



O novo regime da insolvência e as cláusulas de cessação do contrato com fundamento em insolvência (cláusulas *ipso facto*)

Ana Perestrelo de Oliveira*

1. A proibição das cláusulas *ipso facto* no CIRE revisto: regime e valores e interesses em jogo

Entre as alterações introduzidas no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, com vista à adaptação da legislação portuguesa à Diretiva 2019/1023, de 20 de junho de 2019 (Diretiva sobre Reestruturação e

* Doutora e Agregada em Direito. Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigadora do Centro de Investigação de Direito Privado.

O texto que se publica retoma um tema que havíamos analisado antes da alteração do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro em *A desvinculação programada do contrato*, Almedina, Coimbra, 2021. Atualiza-se agora esse estudo e avalia-se o impacto das alterações legislativas entretanto ocorridas.



Insolvência)¹, conta-se o novo n.º 13 do artigo 17.º-E² e a nova redação dada ao artigo 119.º.

Estas normas redefinem as limitações à possibilidade de prever no contrato as chamadas cláusulas *ipso facto*, i.e., cláusulas que permitem a uma das partes fazer cessar o contrato (cláusula resolutiva) ou que determinam a sua resolução automática (condição resolutiva) na hipótese de a contraparte se tornar insolvente ou de ser aberto processo de insolvência ou de recuperação.

Esclareceram-se aspetos de regime fundamentais que eram controvertidos na doutrina — tal como o momento a partir do qual se aplica a proibição em causa — ao mesmo tempo que se ampliou a proibição à hipótese de processo de recuperação, antes não coberta pelo regime tutelador da lei. Eliminou-se também a exceção do anterior n.º 3 do artigo 119.º, o qual havia sido duramente criticado e que arriscaria bulir com o regime da Diretiva, mas em termos que fazem antever a necessidade de restrições interpretativas.

Visando a Diretiva harmonizar os processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas, um dos principais objetivos foi naturalmente assegurar que os devedores

¹ Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20-jun.-2019 sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas, e que altera a Diretiva (UE) 2017/1132.

² Sobre o tema no âmbito do PER, cf. HIGINA CASTELO, *Contratos executórios e cláusulas ipso facto no âmbito do PER*, Revista de Direito Comercial 2022-04-30, 831-860.



com dificuldades financeiras possam continuar a exercer, na totalidade ou em parte, a sua atividade. É nesse contexto que se justifica a proibição das chamadas cláusulas *ipso facto*. O artigo 7.º/5 da Diretiva determina o seguinte:

“Os Estados-Membros asseguram que os credores não sejam autorizados a recusar a cumprir, nem de resolver, antecipar ou, de qualquer outra forma, alterar contratos executórios em prejuízo do devedor, através de uma cláusula contratual que preveja tais medidas, apenas por motivo de: a) pedido de abertura de um processo de reestruturação preventiva; b) pedido de suspensão das medidas de execução; c) abertura de um processo de reestruturação preventiva; ou d) concessão de uma suspensão das medidas de execução em si”.

É suficiente, para a reestruturação preventiva, que a insolvência seja provável no sentido do artigo 4.º, n.º 1, o que significa que nos encontramos seguramente numa fase anterior à declaração de insolvência. A Diretiva prevê, portanto, uma proibição abrangente de cláusulas de cessação no caso de procedimentos de reestruturação. O objetivo é maximizar as possibilidades de sucesso destes procedimentos. Entre nós, antes das alterações decorrentes da Lei n.º 9/2022, não existiam (pelo menos expressamente) regras aplicáveis às cláusulas de insolvência no caso do processo de recuperação. Já no processo de insolvência, o artigo 119.º dispunha o seguinte:

“1 - É nula qualquer convenção das partes que exclua ou limite a aplicação das normas anteriores do



presente capítulo.

2 - É em particular nula a cláusula que atribua à situação de insolvência de uma das partes o valor de uma condição resolutiva do negócio ou confira nesse caso à parte contrária um direito de indemnização, de resolução ou de denúncia em termos diversos dos previstos neste capítulo.

