (c) a maior parte da doutrina contemporânea reconhece a cogência da norma.²⁰¹

Não obstante, infere-se que a interpretação desta cláusula deve considerar o cenário socioeconômico da empresa, através da apuração da diferença líquida entre o valor atribuído pela empresa ao contratante no momento da decisão e o preço do contrato, se a diferença for positiva o contrato deve ser mantido, sob pena de frustrar o processo de recuperação da empresa²⁰².

²⁰⁰BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência Comentada**. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2007, p. 291.

²⁰¹KIRSCHBAUM, Deborah. Cláusula Resolutiva Expressa Por Insolvência Nos Contratos Empresariais: Uma Análise Econômico-Jurídica. **Revista de Direito GV**. Jan./2006. v.2, n.1. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35213/34013>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

²⁰²*Ibidem*. Acesso em: 01 maio 2018.

José da Silva Pacheco também se filiou à ideia de invalidade da cláusula ipso facto, pois segue em atendimento ao disposto no artigo 476, CC, “nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o implemento do outro” Além disso, o artigo 477, CC²⁰³ proporciona a esses contratantes a garantia de que depois de concluído o contrato, se uma parte constatar diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer a prestação, pode se recusar à prestar-se até que a outra parte conclua sua prestação ou dê garantias suficientes para satisfazê-la.²⁰⁴.

Ricardo Tepedino segue o entendimento de Bezerra Filho e José da Silva Pacheco, fundamentado na ideia de que a regra do já mencionado artigo 117 da Lei 11.101/05 seria imperativa, ocasionando a nulidade da cláusula resolutive expressa. Todavia, deixa claro que no caso de recuperação extrajudicial seu entendimento seria pela validade da condição resolutive, pois nesse caso evitar a falência terá sido condição determinante para sua aprovação²⁰⁵.

Nesta vereda, Gladston Mamede filia-se ao entendimento de que o negócio jurídico não deve se sobrepor ao interesse de ordem pública, e ensina que o artigo 421, CC²⁰⁶ posiciona a função social do contrato como limite de contratar, sob pena de ferir a boa-fé e lesionar a sociedade²⁰⁷.

Do mesmo modo, ilustra também Jorge Lobo que o co-contratante não pode recusar-se a cumprir a obrigação contratada diante do ajuizamento da recuperação judicial, pois as relações jurídicas que envolvem o falido devem ser exclusivamente reguladas pelo artigo 43 e seu parágrafo único da lei de falências, e não pelas normas de direito comum, razão pela qual seria inválida a cláusula resolutive²⁰⁸.

²⁰³Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

²⁰⁴PACHECO, José da Silva. **Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: em conformidade com a Lei nº 11.101/05 e a alteração da lei nº 11.127/05**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.344.

²⁰⁵TEPEDINO, Ricardo. Da falência requerida pelo próprio devedor. *In*: TOLEDO, Paulo F.C. Salles e ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.) **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.425-426.

²⁰⁶Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

²⁰⁷GLADSTON, **Direito empresarial brasileiro: Teoria Geral dos Contratos, volume 5**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 602.

²⁰⁸LOBO, Jorge. **Efeitos da Concordata e da Falência em Relação aos Contratos Bilaterais do Concordatário e do Falido**. Disponível em: <<http://www.jlobo.com.br/wp-content/uploads/2017/04/efeitosdaconcordata.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

Adriana Valéria Pugliesi, por sua vez, expõe que os contratos celebrados pelo devedor antes de sua “quebra” devem obedecer a determinação do artigo 117 e seguintes da Lei de Falências, aplicando-se o entendimento de não resolução automática desse negócio jurídico. Salaria ainda, que há de se respeitar o princípio da “conveniência da massa”, ou seja, avaliar a importância desse contrato no sentido de reduzir ou evitar o aumento do passivo e da necessidade de sua manutenção para preservação do ativo da recuperanda²⁰⁹.

Paulo Penalva Santos ao tratar da cláusula resolútoría expressa se posiciona no sentido de que o mero pedido de recuperação judicial não é causa à resolução contratual, e afirma que a proteção da lei à outra parte está na exigência de que o devedor preste caução. Reafirma ainda, o entendimento de autores já citados aludindo que o Código Civil dispõe de normas que estabelecem que o contrato deve ser pautado em razão e nos limites de sua função social, devendo limitar tanto a vontade de contratar quanto a de resolver os contratos unilateralmente²¹⁰.

Por essa abordagem, também seguiu José Francelino de Araújo, que manifestou seu parecer pela invalidade da cláusula resolútoría, conforme previsão do artigo 117 da Lei 11.101/05, bem como também era previsto na Lei de falências de 1945 em seu artigo 43, parágrafo único²¹¹.

Em síntese, os autores que defendem esta corrente baseiam-se na interpretação dos princípios falimentares da preservação da empresa, distribuição equitativa do ônus e função social da empresa como mandamentos de otimização do processo de recuperação judicial e proteção dos interesses coletivos, bem como defendem a possibilidade de utilização do art. 117 da LRE como substituto ao artigo 43 da Lei anterior, que negava a possibilidade de resolução contratual por falência.

²⁰⁹PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito Falimentar e Preservação da Empresa**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2013, p 265.

²¹⁰SANTOS, Paulo Penalva. Aspectos relevantes da Nova Lei de Falências e de Recuperação Judicial. **Revista Jurídica**. Porto Alegre: Nota dez/Fonte do Direito. nº 353. Ano 55, 2007, p. 77-94, p.83.

²¹¹BRASIL. **Decreto-Lei 7.661**, de 21 de junho de 1945. Lei de falências. Brasília, DF, 21 de jun. de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm>. Acesso em: 26 mar. 2018.

4.2. CASOS CONCRETOS E ANÁLISE DE JULGADOS

Em virtude da constatada controvérsia doutrinária acerca do tema e do conflito principiológico exposto, verifica-se a necessidade de analisar decisões judiciais distintas, afim de construir um entendimento sobre quais foram os fundamentos e princípios que motivaram a tomada destas decisões²¹².

A questão da (in)validade da cláusula ipso facto, quando trazida a juízo, deverá ser avaliada a partir de dois aspectos: A necessidade de preservação da empresa para que esta atenda sua função social *versus* o rompimento da autonomia privada e do vínculo contratual firmado à luz da boa-fé²¹³.

Nesse sentido, será feita uma análise de casos concretos envolvendo a rescisão de contratos por cláusula resolutiva de empresas que pediram a recuperação judicial, onde serão pontuados argumentos das decisões proferidas e os fundamentos principiológicos utilizados.

4.2.1 CASO: Golden Log Distribuição e Logística Ltda.: Proc. nº 0847349-70.2016.8.13.0000

A Golden Log Distribuição e Logística Ltda ajuizou pedido de recuperação judicial perante à 7ª Vara Cível comarca de Uberlândia, Minas Gerais, sob o nº 50080445520168130702 e, posteriormente, interpôs agravo e instrumento, de nº 1.0000.16.084734-9/001 almejando a reforma da sentença que indeferiu o pedido de restabelecimento do contrato firmado junto a Virbac do Brasil Ltda., empresa do ramo farmacêutico veterinário, que teria rescindido o contrato em razão do ajuizamento e deferimento do pedido de recuperação judicial²¹⁴.

²¹²WILLCOX Vitor. A cláusula resolutiva expressa ipso facto e a crise da empresa: Parâmetros para exame da legitimidade da resolução do contrato em caso de insolvência do contratante. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Belo Horizonte, v.13, 2017, p. 197-215, p. 198 *et seq.*

²¹³*Ibidem, loc. cit.*

²¹⁴MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de instrumento Nº 1.0000.16.084734-9/001. Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Peixoto Henriques. Julgado em 26 nov. 2017. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/527899621/agravo-de-instrumento-cv-ai-10000160847349001-mg/inteiro-teor-527899698>>. Acesso em: 04 maio 18.

Ao expor seus argumentos, o agravante alegou que os pagamentos eram feitos de forma antecipada, razão pela qual a recuperação judicial não configuraria risco para a agravada. Informou que os produtos da agravada representariam cerca de 50% do seu faturamento, bem como indicou a inexistência de produtos similares no mercado, devido a sua exclusiva composição química, o que ocasionaria a impossibilidade de aquisição do mesmo produto junto a terceiros.

Assim, diante da inviabilidade de aquisição de novo distribuidor, a competição restaria impossibilitada. Informou também a ausência de indenização prévia pela rescisão contratual, o que configuraria infração à concorrência. Por fim, demonstrou que a recuperação e manutenção da empresa estariam inviabilizadas caso o contrato permanecesse rescindido.

Diante do exposto, a recuperanda pugnou pela concessão de tutela provisória, para revogar a decisão recorrida até o julgamento final do recurso. A 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais decidiu por dar provimento ao recurso, e determinar o restabelecimento do contrato com objetivo de preservar a função social da empresa, com fulcro nos princípios do artigo 47 da Lei nº 11.101/05²¹⁵.

O Relator do Acórdão, Desembargador Peixoto Henriques, colacionou em seu voto outra jurisprudência que corrobora seu entendimento, cuja transcrição é oportuna:

DIREITO COMERCIAL. RECUPERAÇÃO DE EMPRESA. CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS ESSENCIAIS AO COMÉRCIO E ÀS ATIVIDADES DA RECUPERANDA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO EM FACE DA PROMESSA DE "CONGELAMENTO" DA DÍVIDA ATUAL E DO PAGAMENTO ANTECIPADO DAS NOVAS AQUISIÇÕES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A FORNECEDORA, CUJO PAPEL SOCIAL ENVOLVE A OBRIGAÇÃO DE COLABORAR PARA A RECUPERAÇÃO QUE VISA PRESERVAR A EMPRESA EM DIFICULDADES FINANCEIRAS. PLANO DE RECUPERAÇÃO AINDA NÃO APRESENTADO E QUE SERÁ DISCUTIDO COM TODOS OS CREDORES. - A recuperação judicial envolve o estabelecimento de regras que visam reequilibrar a situação de devedora e credores, com a finalidade de, preservando a primeira, colaborar para que os próprios credores mais fracos sejam beneficiados com a sobrevivência da devedora em dificuldades, o que lhes confere pelo menos a possibilidade de virem a receber seus créditos. - Os contratos essenciais e relevantes para a atividade da empresa, que originam e possibilitam a própria realização de seu faturamento, devem ser mantidos, ainda que de maneira a não gerar prejuízo a esses credores, de modo a vedar-lhes a resolução injustificada - pela só existência da recuperação judicial - fato que reduz em demasia o valor dos ativos da empresa em recuperação e afeta negativamente a todos os demais credores. (AI n.º 1.0000.16.060359-3/001, 5ª CCív/TJMG, rel. Des. Wander Marotta, DJ 6/12/2016).

²¹⁵ Art. 47. 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.

O fundamento utilizado para fundamentar a decisão também levou em conta o parecer apresentado pelo Procurador de Justiça oficiante, que aludiu sobre a falta de comprovação nos autos de que o restabelecimento do contrato configuraria prejuízo à empresa Virbac do Brasil.

A decisão proferida e a jurisprudência juntada se demonstram em conformidade com os princípios da recuperação judicial explicitados ao longo do trabalho, posto que a manutenção do contrato objetiva auxiliar a recuperanda em seu processo de soerguimento, preservando sua função social, ou seja, gerando e mantendo empregos, impulsionando a economia do país e promovendo benefícios sociais à comunidade.

Diante do veredicto do magistrado, verifica-se uma mitigação ao princípio da autonomia privada, seja pela intervenção do Estado diante daquilo que foi previamente pactuado, ou pela relativização da cláusula resolutiva nos limites da função social do contrato. A partir desta relativização, é possível vislumbrar que o princípio da boa-fé contratual foi utilizado para evitar a onerosidade excessiva que recairia sobre a recuperanda diante da resolução do contrato, que representa parte significativa em seu faturamento.

Do mesmo modo, a decisão pela invalidade da cláusula resolutiva não poderia ser diferente, pois a função social determina que a vontade das partes deve estar de acordo com as condições socioeconômicas dos contratantes, bem como não poderá trazer prejuízos para a sociedade, sob pena de não atender a finalidade social do contrato.

A decisão motivou-se também no fato de que a rescisão contratual, diante da ausência de prejuízo comprovado à agravada, seria desproporcional, haja vista que o veredito pela validade da cláusula *ipso facto* comprometeria a preservação da empresa, pois o caráter exclusivo dos bens pactuados e da relevância deste contrato atribuem a este uma característica de relevância, o que o torna indispensável no processo de recuperação judicial.

Verificado o caráter relevante do contrato, preponderou o princípio da distribuição equitativa do ônus, impedindo a empresa contratante de resolver o contrato com a recuperanda, sob o fundamento de que as responsabilidades das partes devem ser repartidas: o devedor deve assumir as obrigações previstas no plano apresentado, e

o credor deverá dar continuidade ao contrato, objetivando a manutenção da atividade produtiva como forma de superação da crise econômica. Todos devem realizar seu papel na busca dos benefícios sociais.

Nesse sentido, Sheila C. Nader Cerezetti disciplina que a preocupação com a manutenção da empresa está relacionada à ideia de “direito das empresas em dificuldade”, pois a empresa é posicionada como centro e destinatário do novo direito, na medida em que os interesses colocados em risco estão vinculados à empresa em sua totalidade²¹⁶.

Portanto, dentro dessa concepção de que o direito falimentar atribui “direitos próprios” à empresa recuperanda, é possível constatar que há um interesse público na manutenção desta empresa pois, trata-se de instrumento de geração e distribuição de riquezas, que deve ser mantida em prol dos benefícios trazidos à coletividade.

Isto posto, o julgamento deve ser considerado correto ao dar provimento ao recurso, pois, a cláusula resolutiva representa uma onerosidade excessiva à recuperanda e, por outro lado, sua manutenção sequer repercutiria em dificuldades financeiras para a agravada.

Assim, é preciso realizar uma ponderação entre interesses individuais e coletivos, sendo preponderante os interesses da coletividade quando o rompimento do contrato resultar na ruína da empresa, ocasionando desemprego, estagnação econômica e diminuição da carga tributária.

Com efeito, a decisão ampara também os princípios da recuperação judicial e a finalidade instituída pela Lei 11.101/05, quais sejam, reintegração da empresa no mercado, superação da crise e estímulo ao desenvolvimento econômico.

²¹⁶CEREZETTI, Sheila C. Nader. Princípio da preservação da empresa. *In*: Coelho, Fábio Ulhoa (Coord.). **Tratado de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2015, p.13-36. v. 7, p.29.

4.2.2 CASO: OI S.A.: Proc. nº 0203711- 65.2016.8.19.0001

O grupo OI S.A., empresa de grande relevância no ramo da telecomunicação, ajuizou pedido de recuperação judicial perante a 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, sob o nº 0203711- 65.2016.8.19.0001²¹⁷.

As empresas do grupo requereram em sua inicial, a concessão da tutela de urgência para que seja determinada a suspensão da eficácia da cláusula resolutiva e da possibilidade de as empresas participarem das licitações, argumentando que todos os seus contratos em vigor, inclusive os operacionais, denominados de *business-to-business*, contam com cláusula de rescisão e de vencimento antecipado em hipótese de pedido recuperação judicial por uma das partes.

Como visto anteriormente, a cláusula resolutiva possui o poder de, mediante declaração de estado de insolvência, resolver o contrato de pleno direito, ainda que nenhuma obrigação tenha sido inadimplida até aquela data. Trata-se de medida acautelatória utilizada pelas partes para se proteger de eventual risco de descumprimento contratual em face da insolvência.