3 - O disposto nos números anteriores não obsta a que a situação de insolvência possa configurar justa causa de resolução ou de denúncia em atenção à natureza e conteúdo das prestações contratuais”.

Na versão alterada do CIRE, o artigo 119.º passa a ter a seguinte redação:

“1 - É nula qualquer convenção das partes que exclua ou limite a aplicação das normas anteriores do presente capítulo.

2 - É, em particular, nula a cláusula que atribua à declaração de insolvência de uma das partes o valor de uma condição resolutiva do negócio ou confira, nesse caso, à parte contrária um direito de indemnização, de resolução ou de denúncia em termos diversos dos previstos no presente capítulo.

3 - É lícito às partes atribuírem a quaisquer situações anteriores à declaração de insolvência os efeitos previstos no número anterior”.

Por seu lado, o artigo 17.º-E/13 quanto ao processo de



recuperação determina agora o seguinte:

“É nula a cláusula contratual que atribua ao pedido de abertura de um processo especial de revitalização, à abertura de um processo especial de revitalização, ao pedido de prorrogação da suspensão das medidas de execução ou à sua concessão o valor de uma condição resolutiva do negócio ou confira, nesse caso, à parte contrária um direito de indenização, de resolução ou de denúncia do contrato”.

A utilidade das cláusulas *ipso facto* é evidente: evitam a situação de incerteza quanto ao destino do contrato em caso de abertura de um processo de insolvência e eliminam a exposição ao processo de insolvência em si. Existe um interesse óbvio na sua previsão.

Porém, os problemas que acarretam da ótica do regime insolvencial são também eles manifestos:

- As cláusulas que possibilitam a cessação (automática ou não) dos contratos prejudicam a recuperação do devedor, especialmente se forem contratos essenciais. Em contrapartida, a proibição destas cláusulas significa, na prática, que se força os credores a cooperar com o devedor.
- O potencial de abuso é grande: a ocorrência da insolvência permite à contraparte levar a cabo uma renegociação em termos excessivamente onerosos e potencialmente abusivos.
- O devedor tem facilidade em aceitar cláusulas que, numa situação de insolvência, apenas prejudicam os restantes credores, pois não arcam com as consequências da sua



“generosidade”³.

A regulação em causa choca, bem se vê, com princípios específicos do direito da insolvência, que levam a que, com maior ou menor amplitude, as cláusulas sejam proibidas na maior parte dos ordenamentos jurídicos, em especial para garantir que a decisão de resolver ou não os contratos permanece nas mãos do administrador da insolvência, guiando-se pelos interesses da generalidade dos credores, ao invés de ser uma decisão do credor, orientada naturalmente pelos seus próprios interesses. Manifesta-se, pois, a influência da lei de insolvência sobre a autonomia privada e seus limites⁴.

Como se pode ler no *Uncitral Legislative Guide on Insolvency Law*, de 2005 (n.ºs 114 ss.), a invalidação das cláusulas *ipso facto* “interfere nos princípios gerais dos contratos mas tal interferência pode ser crucial para o sucesso do processo. Na reorganização, por exemplo, quando o contrato é um arrendamento essencial ou envolve o uso de propriedade intelectual associada a um produto-chave, a execução contínua do contrato pode aumentar o potencial de lucro do negócio; reduzir o poder de negociação de um fornecedor essencial; capturar o valor do devedor em contratos em benefício de todos os credores; e auxilia a envolver todos os credores numa reorganização. Na liquidação, os argumentos a favor de

³ Assim, BECKER, *Insolvenzabhängige Vertragsbeendigungsklauseln in der neueren Rechtsprechung des BGH*, ZInsO 35/2018, 1881-1887 (1885).

⁴ Cf. PAULUS, *Verbindungslinien zwischen Insolvenzrecht und Privatautonomie*, em *Insolvenzrecht in Wissenschaft und Praxis. FS für Wilhelm Uhlenbruck zum 70. Geburtstag*, Köln, 2000, 33-48 (33).



cláusulas de resolução incluem a necessidade de manter a unidade do negócio para maximizar seu valor de venda ou para aumentar seu potencial de ganhos; para capturar o valor do contrato para o benefício de todos os credores em vez de este ser perdido em favor para a contraparte; e a conveniência de envolver todas as partes na alienação final do negócio”.