Conforme exposto pelas empresas requerentes, a eventual rescisão do contrato em função do pedido de recuperação judicial impactaria sua atividade fim, frustrando sua tentativa de recuperação econômico-financeira e, poderia acarretar em prejuízos aos seus consumidores, que ficariam privados do serviço

No item III do dispositivo, O MM. Juiz Fernando Cesar Ferreira Viana fundamentou seu posicionamento evidenciando que, em muitas situações, o estado de insolvência da empresa é momentâneo, o que não significa que as relações contratuais existentes deixarão de ser adimplidas.

Outrossim, salientou que em sua maioria tratavam-se de contratos essenciais a sua atividade, portanto, estes casos devem ser observados sob a ótica da função social da empresa, afastando o caráter individualista do contrato e buscando o interesse social e os benefícios advindos em sua manutenção.

²¹⁷RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo Nº 0203711-65.2016.8.19.0001. Sétima Vara Empresarial. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/juiz-aceita-pedido-recuperacao-judicial.pdf>>. Acesso em: 04 maio 2018.

Por fim, foi proferida decisão entendendo pela suspensão da eficácia da cláusula ipso facto, pois a simples distribuição do pedido de recuperação judicial não ensejaria um justo motivo para a rescisão contratual, não sendo possível a presunção de *exceptio non adimpleti contractus*, nas palavras do Magistrado:

no confronto entre a aplicabilidade da cláusula que prevê a rescisão contratual e as consequências danosas da interrupção de serviços essenciais e contínuos, prestados e direcionados a consumidores, deve prevalecer aquele que atende à função social do contrato, vale dizer, prevalece a suspensão da eficácia da referida cláusula contratual

Forçoso é concluir que, diante do advento da Lei 11.101/05, que implementou um cunho mais social às questões de direito concursal, e do cenário moderno de crise financeira vivenciada pelo país, há uma tendência doutrinária em caminhar no sentido de proteção do instituto da recuperação judicial, que somente será viabilizado diante da continuidade de suas relações contratuais, em especial as de caráter essenciais como luz, água e telefone, bem como dos contratos imprescindíveis ou configurados como “relevantes” para o desempenho da atividade-fim da empresa.

Novamente, o princípio da preservação da empresa está evidenciado na decisão judicial, cujo objeto tutelado é a fonte produtora, entendendo que a recuperação da empresa pode ser mais vantajosa para a sociedade, inclusive para seus credores, sendo uma melhor solução a manutenção de sua atividade do que a sua liquidação e extinção. Para tanto, o direito preponderou o interesse coletivo em detrimento do direito individual²¹⁸.

Verifica-se ainda, a presença do princípio da distribuição equitativa do ônus na decisão proferida, na medida em que todas as empresas contraentes com a empresa Ol S.A., ora credoras no plano de recuperação judicial, não poderão se eximir de suas responsabilidades resolvendo o contrato, devendo suportar o ônus decorrente do plano de recuperação judicial da empresa, aceitando deságios, alterações no plano de pagamento, bem como nas condições originais do contrato.

Conclui-se, portanto, que a decisão analisada está correta, uma vez que todos os contratos firmados com a empresa possuíam cláusula resolutive expressa, a possibilidade de que todos ou a maioria destes fossem resolvidos configuraria uma insegurança econômica para a recuperanda. Isto porque, estaria propícia a sofrer

²¹⁸SHELLES, Marta Santiago de Oliveira. **O princípio da Preservação da Empresa no Novo Sistema Falimentar**. 2009. Artigo Científico. (curso de Pós-Graduação) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p.7.

desequilíbrios econômicos diante da perda de um contrato relevante, ou até mesmo de interromper suas atividades diante da suspensão de serviços essenciais como água, energia elétrica, telefonia, internet, etc.

4.2.3 CASO: Brasil Pharma: Proc. nº 1000990-38.2018.8.26.0100

A Brasil Pharma, um dos maiores grupos de varejo farmacêutico do Brasil, ajuizou junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, o pedido de recuperação judicial em razão do acúmulo de uma dívida de aproximadamente R\$ 1.200.000.000,00 (um bilhão e duzentos milhões de reais) junto ao Banco BTG pactual²¹⁹.

O MM. Juiz do processo de nº 1000990-38.2018.8.26.0100²²⁰, que tramita na 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da comarca de São Paulo, proferiu decisão de particular relevância ao estudo do tema abordado.

O Autor protocolou petição de fls. 3717-3720, requerendo, em caráter de urgência, o restabelecimento e declaração de impossibilidade da interrupção do fornecimento de serviços essenciais como água, energia elétrica, gás, telefone, internet e rádio, sob o fundamento de que os pagamentos se submeteriam aos efeitos do plano da recuperação judicial, o que configura impedimento à quitação dos créditos, sob pena de favorecimento de credores.

O Magistrado apreciou o pedido em decisão de fls. 4872- 4874, entendeu pelo deferimento do pedido do Autor e, determinou a expedição de ofícios às empresas indicadas na petição, para que não interrompam tais atividades, bem como restabeleçam imediatamente o fornecimento de serviços essenciais nas instalações da recuperanda, diante do entendimento de que as faturas inadimplidas se submetem ao plano da recuperação judicial, determinando ainda, a aplicação de pena de multa

²¹⁹**COM recuperação judicial, Farmácia Sant'Ana fecha mais de 50 unidades na BA e demite 560 funcionários, dizem sindicatos.** Portal G1 de Notícias. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/com-recuperacao-judicial-farmacia-santana-fecha-mais-de-50-unidades-na-ba-e-demite-560-funcionarios-dizem-sindicatos.ghtml>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

²²⁰SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo Nº 1000990-38.2018.8.26.0100. Segunda Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Julgado em 09 fev. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000T5540000&processo.foro=100&uuidCaptcha=sajcaptcha_9aa926bce9934363876f41044ff061a7> Acesso em: 04 maio 2018.

diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), limitada a 30 (trinta) dias, em caso de descumprimento da decisão.

O fundamento utilizado pelo MM. Juízo foi de que o deferimento do pedido de recuperação judicial traz como consequência a suspensão de exigibilidade das dívidas sujeitas ao benefício legal por 180 dias e, portanto, a exigibilidade do crédito existente até a distribuição da recuperação judicial está suspensa, impossibilitando a interrupção do fornecimento de serviços essenciais em razão de seu inadimplemento, pois isso frustraria as finalidades do instituto.

A decisão demonstrou o posicionamento no sentido de manutenção dos contratos de caráter essencial, situação de maior gravidade do que as dos julgados já analisados, pois a rescisão não se deu apenas em função do simples ajuizamento da recuperação judicial, e sim porque houve o inadimplemento dos contratos por falta de pagamento.

Todavia, ainda assim, a sentença preponderou pelo restabelecimento dos contratos, sob a justificativa de que sem o fornecimento destes serviços, a empresa sequer teria condições de dar continuidade às suas atividades, se soerguer e reintegrar ao mercado, objetivo precípua da recuperação judicial.

O julgamento pela manutenção do contrato se coaduna com o princípio da preservação da empresa, cujo propósito é manter a atividade empresarial, que atua impulsionando a máquina estatal, produzindo e circulando riquezas que beneficiam a sociedade em geral, seja diretamente através manutenção dos empregos, ou indiretamente, através do abastecimento do erário.

Ademais, o princípio da boa-fé contratual atua, neste caso, na proteção dos direitos da recuperanda, pois o inadimplemento contratual ocorreu de forma justificada, devido à crise econômica financeira, ou seja, não há interesse em descumprir o contrato, contudo, o patrimônio disponível não poderia ser disponibilizado para o pagamento, sob pena de ferir o princípio de isonomia entre os credores. Diante disso, é papel do Estado intervir, através do dirigismo contratual, para garantir a continuidade do contrato e preservar os interesses coletivos.