Além disso, pode ler-se ainda no Guia Legislativo: “qualquer impacto negativo de uma política de invalidação destes tipos de cláusulas pode ser equilibrado fornecendo uma compensação aos credores que podem demonstrar que sofreram danos ou perdas como resultado de o contrato continuar a ser executado após o início do processo de insolvência, ou incluindo exceções a uma invalidação geral destas cláusulas para certos tipos de contratos, como contratos de empréstimo de dinheiro e, em particular, contratos financeiros”⁵.

Assim, as cláusulas de resolução podem favorecer a liquidação e prejudicar mudanças estruturais ao propiciar que se “retirem” contratos porventura importantes, de tal maneira que se aponta que a proibição é inerente a uma lei insolvencial que privilegie a reestruturação⁶. Diz-se mesmo que nos deparamos com “cláusulas hostis à reestruturação”⁷, pois eliminam as bases para uma

⁵ O ranking do Banco Mundial *Doing Business* (www.doingbusiness.org), que fornece indicações objetivas sobre quais as medidas que promovem a atividade da empresa ou a perturbam, toma em conta se o enquadramento insolvencial permite a continuação dos contratos de fornecimento de bens e serviços essenciais ao negócio.

⁶ KEINERT, *Vertragsbeendigung in der Insolvenz*, Tübingen, 2018, 318.

⁷ BECKER, *Insolvenzabhängige cit.*, 1887.



recuperação bem sucedida⁸. O objetivo é, acima de tudo, proteger a massa e evitar que o credor resolva um contrato celebrado em condições favoráveis e indispensáveis para a continuidade das operações, favorecendo a continuação da empresa⁹.

Tendo em conta os efeitos das cláusulas *ipso facto*, não existem dúvidas sobre a pertinência da solução proibitiva na ótica global de um sistema orientado para a recuperação das empresas como é o português. A proibição está em linha, de resto, com a necessidade de garantir a efetividade do direito de opção do administrador da insolvência quanto ao destino dos contratos em curso, consagrado no artigo 102.º do CIRE, cuja redação é a seguinte:

“1 – Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, em qualquer contrato bilateral em que, à data da declaração de insolvência, não haja ainda total cumprimento nem pelo insolvente nem pela outra parte, o cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusar o cumprimento”.

A declaração de insolvência produz, como é sabido, um conjunto de efeitos sobremaneira relevantes para o problema que nos ocupa. Para lá do impacto sobre as ações judiciais (proibição de novas ações executivas e suspensão de ações em curso e respetiva apensação ao processo de insolvência) e dos efeitos sobre os créditos (que deixam

⁸ Cf. ANDRES, § 119, em ANDRES/LEITHAUS/DAHL (org.), *Insolvenzordnung*, 4.ª ed., München, 2018, Rn. 3.

⁹ Cf. GEHRLEIN, *Unternehmensinsolvenz in der Rechtsprechung des BGH*, 2.ª ed., München, 2016, 164.



de poder ser cobrados fora do processo e se vencem automaticamente se não estiverem ainda vencidos), são especialmente importantes os efeitos sobre o devedor insolvente e sobre os negócios em curso. A insolvência produz a transferência dos poderes de administração e disposição para o administrador da insolvência (artigo 81.º/1), o que significa que, do ponto de vista dos contratos de execução duradoura, o devedor ou os seus órgãos são, na prática, substituídos na execução do contrato, quando esta venha a ocorrer. No que respeita, em concreto, aos negócios em curso, o administrador da insolvência tem o direito potestativo de optar entre a execução ou a recusa do cumprimento (artigo 102.º), o que corresponde, afinal, a optar entre exigir o cumprimento da relação de troca primária ou da relação de liquidação¹⁰. O cumprimento fica suspenso até ao exercício deste direito de opção (artigo 102.º/1). Caso opte pela execução, os créditos decorrentes da relação que permanece em execução merecem uma especial proteção, considerando a situação de risco de incumprimento. Compreende-se, pois, a norma do artigo 51.º, que determina a qualificação como

¹⁰ Assim, BRUNS, Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters und vertragliche Lösungsrechte, ZZP 110, 3/1997, 305-339 (337). Como escreve MARIA DE LURDES PEREIRA, O sinalagma na insolvência, em CATARINA SERRA (org.), V Congresso de Direito da Insolvência, Coimbra, 2019, 31-82 (73), caso se opte pela execução não obstante o incumprimento anterior, “não se desagrega a relação de troca” nem há qualquer quebra de sinalagma porque não existe nexu sinalagmático entre as remunerações anteriores e as prestações a executar.



dívida da massa¹¹.

O direito de opção do administrador da insolvência é, pois, essencial para assegurar condições para a melhor tutela dos credores. Já se disse que, por um lado, se o insolvente se visse constrangido ao cumprimento, os pagamentos a realizar poderiam alterar profundamente o tratamento igualitário dos credores¹², pois cumprir uns contratos e não outros pode pôr em causa a igualdade; por outro lado, se ele recusar cumprir a contraparte também não cumpre, o que pode ser desvantajoso.

Conforme se lê em acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães¹³, “tal opção resolve-se num direito potestativo (e não numa simples actuação *ad libitum*) do administrador, orientado pelo vector exclusivo do interesse da massa insolvente (e do interesse dos credores)”. Como alerta, por exemplo, MENEZES LEITÃO, “essa opção do administrador da insolvência não é absolutamente discricionária”¹⁴.

¹¹ Cf. v.g. GERHARDT, *Insolvenzrecht und bürgerliches Gesetzbuch*, AcP 200 (2000), 426-444 (443). Como nota MENEZES LEITÃO, *As dívidas da massa insolvente*, em CATARINA SERRA (org.), *IV Congresso de direito da insolvência*, Coimbra, 2017, 25-33 (27 e 28), se não fosse a qualificação como dívida da massa o que aconteceria era que a outra parte se veria obrigada a realizar uma prestação sem qualquer garantia relativamente à realização da contraprestação.

¹² Assim, por todos, cf. ALBUQUERQUE MATOS, *Os efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso*, em CATARINA SERRA (org.), *IV Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, 2017, 35-70 (39).

¹³ RGuim 14-dez.-2010 (Manso Rainho), Proc. 6132/08.0TBRRG.

¹⁴ MENEZES LEITÃO, *A (in)admissibilidade da resolução como fundamento da resolução dos contratos*, em CATARINA SERRA (org.), *III Congresso de direito da insolvência*, Coimbra, 2015, 89-101.cit., 89 e 90.



¹⁵. O próprio artigo 102.º/4 determina que a opção pela execução é abusiva se o cumprimento pontual das obrigações pela outra parte for manifestamente improvável¹⁶⁻¹⁷. A solução sempre resultaria, naturalmente, dos princípios gerais. Por outro lado, quando não exerça o direito, dispõe o artigo 102.º/2 que a contraparte pode fixar um prazo (razoável) para que exerça este direito, de modo a evitar ficar numa situação de indefinição quanto ao destino do contrato.

Como nota MENEZES LEITÃO¹⁸, a proibição de resolução aplica-se mesmo que o incumprimento tenha ocorrido em momento anterior à declaração de insolvência e, portanto, quando o direito já se constituiu na esfera jurídica do credor. Será sempre ao administrador da insolvência que competirá avaliar o melhor interesse dos credores da insolvência e é essa a solução que resulta expressamente, quanto ao contrato de locação, do artigo 108.º/4. Ou seja, o devedor fica obrigado a continuar a cumprir não obstante já ter ocorrido uma situação de incumprimento (conforme o direito francês expressamente estabelece). Neste caso, os créditos anteriores são créditos sobre a insolvência, ao contrário dos créditos surgidos após a declaração de insolvência, que serão protegidos pela qualificação

¹⁵ Muito menos arbitrária. Cf. ALBUQUERQUE MATOS, *Os efeitos* cit., 39.

¹⁶ Sobre outras limitações ao poder de escolha do administrador da insolvência, cf. ALBUQUERQUE MATOS, *Os efeitos* cit., 41 ss.