Indispensável ainda, a alusão ao já mencionado princípio da distribuição equilibrada do ônus desenvolvida pelo autor Daniel Carnio Costa, que coaduna com a decisão

proferida de restabelecimento dos serviços essenciais, ainda que o pagamento se encontre inadimplido.

O Autor aduz que credores e devedores devem dividir equilibradamente parte do ônus, sob pena de interrupção da atividade produtora viável. Prezando pela manutenção da fonte produtora, os credores deverão suportar o inadimplemento, habilitar os créditos no plano da recuperação judicial e aguardar na ordem de prioridades o recebimento desses valores²²¹.

Dessa maneira, as empresas de fornecimento de serviços essenciais deverão arcar com os eventuais inadimplementos da empresa em recuperação judicial, dividindo o ônus deste instituto com a recuperanda, que também arcará com seu ônus, de manter o máximo possível de empregos, recolher tributos, e atuar de acordo com os interesses da coletividade.

A função social do contrato atua entre as partes, limitando a autonomia privada, que defende a liberdade de contratar e permite a escolha da estrutura do contrato que melhor lhe atenda, relativizando seus efeitos ao verificar que, diante da resolução contratual esses efeitos se estenderiam à sociedade, ocasionando prejuízos socioeconômicos.

Diante dessa análise, o procedimento utilizado para verificar se a decisão está correta seria avaliar se a cláusula resolutiva está de acordo com a função social do contrato, e da previsão legal do art. 421, CC, que desprivilegia as concepções individuais em benefício da socialização do contrato, subordinando a liberdade de contratar à sua função social, com prevalência de questões de interesse público.

Uma vez verificado que a manutenção da cláusula violaria o princípio da função social, bem como os objetivos do legislador ao editar a Lei 11.101/05, de recuperar as empresas em crise para que voltem a produzir e gerar riquezas para a sociedade, acerta o magistrado ao entender que a cláusula não deve prevalecer, sendo acolhido o pedido de concessão de tutela de urgência.

²²¹ COSTA, Daniel Carnio. Recuperação Judicial deve ocorrer de forma ética e adequada. **Revista Consultor Jurídico**. 24 de novembro de 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-24/daniel-costa-recuperacao-judicial-ocorrer-forma-etica-adequada>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

4.2.4 CASO: Grupo Mediterrânea Distribuidora de Bebidas LTDA.: Proc. nº 0001598-70.2015.8.17.2990

O Grupo Mediterrânea Distribuidora de Bebidas LTDA., empresa atuante no ramo de distribuição e transporte de bebidas, ajuizou junto ao Tribunal de Justiça de Pernambuco, o pedido de recuperação judicial, sob o nº 0001598-70.2015.8.17.2990, que tramita na 4ª Vara Cível da Comarca de Olinda²²².

Ocorre que, a empresa HNK BR INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA (HNK), atual denominação de BRASIL KIRIN INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA se manifestou no processo de recuperação judicial do Grupo Mediterrânea, pela petição ID nº 23374236, com objetivo de comunicar “fato grave”, alegando que a empresa teria vendido produtos em Gravatá/PE, o que estaria fora de sua área autorizada em contrato, cuja comercialização seria de responsabilidade exclusiva de distribuidora diversa.

A empresa informou ainda, que teria sido alertada sobre irregularidades fiscais do grupo e, enviou notificações extrajudiciais à recuperanda, invocando as cláusulas 12.1 e 12.2 do seu contrato, para suspender o atendimento dos pedidos formulados pelo Grupo Mediterrânea, estabelecendo prazo de 5 (cinco) dias para que o grupo prestasse esclarecimentos à luz da boa-fé.

Em sua defesa, o Grupo Mediterrânea apresentou uma retrospectiva de diversas tentativas da HNK BR para a rescisão unilateral do contrato, caracterizando uma atuação abusiva por parte da fabricante.

A magistrada da 4ª Vara Cível de Olinda se manifestou determinando o restabelecimento imediato do fornecimento de mercadorias, ficando vedada qualquer redução ou limitação, até ulterior deliberação judicial. Ademais, determinou que a HNK BR restou proibida de considerar rescindido unilateralmente o contrato de revenda de distribuição de bebida celebrado, sendo ineficazes quaisquer notificações extrajudiciais enviadas, sob pena de configuração de ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 77, §1º do CPC/15.

²²²PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Processo Nº 0001598-70.2015.8.17.2990. Quarta Vara Cível. Julgado em 20 set. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/9/art20170925-04.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

Além disso, a MM. Juíza Eunice Maria Batista Prado, argumentou que era nítido o intuito do fabricante de asfixiar econômica e financeiramente a recuperanda, até levá-la a quebra. Registrou que os contratos possuem um alto grau de importância para existência e sobrevivência da empresa, conforme assevera:

depreende-se que todos os contratos de revenda celebrados entre as partes, mais do que “relevantes” ou “estratégicos” – qualidades apontadas pela doutrina e jurisprudência como razão de decidir pela manutenção – chegam a ser VITAIS para as empresas em recuperação, e com os quais elas contam para conseguirem executar o plano de recuperação que apresentaram.

Não obstante, a atitude da distribuidora não restou despercebida, pois houve de fato o descumprimento do contrato na medida em que existe cláusula de exclusividade em tais contratos. Ocorre que, em e-mails trocados pelas contratantes, perdurou evidente o conhecimento e anuência tácita da HNK sobre a intenção de ampliação dos locais de revenda da distribuidora, não cabendo causa à rescisão. Todavia, entendeu a magistrada pela impossibilidade de continuidade do erro, e determinou que havendo novo descumprimento a questão fosse levada à juízo para adoção das medidas cabíveis.

Por fim, a decisão entendeu pela submissão dos contratos celebrados entre a fabricante e a recuperanda ao juízo recuperacional, sob o fundamento de que esses contratos seriam essenciais à manutenção e preservação da empresa, e indispensáveis ao seu soerguimento econômico, bem como por entender que um credor não pode ser beneficiado em detrimento dos demais credores.

Neste sentido, verifica-se a ligação entre a decisão proferida e o princípio da função social, ao entender que o contrato rescindido possuía caráter vital para que a recuperanda tivesse condições de dar continuidade ao plano de recuperação judicial.

Igualmente, é possível verificar que houve um rompimento da boa-fé contratual por parte da HNK BR, cujo intuito de se desfazer do contrato restou evidente diante das práticas abusivas relatadas pela recuperanda, a exemplo, a suspensão de fornecimento, retenção dos pagamentos, aplicação de tabelas abusivas, não renovação do contrato de distribuição, bloqueio de acesso ao sistema para acompanhamento de ordens e pedidos, dentre outros.

Novamente verifica-se situação em que a tentativa de rescisão contratual se deu em razão do inadimplemento da recuperanda, e não apenas pelo ajuizamento do pedido de recuperação judicial. Sobrevém que, mesmo diante da situação de

descumprimento contratual, a atitude não configurou causa satisfatória para admitir a mitigação do posicionamento doutrinário sobre a predominância do princípio da função social da empresa e preservação da empresa.

Outrossim, o julgador precisa estar em consonância com a análise econômica do Direito, para evitar que a cláusula resolutiva expressa acarrete em impactos econômicos na sociedade, bem como que a parte tire vantagens da possibilidade de desfazer um negócio que já não possuía interesse, com a justificativa de que o fez diante do ajuizamento da recuperação judicial.

Conclui-se, portanto, que a rescisão contratual não deve prosperar quando esta significar o fim da empresa e de sua recuperação econômica, pois a quebra do contrato inviabilizaria a manutenção da fonte produtora e estimulação da atividade econômica, bem como estaria invalidando o princípio da preservação da empresa, o esforço estatal, dos demais credores que objetivam proteger os seus interesses, dos trabalhadores e de toda coletividade²²³.