¹⁷ MENEZES LEITÃO, *A (in)admissibilidade* cit., 90. Mas mesmo neste caso não é a contraparte que tem o direito de resolução, antes é imposta a opção pela recusa do cumprimento ao administrador da insolvência.

¹⁸ Cf. MENEZES LEITÃO, *A (in)admissibilidade* cit., 90.



como crédito sobre a massa (artigo 51.º)¹⁹.

2. As cláusulas *ipso facto* nos ordenamentos jurídicos estrangeiros

A proibição da eficácia das cláusulas de resolução na insolvência tem origem americana. Nos Estados Unidos, são há muito vedadas as designadas cláusulas *ipso facto*, ainda que as fontes imediatas do CIRE sejam a lei e a jurisprudência alemãs, o que aliás explica, em parte, a indefinição que existia no regime até à sua recente alteração, considerando a incerteza vigente nessa ordem jurídica: no momento da preparação do CIRE, ainda estava longe de se encontrar estabilizada uma solução e as mais emblemáticas decisões do BGH apenas posteriormente surgiriam.

¹⁹ Chama ainda a atenção MARIA LURDES PEREIRA, *O sinalagma na insolvência*, em CATARINA SERRA (org.), *V Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, 2019, 31-82 (39, nota 13), para que o artigo 119.º/2, além de visar conservar o direito de opção do administrador da insolvência quanto aos contratos em curso de execução por ambas as partes, também se aplica aos contratos que tenham sido totalmente cumpridos pela parte solvente antes da declaração de insolvência. O devedor também não pode resolver o contrato e pedir a restituição. Neste caso, o administrador não opta pelo cumprimento ou não. Surgem neste caso problemas relacionados com a tutela da parte *in bonis* pois, como escreve a autora, “a solução aplicável aos casos em que a parte *in bonis* cumpriu *parcialmente* não poderá ser diversa da solução aplicável a um cumprimento integral, pois o facto é que em ambas as hipóteses a parte *in bonis* cumpriu e nessa medida — na medida justamente do que cumpriu — deve ser tratada da mesma forma”.



2.1. Estados Unidos da América

As chamadas cláusulas *ipso facto* têm grande tradição nos Estados Unidos, onde continuam a ser frequentemente introduzidas nos contratos comerciais, não obstante serem hoje genericamente proibidas. Até ao *Bankruptcy Code* não existia qualquer limitação específica à validade das cláusulas. Foi a grande reforma da lei insolvencial americana, de 1978, que introduziu pela primeira vez regulamentação a objetar à validade das cláusulas em sede de insolvência. Porém, não só as cláusulas *ipso facto* continuam, efetivamente, a ser introduzidas na maior parte dos contratos comerciais, como a sua proibição não é pacífica, nomeadamente em virtude dos efeitos económicos benéficos que as cláusulas em causa teriam, *maxime* ao criarem um importante incentivo aos administradores para evitarem situações de *distress* financeiro²⁰.

A proibição justifica-se num contexto em que a sec. 365 *Bankruptcy Code* autoriza o *trustee* da empresa insolvente (ou o *debtor in possession*) a assumir ou rejeitar os “contratos executórios” (*executory contracts*) da empresa. Um contrato é considerado “executório” se tiver sido parcialmente cumprido. Quando haja rejeição do contrato, considera-se que existe incumprimento, permitindo a contraparte ser indemnizada pelos danos sofridos. O Código confere-lhe prioridade no pagamento desta indemnização. A doutrina sublinha que, uma vez que o *debtor in possession* ou o *trustee* se guiam pelo interesse de maximizar a massa insolvente,

²⁰ Cf., v.g., YEON-KOO CHE/ALAN SCHWARTZ, *Section 365, Mandatory bankruptcy rules and inefficient continuance*, JLEO (1999), v. 15, n.2, 441-467, que sustentam que as regras injuntivas do *Bankruptcy Code* deveriam ser revistas.



aceitarão contratos que são favoráveis para a parte insolvente e desfavoráveis para a parte solvente. Por isso, até à reforma da lei, era possível as partes afastarem estas regras e, designadamente, qualificarem a insolvência como *breach of contract*, permitindo a *termination*. A sec. 365 (e) (1) vedou, contudo, esta prática e outras análogas, sendo a fundamentação apresentada pela *National Bankruptcy Review Commission* a de que a proibição favorece o património do devedor e promove a sua recuperação²¹.

A norma estabelece que é vedada tanto a cessação do contrato com a sua modificação em virtude da “insolvência ou condição financeira do devedor em qualquer momento antes do fecho do processo; o início de um processo sob este título [Título 11]; ou a nomeação ou entrada em funções de um *trustee* ou custodiante previamente a esse início”.

Como se vê, a proibição está consagrada com grande amplitude e os tribunais têm, com base nela, rejeitado o *enforcement* de diversas cláusulas contratuais²². Apesar disso, não deixam de definir os respetivos limites, como no caso *in re Lee West Enterprises, Inc.*²³, em que o tribunal clarificou que disposições semelhantes a cláusulas *ipso facto* não são inválidas à luz da sec. 365 (e). Estava aí em causa um contrato de franquia que autorizava a parte fiel a terminar a relação se a contraparte deixasse de desenvolver operações regulares durante o horário comercial normal ou deixasse de operar como uma empresa em funcionamento (*going concern*). Ora, o

²¹ Cf. Report of the National Bankruptcy Review Commission, vol. I, Chapter 2, 464.

²² Cf., *v.g. in re Peaches Records & Tapes, Inc.*, 51 B.R. 583, 587 (B.A.P. 9th Cir. 1985).

²³ 179 B.R. 204 (Bankr. C.D. Cal. 1995).



devedor tornou-se insolvente, apresentou-se à falência e encerrou as suas operações. O *trustee* decidiu assumir o contrato e ceder os direitos contratuais do devedor, tendo a contraparte deduzido oposição. O *trustee* argumentava que, na medida em que as disposições relativas ao encerramento se relacionavam com a insolvência ou condição financeira do devedor, representavam cláusulas *ipso facto* inválidas. O tribunal considerou, porém, que o incumprimento não se baseava na condição financeira do devedor mas sim no encerramento das operações em si. Como não tinham sido invocadas as disposições relativas à cessação do contrato antes do início do caso ou durante a pendência do processo, a contraparte podia fazer cessar o contrato e privar o devedor dos direitos em causa.

2.2. Reino Unido

No Reino Unido, as cláusulas *ipso facto* eram em geral autorizadas até ao *Corporate Insolvency and Governance Act 2020* (CIGA), que entrou em vigor em 26-jun.-2020, passando a considerá-las proibidas (salvo determinadas exceções) com o objetivo de permitir que as empresas em dificuldades se mantenham em funcionamento, bem como de assegurar valor para os *stakeholders*.

A nova regulamentação representa uma significativa inflexão no princípio da liberdade contratual que vigora tradicionalmente nesta área. O *Insolvency Act 1986* regulava a matéria nas *sections* 233 e 233A, considerando as cláusulas executáveis com algumas exceções que visavam, já então, manter a empresa em dificuldades em funcionamento, assegurando a preservação do fornecimento de



utilidades como gás, água e eletricidade. Nestes contratos, a *section* 233A determinava que as cláusulas de cessação fundadas no processo de insolvência eram inválidas, estendendo-se a permissão, além destas utilidades básicas, a alguns serviços de tecnologia da informação incluindo *hardware* e *software* de computador ou armazenamento e processamento de dados. A impossibilidade de fazer cessar o contrato só se aplicava aos processos tendentes à recuperação e não à liquidação. Limitava-se, assim, abusos dos fornecedores e prestadores de serviços que poderiam impor condições excessivamente onerosas a empresas em dificuldades. Em relação aos bens e serviços não essenciais não vigorava qualquer proibição.