A decisão proferida está correta, uma vez que o contrato discutido se demonstra relevante na manutenção da empresa. O julgamento se compatibiliza também ao princípio da distribuição equitativa do ônus, uma vez que o contrato foi restabelecido, e a empresa contratante, ainda que não tenha mais interesse na manutenção do contrato, não poderá rescindi-lo diante da preponderância dos interesses coletivos.

4.2.5 CASO: FH Equipamentos Especiais LTDA.: Proc. nº 000630-20.2013.8.26.0038

A empresa FH EQUIPAMENTOS ESPECIAIS LTDA., atuante no ramo de projetos, indústria, comércio, importação, exportação e locação de equipamentos máquinas e implementos para aplicação industrial, agrícola e florestal, ajuizou pedido de recuperação judicial perante a 2ª Vara Cível do Foro de Araras, com débito acumulado de R\$ 4.612.814,46 (quatro milhões, seiscentos e doze mil, oitocentos e catorze reais e quarenta e seis centavos).

²²³CEREZETTI, Sheila C. Neder. Princípio da preservação da empresa. *In*: Coelho, Fábio Ulhoa (Coord.). **Tratado de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2015, p.13-36. v. 7, p. 26.

Em paralelo ao pedido de recuperação judicial, foi ajuizada pela BRN INTERNACIONAL INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA. ação de execução de obrigação de fazer c/c pedido de antecipação de tutela, em face da recuperanda, sob o nº 4002604-92.2013.8.26.0038²²⁴.

O Autor suscita em sua inicial, que foi notificada extrajudicialmente pela requerida FH, informando que seu contrato teria sido rescindido de forma unilateral, sob fundamento de aplicabilidade da cláusula resolutiva expressa em hipótese de pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, conforme pactuado em seu contrato, qual seja o item 6.1. alínea “a”.

O argumento apresentado pela autora para requerer a invalidação da cláusula foi de que a invocação desse dispositivo contratual só poderia ser feita pela parte contrária à recuperanda, pois esta parte seria a que restou prejudicada diante da configuração de instabilidade econômica e ajuizamento de pedido de recuperação judicial.

Segue afirmando, que o contrato prevê uma distribuição exclusiva de equipamentos e tecnologias. Assim, todos os investimentos na participação em feiras, publicações, montagem de equipe de vendas, demonstrações de campo, bem como todas as atividades relacionadas à divulgação dos equipamentos correriam por conta da BRN.

Nesse sentido, a autora declarou ter gasto mais de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), para participação em eventos de agronomia, em divulgação do material, treinamento da equipe de vendas e acompanhamento de clientes em potencial. Em troca, a recuperanda teria como obrigação conceder a distribuição exclusiva dos equipamentos fabricados para venda.

Por fim, aduziu que os equipamentos adquiridos foram exclusivamente com intenção de investimento para revenda, e que não teria sido informado pela FH de suas dificuldades financeiras, tendo a empresa sido surpreendido com seu requerimento de recuperação judicial e de resolução do contrato firmado pelas partes.

Destarte, pugnou pelo reestabelecimento do contrato em caráter de urgência, ou caso esse não fosse o entendimento, que a requerida fosse condenada ao pagamento de

²²⁴SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação. Nº 4002604-92.2013.8.26.0038. Vigésima Segunda Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Hélio Nogueira. Julgado em .19 maio 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1200004EA0000&processo.foro=38&uuidCa ptcha=sajcaptcha_a7ed0a50872643399f8b3f4f7918c4a7>. Acesso em: 04 abr. 2018.

danos materiais que serão comprovados em eventual liquidação de sentença, bem como o pagamento de indenização por danos morais a serem arbitrados em juízo.

A FH respondeu ao pedido de tutela antecipada através de uma petição, na qual afirmou que o contrato pactuado seria válido, e que a cláusula resolutiva teria o poder de atuar de pleno direito, independente de qualquer notificação extrajudicial ou aviso, inexistindo argumentos que embasem a invalidação da resolução contratual.

Ademais, indicou que as dificuldades financeiras enfrentadas pela recuperanda se agravaram diante da inexistência de vendas pela requerente durante o período compreendido pelo contrato firmado. Pelas razões apresentadas, requereu o indeferimento da antecipação de tutela, o que foi acolhido pela juíza, sob o fundamento de que o contrato celebrado pelas partes e a cláusula resolutiva nele inserido seriam válidos.

Em contestação, a FH reafirmou os argumentos apresentados em sua petição, e ainda, pugnou pela inadmissibilidade de intervenção judicial para impedir o cumprimento do contrato. Argumentou também, que a cláusula resolutiva expressa foi celebrada em um contrato sem vícios de validade, servindo como garantia para eventual desequilíbrio contratual, logo, não seria possível argumentar que esta apenas se aproveita à requerente.

O tribunal concordou com estas afirmações, definindo a cláusula *ipso facto* como aquela utilizada quando uma das partes busca a resolução do contrato independente de inadimplemento. Diante da divergência entre a validade da cláusula resolutiva expressa prevista no contrato, a ação foi julgada em sede de apelação pela 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo sido proferido Acórdão nos seguintes termos:

Apelação Cível. Contrato de distribuição. Resolução da avença por uma das partes, após deferimento do processamento da sua recuperação judicial. Fundamento em cláusula resolutiva expressa, que previu fosse o contrato resolvido na hipótese de recuperação judicial de qualquer das contratantes. Ação de obrigação de fazer. Pretensão deduzida pela outra parceira contratual, visando seja a primeira obrigada ao cumprimento do contrato. Sentença de improcedência. Inconformismo. Cláusula resolutiva expressa que opera de pleno direito. Inteligência do art.474 do Código Civil. Validade de semelhante disposição contratual. Posicionamento adotado em precedente deste E. Tribunal e pela doutrina majoritária. Pedido subsidiário de indenização por perdas e danos, em razão das vendas realizadas diretamente pela ré após a resolução do contrato. Não acolhimento. Ausência de irregularidade, sendo válida a resolução contratual operada. Sentença

mantida. Recurso não provido. (TJSP, Ap. 4002604-92.2013.8.26.0038, Des. Rel. Hélio Nogueira, 22ª Câmara de Direito Privado, julgado em 19/05/2016).

No caso em epígrafe, o tribunal entendeu pela validade da cláusula resolutiva, com fulcro nos artigos 474, CC²²⁵, que determina que esta opera de pleno direito, e 49, §2º da Lei 11.101/05²²⁶, que dispõe que as obrigações anteriores ao pedido de recuperação judicial observarão as condições originariamente contratadas ou definidas em lei.

O caso explicitado possui uma peculiaridade, uma vez que a empresa que busca a decisão de invalidade da cláusula resolutiva não é a mesma que ajuizou o processo de recuperação judicial. Conforme visto, o fundamento utilizado por parte da doutrina favorável à validade desse dispositivo é de que o rompimento do contrato não configura a impossibilidade de superação da crise econômica, pois seria atribuído à recuperanda o direito de firmar novos contratos no mesmo ramo comercial²²⁷.

Embora a decisão proferida tenha entendido pela validade da cláusula resolutiva expressa, é possível verificar que tendo em vista o interesse da recuperanda na rescisão, o deferimento do pedido de validade da cláusula *ipso facto* não acarretaria riscos na manutenção da empresa ou impossibilitaria seu soerguimento econômico, pois não se trata de contrato de caráter essencial ou de relevante parcela em seu faturamento.

Assim sendo, verifica-se uma preponderância dos princípios contratuais, tais como autonomia de vontade e consensualismo. Ocorre que, há de se verificar se restou configurado abuso de direito por parte da recuperanda, pois esta não pode se valer do seu pedido de recuperação para livrar-se de contratos indesejados ou para prejudicar a parte contrária, pois seria uma distorção da interpretação e aplicabilidade dessa cláusula, que objetiva proteger a parte que se julgar prejudicada diante da insolvência de uma das contratadas.

²²⁵BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 abr. 2018.

²²⁶BRASIL. **Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, 09 de fev.2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 26 abr. 2018.

²²⁷CRUZ, Bruno Paiva. **Da (in) validade da cláusula resolutiva expressa em caso de requerimento de recuperação judicial**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18313>. Acesso em: 24 abr. 2018.

A utilização da cláusula resolutiva para fins diferentes à manutenção da fonte produtora e de preservação aos interesses da coletividade não deve prosperar, sob pena de ferir a segurança jurídica e a boa-fé contratual, que se compreende na necessidade de ambas as partes manterem ao longo do contrato sua lealdade, probidade e cooperação²²⁸.

Além disso, a decisão não parece ter sido a mais acertada para o caso, pois entende-se que só caberia a aplicação da cláusula compromissória à parte que se sentir lesada diante de um fato superveniente que desequilibre o contrato firmado. Portanto, a utilização dessa cláusula pela própria empresa que ajuizou o pedido de recuperação judicial, ocasionaria uma desvirtuação desse instrumento.

Partindo dessa premissa, entende-se que seria mais acertado o julgamento que determinasse que, diante do desinteresse na manutenção do contrato por parte da empresa que requereu a recuperação judicial, o contrato fosse rescindido bilateralmente e os valores a receber pela outra parte fossem habilitados no plano de recuperação judicial. Assim, a empresa contraente seria incluída na lista de credores e aguardaria o recebimento dos valores de acordo com a ordem de pagamentos determinada pela Lei 11.101/05.

4.3 Análise de (in)validade da cláusula resolutiva a partir dos julgados

Diante dos julgados analisados e dos posicionamentos doutrinários apresentados, verifica-se o objetivo dos empresários em se utilizar da cláusula resolutiva para proteger seu patrimônio de eventuais consequências da insolvência sofrida pela parte oposta ao contrato, excluindo-se da responsabilidade de dividir o ônus com os demais credores contratantes.

Deborah Kirschbaum ensina que existem os chamados contratos “relevantes”, que uma vez rescindidos, podem frustrar mais do que os interesses da empresa contratante, como também uma comunidade de interesses de seus credores pois, diante da utilização da cláusula *ipso facto*, tais credores seriam privados de saldo

²²⁸TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria dos contratos e contratos em espécie**. 10.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense- São Paulo: Método, 2015. v.3, p. 96.

patrimonial eventualmente positivo em contrapartida da liberação de apenas um, o que configura vantagem ilegítima.²²⁹

Deste modo, a análise de validade da cláusula resolutiva deve ser feita diante do caso concreto, sendo imprescindível que esse dispositivo afete substancialmente o plano de recuperação judicial apresentado pela empresa, pois a aplicação desse entendimento nos casos em que o contrato é irrelevante resultaria na violação da boa-fé e a autonomia de vontade, princípios presumidos no momento da contratação²³⁰.

Então, o primeiro passo para a análise de validade da cláusula resolutiva será examinar se o contrato discutido está classificado entre os chamados contratos “relevantes”, fundamentais no soerguimento econômico-financeiro da empresa, que consubstanciam parte significativa no seu faturamento e, dos contratos essenciais para a continuidade da atividade empresarial. Neste caso, os negócios jurídicos, quando rescindidos, inviabilizam financeiramente qualquer tentativa de recuperação judicial pois, sem eles, a empresa não possuirá ativo suficiente para garantir o sucesso na liquidação do seu passivo.

Uma vez verificado o caráter essencial ou relevante do contrato, caberá uma segunda etapa de ponderação entre os interesses individuais e coletivos, visto que a recuperação judicial exige: (i) que os credores, se conformem com condições pouco vantajosas de ressarcimento dos seus créditos, a exemplo de alterações de prazo para pagamentos, mudanças nas condições originais dos contratos pactuados e deságios; (ii) a movimentação da máquina estatal, gerando gasto ao Erário e conseqüentemente para a sociedade em geral, e esse esforço coletivo não pode vir a ser frustrado ou anulado diante da rescisão de um contrato que inviabilize a conclusão do plano apresentado.

Por fim, vislumbrado a preponderância dos interesses coletivos no caso em análise, há que se entender pela invalidade da cláusula resolutiva, pois aquele que profere decisões judiciais entendendo pela validade da cláusula, estará dando causa ao

²²⁹KIRSCHBAUM, Deborah. **Cláusula Resolutiva Expressa Por Insolvência Nos Contratos Empresariais: Uma Análise Econômico-Jurídica.** São Paulos. Revista Direito GV 3, v. 2, nº 1, janeiro/junho 2006.

²³⁰WILLCOX Vitor. **A cláusula resolutiva expressa ipso facto e a crise da empresa: Parâmetros para exame da legitimidade da resolução do contrato em caso de insolvência do contratante.** Revista Brasileira de Direito Civil- RBDCivil, Belo Horizonte, Vol. 13, p. 197-215. Jul./Set. 2017.

desequilíbrio público e insegurança, acarretando na diminuição da competitividade dentro do mercado econômico brasileiro²³¹.

Claro está, portanto, que os princípios contratuais da autonomia privada e boa-fé contratual não estão sendo alvo de descumprimento ou desprezo, contudo, estes são relativizados quando inseridos em um contexto de relevante interesse social como o cumprimento do plano de recuperação judicial que, por conseguinte, promove a manutenção da empresa, a preservação dos interesses dos credores e dos trabalhadores²³².

²³¹SOUZA, Fabio Duarte de. **Análise Econômica da Função Social do Contrato**. 2006. Monografia. (Curso de Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, p.14.

²³²*Ibidem, loc. cit.*

5 CONCLUSÃO

Restou demonstrado, no desenvolvimento da presente pesquisa, que a cláusula resolutiva expressa em hipótese de pedido de recuperação judicial deve ser considerada inválida, quando esta representar ameaça de frustrar os objetivos da recuperação judicial previstos no artigo 47 da Lei 11.101/05, quais sejam, superar a situação de crise econômico-financeira do devedor, possibilitando a manutenção da fonte produtora, do emprego e interesses dos credores.

O contrato pode ser compreendido com um negócio jurídico realizado entre as partes interessadas, no qual serão estabelecidos direitos e obrigações, e que tem o poder de criar, extinguir ou modificar relações jurídicas. O contrato, para fins deste trabalho, deve ser considerado em sua forma bilateral, ou seja, um sinalagma com prestações recíprocas das partes.

Importante salientar, que o contrato pactuado deverá estar de acordo com os princípios constitucionais, bem como com os princípios contratuais, em especial a autonomia privada, que estabelece a liberdade das partes em contratar de acordo com seus interesses, a boa-fé, que estabelece parâmetros éticos de conduta entre as partes, e a função social do contrato, que visa limitar os interesses individuais em preponderância aos coletivos e objetivando preservar a dignidade da pessoa humana.

Firmado o contrato bilateral, é possível a inclusão de cláusula resolutiva expressa, que se trata de um instrumento relativamente novo no Direito Civil, e tem a capacidade de resolver o contrato bilateral, extinguindo as obrigações e deveres pactuados pelas partes, diante da ocorrência de uma situação superveniente previamente estabelecida.

Diante dos últimos anos de recessão econômica vivenciados pelo Brasil, a supracitada cláusula tem ganhado destaque nos contratos atuais entre empresas que buscam proteger seu patrimônio, sendo largamente utilizada para prever a resolução do contrato na hipótese de pedido de recuperação judicial.

A recuperação judicial surge por meio da Lei 11.101/05, como uma alternativa às empresas em crise econômico-financeira momentânea, que demonstrarem ter condições e viabilidade para se soerguer. A principal diferença deste instituto para seu antecessor, a concordata, está no seu caráter social, que substitui os interesses dos

credores como objetivo primordial para dar espaço aos interesses da coletividade de manutenção dos ativos, preservação da empresa e função social.

Objetivando superar a situação de crise, a recuperação judicial atuará pautada em seus princípios basilares, com ênfase no o princípio da função social, preservação da empresa e distribuição equitativa do ônus.