O CIGA, porém, previu uma nova sec. 233B, com a epígrafe “proteção de fornecimento de bens e serviços”, que se aplica não só às empresas em recuperação mas também em liquidação. Nos termos do novo artigo, qualquer cláusula que preveja a cessação com base na insolvência do cliente não produz efeitos. Está em causa qualquer disposição que preveja a resolução automática ou permita ao fornecedor resolver o contrato com base na insolvência do cliente. Também é ineficaz qualquer outra consequência que seja desencadeada pela insolvência como, *v.g.*, o direito de recusar continuar a fornecer ou um direito de alterar as condições de fornecimentos em curso. Também não se permite ao fornecedor exercer um direito de resolução contratual em relação a incumprimento prévio à insolvência se o direito não for exercido anteriormente ao início do processo de insolvência, o que representa proteção significativa. A regra aplica-se a todos os contratos de fornecimento de bens e serviços não financeiros. Para proteger os fornecedores, as dívidas geradas recebem prioridade de pagamento,



sendo tratadas como se fossem despesas do processo. Prevê-se um *carve-out* em qualquer caso, nestes contratos, sendo que, nestes casos, a proibição de cláusulas *ipso facto* apenas levaria os financiadores a antecipar os *triggers* relevantes para a cessação do contrato.

2.3. França

A reforma da lei de falências francesa de 1985 previu, pela primeira vez, a regra segundo a qual é proibida a resolução por mero motivo de abertura do processo de insolvência. Já antes, a Cour de Cassation, em sentença de 17-mar-1975²⁴, tinha afirmado a inoponibilidade à massa das cláusulas de cessação ligadas à insolvência, tendo em vista a preservação do direito de opção do administrador da insolvência no que toca ao cumprimento do contrato²⁵⁻²⁶.

Recorde-se que, tanto no procedimento de salvaguarda como no de liquidação, o administrador ou o devedor (artigo L627-2 Code Commerce) podem pôr termo ao contrato se considerarem que a sua preservação não tem interesse para a empresa, ou podem mantê-lo se for importante para a sua salvaguarda. O artigo L622-13 clarifica

²⁴ Cass. com. 17-mar-1975, n.º 73-12955.

²⁵ Esta sentença surgiu, aliás, três anos antes da própria codificação americana, como chama a atenção KEINERT, *Vertragsbeendigung* cit., 120, e serviu de base à regulação que veio a ser instituída pelo art. 37/ 5 da *Loi n. 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises*.

²⁶ A norma proibitiva foi depois incluída no *Code Commerce* em 2000, por via da *Ordonnance* N.º 2000-912 de 18-set.-2000.



que o cocontratante deve executar as suas obrigações não obstante o incumprimento pelo devedor anterior à abertura do procedimento²⁷. Além disso, nos termos do n.º 2, “só o administrador tem o direito de exigir a execução dos contratos em curso, mediante a prestação do serviço prometido ao cocontratante. (...) [O] administrador garante, ao exigir a execução do contrato, que tem os recursos necessários para garantir o pagamento daí resultante. Tratando-se de um contrato de execução ou pagamento a prazo, o administrador resolvê-lo-á se lhe parecer que não terá os recursos necessários para cumprir as obrigações”.

O procedimento de salvaguarda é regulado nos artigos L. 620-1 *Code Commerce* e pressupõe que o devedor não tenha suspenso os seus pagamentos apesar de estar numa situação de dificuldade que não tem condições para ultrapassar (razão pela qual se impõe um processo destinado a facilitar a reorganização da empresa). O procedimento de *redressement judiciaire*, previsto no artigo L. 631-1, destina-se também a permitir a prossecução da atividade da empresa mas tem caráter judicial, o que acarreta diferenças de regime. Os artigos L. 640-1 e seguintes regulam o procedimento de liquidação, aplicável quando o devedor cessou os seus pagamentos e a recuperação é manifestamente impossível.

As cláusulas de cessação fundadas em insolvência são reguladas no referido artigo L. 622-13 *Code de Commerce* relativamente ao “procedimento de salvaguarda” (*procédure de sauvegarde*), mas o mesmo regime vale, nos termos do artigo L641-14, para a

²⁷ Ou seja, mesmo sem ter recebido o pagamento das prestações anteriores, este está obrigado a prosseguir com a execução das prestações futuras.



recuperação judicial [redressement judiciaire] e, bem assim, para a liquidação judicial, em conformidade com o L641-11-1.