O princípio da função social quando relacionado à recuperação judicial, tem o intuito de limitar a autonomia privada e o individualismo, para tutelar interesses sociais. Assim, trata-se da atuação estatal que almeja se certificar de que nenhum ato de interesse particular, que vise apenas o lucro, se sobreponha a outro que beneficie a coletividade.

Deste mesmo modo, o princípio da preservação da empresa atua, protegendo empresas que demonstrem possuir viabilidade, com intuito de manter a fonte produtora de ativo, preservar e criar empregos e contribuir para o erário através da arrecadação de tributos. Evidencia-se, portanto, o interesse do Estado em intervir quando necessário, assegurando que a empresa seja preservada, possibilitando não só o pagamento dos credores, como também a manutenção da atividade, que impulsiona a economia e busca atender sua finalidade social.

Por último, o princípio da distribuição equitativa do ônus apresenta-se como essencial diante dos objetivos precípuos da recuperação judicial, quais sejam, o soerguimento econômico da empresa, manutenção da fonte produtora e interesses dos credores.

Esse princípio estabelece que, diferentemente de como era feito na concordata, o ônus da recuperação judicial deve ser repartido entre credores e devedor. O devedor deverá agir para preservar ao máximo os empregos possíveis, prosseguir com o pagamento dos tributos e cumprir o que foi estabelecido. O credor, por outro lado, deverá anuir com o plano, com os deságios, alterações no plano de pagamento e alterações no plano original.

Nesse contexto, insere-se, dentro de outros fatores, que o contrato não pode ser compreendido isoladamente, ou seja, não é possível a produção dos seus efeitos sem a observância dos princípios específicos da recuperação judicial e das consequências do seu rompimento na sociedade.

Em razão disso, a doutrina se divide entre aqueles que defendem a validade da cláusula resolutiva expressa em caso de pedido de recuperação judicial e os que são

a favor da invalidade. Os autores que entendem pela aplicabilidade da cláusula sob o fundamento de que deve ser respeitada a autonomia privada, que não há previsão expressa na lei de falências que proíba a aplicação desta cláusula e ainda, que seria um meio de garantir que os interesses do credor sejam resguardados.

De outro lado, a doutrina que entende pela invalidade da cláusula resolutive argumenta que o artigo 117 da nova lei de falências conseguiu substituir o artigo 43 da lei revogada, que proibia a resolução dos contratos por falência. Outro argumento utilizado pela doutrina é de que os objetivos trazidos pela própria lei e os princípios a ela aplicáveis evidenciam a tentativa do legislador em manter a fonte produtora de ativo, o que restaria impossibilitado diante da resolução de contratos essenciais à este fim.

Partindo desta premissa de interpretação do contrato em conjunto aos interesses da coletividade, conclui-se que apenas diante do caso concreto será possível realizar um juízo de validade da cláusula resolutive em hipótese de pedido de recuperação judicial.

Quando o contrato em questão assumir um caráter manifestamente essencial, a exemplo, contratos de prestação de serviços de água, gás, internet, luz, ou contratos que signifiquem porcentagem relevante no faturamento da empresa recuperanda, a cláusula resolutive expressa não poderá, em hipótese alguma, ser considerada válida, sob pena de frustrar os objetivos preceituados pela lei instituidora da recuperação judicial.

Por outro lado, não há prejuízo em considerar válida a cláusula resolutive diante da análise de contratos que não tem caráter essencial ou relevante, e que não impactariam diretamente a recuperanda ou indiretamente a sociedade. Nestes casos, os princípios da autonomia privada e boa-fé contratual prevalecerão se a resolução do contrato não configurar dano à nenhuma das partes.

REFERÊNCIAS

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

ALEXY, Robert. Princípios Formais. *In*: TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes; SALIBA, Aziz Tuffi; LOPES, Mônica Sette (orgs.). **Princípios Formais: e outros aspectos da teoria discursiva do Direito**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, p. 3-36.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13.ed. São Paulo: Malheiro Editores, 2012.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BATISTA, Felipe Vieira. **A recuperação judicial como processo coletivo**. 2017. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência Comentada**. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2007.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. **Decreto-Lei 7.661**, de 21 de junho de 1945. Lei de falências. Brasília, DF, 21 de jun. de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm>. Acesso em: 26 mar. 2018.

_____. **Lei 6.404**, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF, 15 de dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em 25 mar. 2018.

_____. **Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, 09 de fev.2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 27 mar. 2018.

BROSIN, Rosemeri Aparecida dos Santos. **A análise econômica do direito como mecanismo de eficiência e justiça no processo falimentar**. 2017. Monografia. (Curso de Graduação em Direito). Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba.

CARVALHO, Raphael Franco Castelo Branco. **Falência: Uma análise jurídica e histórica do instituto, desde a antiguidade aos dias de hoje**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=761a0c714184cab2>>. Acesso em 29 mar. 2018.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3.

CASTRO, Carlos Alberto Farrancho. **Preservação da Empresa no Código Civil**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

CAVALCANTE, Fabio Murta Rocha. a falência e a recuperação judicial como causas de extinção de contrato empresarial em cláusula resolutiva. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 938, ano 106. p. 223-261.

CEREZETTI, Sheila C. Neder. Princípio da preservação da empresa. *In*: Coelho, Fábio Ulhoa (Coord.). **Tratado de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2015, p.13-36. v. 7.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova Lei de Falências e da Recuperação de Empresas**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 8.ed. São Paulo, Saraiva, 2011, v.3.

COM recuperação judicial, Farmácia Sant'Ana fecha mais de 50 unidades na BA e demite 560 funcionários, dizem sindicatos. Portal G1 de Notícias. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/com-recuperacao-judicial-farmacia-santana-fecha-mais-de-50-unidades-na-ba-e-demite-560-funcionarios-dizem-sindicatos.ghtml>>. Acesso em 24 abr. 2018.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n 21**. I Jornada de Direito Comercial. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-de-direito-comercial/livreto-i-jornada-de-direito-comercial.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n 436**. V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/336>>. Acesso: em 04 maio 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. *apud* MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **A Função Social e a Responsabilidade Social da Empresa**. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D13-11.pdf>> 11 maio 2018.

COSTA, Daniel Carnio. Recuperação Judicial deve ocorrer de forma ética e adequada. **Revista Consultor Jurídico**. 24 de novembro de 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-24/daniel-costa-recuperacao-judicial-ocorrer-forma-etica-adequada>>. Acesso em 26 abr. 2018.

_____. Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. **Cadernos Jurídicos**. São Paulo, 2015, v. 39, p. 59-77. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101592/reflexoes_processos_insolvencia_costa.pdf>. Acesso em: 10 maio 2018.

COSTA, Judith Martins. O Direito Privado como um “sistema em construção”: As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 35. 139 jul./set. 1998. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/6589290/judith-martins-costa---o-direito-privado>>. Acesso em: 10 maio 2018.

CRUZ, Bruno Paiva. **Da (in) validade da cláusula resolutiva expressa em caso de requerimento de recuperação judicial**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18313>. Acesso em: 24 abr. 2018.

CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. **A revisão judicial dos contratos e a evolução do direito contratual**. 2004. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial: O Estatuto da Falência e da Concordata**. São Paulo: Saraiva, 1965, v.14.

FILGUEIRA, Fábio Antônio Correia Filgueira. **O princípio da função social do contrato**. 2006. Dissertação. (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

FORMAIO, Leonardo Cosme. **A função social da recuperação judicial nas microempresas e empresas de pequeno porte à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=035042d40726e6ac>>. Acesso em 20 mar. 2018.

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**. 2012. Dissertação. (Curso de pós-graduação stricto sensu) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, Minas Gerais.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**, tomo I: Teoria geral. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 4.

GARCIA, Rebeca. Cláusula Resolutiva Expressa: Análise Crítica de sua Eficácia. **Revista da AJURIS**. 2013. v. 40. n 131. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/286/221>>. Acesso em: 10 maio 2018.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Contratos e atos unilaterais**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v.3.

GONÇALVES, Claudia de Lurdes da Silva. Silva, Marcos Alves. Cláusula Ipso facto e Recuperação Judicial. **Revista Unicuritiba**, 2006. v.2. n. 19. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/1/1127>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/ Aplicação do Direito**. 5.ed.rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

JOHN, Natasha Souza; ODORISSO, Fernanda Favarini. A nova lei de recuperação de empresas como instrumento de efetivação do princípio da função social da empresa. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. 2011, v. 14, n. 28. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/viewFile/P.2318-7999.2011v14n28p97/3903>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

KIRSCHBAUM, Deborah. Cláusula Resolutiva Expressa Por Insolvência Nos Contratos Empresariais: Uma Análise Econômico-Jurídica. **Revista de Direito GV**. Jan./2006. v.2, n.1. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35213/34013>>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. **A recuperação judicial no Brasil: governança, financiamento extraconcursal e votação do plano**. 2009. Tese. (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

LOBO, Jorge. Comentários aos artigos 35 a 69. *In*: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coord). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Efeitos da Concordata e da Falência em Relação aos Contratos Bilaterais do Concordatário e do Falido**. Disponível em: <<http://www.jlobo.com.br/wp-content/uploads/2017/04/efeitosdaconcordata.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

MAESTRI, Hugo Cruz. **Função Social Da Empresa, Responsabilidade Social E Sustentabilidade: Um Enfoque Jurídico Sobre A Tríade Social Que Integra As Sociedades Empresariais**. 2011. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito Milton Campos, Minas Gerais, Nova Lima.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: Teoria Geral dos Contratos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, v.5.

MATIAS, João Luis Nogueira. **A função social da empresa e a composição de interesses na sociedade limitada**. 2009. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

MATTOS, Analice Castor de. **Evolução do Direito Contratual. Raízes Jurídicas: Revista de graduação e especialização em direito.** 2008, v.4, n 1. Disponível em: <<http://ojs.up.com.br/index.php/raizesjuridicas/article/view/149/122>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

MEDEIROS, Felipe Dias. **Princípios Norteadores da Recuperação Judicial: Importância desta Análise no Brasil. ETIC - Encontro de iniciação científica.** 2010, v. 5. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/2115/212>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade.** 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravado de instrumento Nº 1.0000.16.084734-9/001. Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Peixoto Henriques. Julgado em 26 nov. 2017. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/527899621/agravo-de-instrumento-cv-ai-10000160847349001-mg/inteiro-teor-527899698>>. Acesso em: 04 maio 18.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial, tomo XXXVIII.** 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Contratos.** 8.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 3.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante.** 2ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA FILHO, João Glicério. **Fundamentos Jurídicos da Função Social da Empresa.** 2008. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Direito Falimentar Brasileiro.** Disponível em: <<http://www.ibrademp.org.br/arquivos/direitofalimentar.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

OLIVEIRA, Marcio Rodrigues. **Dirigismo contratual e o princípio da dignidade da pessoa humana e a função social do contrato. Revista Legis Augustus.** 2014, v. 5. Disponível em: <[file:///D:/Users/Priscila/Downloads/560-1984-1-PB%20\(1\).pdf](file:///D:/Users/Priscila/Downloads/560-1984-1-PB%20(1).pdf)>. Acesso em 23 mar. 2018.

PACHECO, José da Silva. **Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: em conformidade com a Lei nº 11.101/05 e a alteração da lei nº 11.127/05.** 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. **Princípios do Direito Falimentar e Recuperacional Brasileiro**. 2009. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da Empresa na Lei de Falência**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Processo Nº 0001598-70.2015.8.17.2990. Quarta Vara Cível. Julgado em 20 set. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/9/art20170925-04.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

PIMENTA, Melissa Cunha. A Função Social do Contrato. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**. 2008, v.1. Disponível em: <<file:///D:/Users/Priscila/Downloads/734-1807-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2018.

PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito Falimentar e Preservação da Empresa**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2013.

QUEIROZ JUNIOR, Israel Rodrigues. **Efetividade Da Função Social Das Empresas Por Meio Da Recuperação Judicial E Extrajudicial**. 2010. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Marília, 2010.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo Nº 0203711- 65.2016.8.19.0001. Sétima Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/juiz-aceita-pedido-recuperacao-judicial.pdf>> Acesso em: 04 maio 2018.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Contratos, teoria geral e contratos em espécie**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodium, 2012, v. 4.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: Malheiros Ano 42, n. 132, 2003 p.7-24.

SALVATORI, Carlos Eduardo D'Elia. **Incidência dos princípios da boa-fé e da função social conforme os planos do negócio jurídico**. 2014. Dissertação. (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

SANTOS, Paulo Penalva. Aspectos relevantes da Nova Lei de Falências e de Recuperação Judicial. **Revista Jurídica**. Porto Alegre: Nota dez/Fonte do Direito. nº 353. Ano 55, 2007, p. 77-94

SANTOS, Roseli Rêgo. Considerações sobre a função social da empresa no regime de insolvência empresarial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS.**, 2009, v. 1. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/754/553> >. Acesso em: 30 mar. 2018.

SCHELLES, Marta Santiago de Oliveira. **O princípio da Preservação da Empresa no Novo Sistema Falimentar**. 2009. Artigo Científico. (curso de Pós-Graduação) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

SOUZA, Fabio Duarte de. **Análise Econômica da Função Social do Contrato**. 2006. Monografia. (Curso de Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2006.

TABET, Ramez. **Parecer n. 534, de 2004**, apresentado à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>> Acesso em: 19 mar. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria dos contratos e contratos em espécie**. 10.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense- São Paulo: Método, 2015. v.3.

_____. **Função social dos contratos: O código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. São Paulo: Método, 2005.

TELES, Fernanda Pacheco. **A análise econômica da função social da empresa**. 2009. Dissertação. (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Minas Gerais, Nova Lima.

TEPEDINO, Ricardo. Da falência requerida pelo próprio devedor. *In*: TOLEDO, Paulo F.C. Salles e ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.) **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.425-426.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo Nº 1000990-38.2018.8.26.0100. Segunda Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Julgado em 09 fev. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000T5540000&processo.foro=100&uuidCaptcha=sajcaptcha_9aa926bce9934363876f41044ff061a7> Acesso em: 04 maio 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação. Nº 4002604-92.2013.8.26.0038. Vigésima Segunda Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Hélio Nogueira. Julgado em .19 maio 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1200004EA0000&processo.foro=38&uuidCaptcha=sajcaptcha_a7ed0a50872643399f8b3f4f7918c4a7> Acesso em: 04 abr. 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos.** 2 tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TERRA, Aline Miranda Valverde. Bandeira, Paula Greco. **A cláusula resolutiva expressa como instrumento de gestão positiva de risco nos contratos.** Disponível em: < file:///D:/Users/Priscila/Downloads/61968-275316-1-PB%20(2).pdf>. Acesso em: 23 maio 2018.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial. Falência e recuperação de empresas.** 3.ed. São Paulo: Atlas, 2014, v.3.

VALVERDE. Trajano de Miranda. **Comentários à lei de falências.** 4.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1962, v. 2.

VAZ, Janaina Campos Mesquita. **Recuperação judicial de empresas: atuação do juiz.** 2016. Dissertação. (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

WILLCOX Vitor. A cláusula resolutiva expressa ipso facto e a crise da empresa: Parâmetros para exame da legitimidade da resolução do contrato em caso de insolvência do contratante. **Revista Brasileira de Direito Civil.** Belo Horizonte, v.13, 2017, p. 197-215.

ZANOTTI, Luiz Antônio Ramalho. **A função social da empresa como forma de valorização da dignidade da pessoa humana.** 2006. Dissertação. (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade de Marília, Marília.