O n.º 1 do artigo L. 622-13, aplicável aos demais procedimentos, dispõe que “independentemente de qualquer disposição legal ou cláusula contratual, nenhuma indivisibilidade [*indivisibilité*], rescisão [*résiliation*]²⁸ ou resolução [*résolution*] do contrato em curso pode resultar do simples facto da instauração de procedimento de salvaguarda”.

Apesar de esta redação proibir apenas cláusulas que associam a cessação do contrato à abertura do processo, a Cour de Cassation reconhece à lei uma espécie de pré-eficácia²⁹, como resulta do acórdão de 2-mar.-1993³⁰. Assim, as cláusulas de resolução que estão ligadas meramente à incapacidade de pagar também são ineficazes. Mesmo os atrasos de pagamento no momento anterior à insolvência não permitem que a contraparte incumpra as suas obrigações contratuais após a escolha pela execução. A Cassation tem, além do mais, estendido significativamente a proibição, de modo a abranger determinadas cláusulas que se referem à deterioração do património do devedor³¹. Bem se vê que o direito francês é especialmente rígido quanto à admissibilidade das cláusulas de cessação do negócio ligadas à insolvência, alargando e antecipando a sua ineficácia.

²⁸ A “*résiliation*” é uma forma de cessação do contrato fundada num defeito da execução das obrigações com eficácia meramente *ex nunc* (art. 1229 Code Civil).

²⁹ Assim, KEINERT, *Vertragsbeendigung* cit., 122.

³⁰ Cass. com. n.º 90-21849, Bulletin 1993 IV n.º 87, 60.

³¹ Cass. com. 14-jan.-2014, n.º 12-22909.



2.4. Alemanha

Na Alemanha, a legitimidade das cláusulas de resolução em situação de insolvência sempre foi profundamente controvertida, em particular por referência aos §§ 103 ss. InsO, que conferem ao administrador da insolvência o direito de escolha entre cumprir ou não cumprir o contrato quando a empresa seja declarada insolvente. A relevância deste direito de escolha justifica a proteção constante do § 119 InsO, nos termos do qual os acordos que excluam ou limitem antecipadamente a aplicação dos §§ 103 a 118 são inválidos. Não existia, até à transposição da Diretiva, uma norma diretamente aplicável às cláusulas resolutivas. A matéria foi alterada pela Lei de Estabilização e Reestruturação de Empresas — *Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz - StaRUG)*, de 22 de dezembro de 2020.

O § 44 StaRUG passou a versar especificamente sobre a proibição das chamadas *Lösungsklauseln* (cláusulas de rescisão), transpondo o artigo 7.º/5.

“§ 44 Proibição de cláusulas de rescisão

(1) A pendência da questão da reestruturação ou a utilização de instrumentos do quadro de estabilização e reestruturação pelo devedor não é automaticamente motivo

1. para a cessação de relações contratuais em que o devedor esteja envolvido,

2. para a data de vencimento das prestações



3. para um direito da outra parte de recusar a prestação que lhe incumbe ou de exigir o ajuste ou outro desenho do contrato.

Eles também não afetam a eficácia do contrato sem mais delongas.

(2) Acordos contrários ao parágrafo 1 são ineficazes. [...]”³²

A posição dominante, mesmo antes desta regra da StaRUG, ia no sentido da invalidade das *Lösungsklauseln*, apesar da intensa discussão doutrinária.

Mesmo previamente à *Insolvenzordnung*, já existia, ao abrigo da *Konkurrenzordnung*, uma controvérsia sobre a validade das cláusulas de resolução dependentes da insolvência. Mesmo sem uma norma expressa, argumentava-se que o direito de escolha do administrador da insolvência entre executar ou não o contrato constituía uma norma injuntiva. Ainda assim, o BGH chegou a concluir pela eficácia

³² O direito de fazer cessar o contrato devido à deterioração da situação financeira do devedor ou incumprimento, por exemplo, não é afetado por esta disposição, o que, aliás, também está conforme à Diretiva. Na verdade, é requisito essencial da aplicação da proibição a ligação à pendência da questão de reestruturação ou utilização dos respetivos instrumentos no quadro de reestruturação. A redação "sem mais delongas" deixa claro que, se houver outras razões, como o incumprimento do devedor, as cláusulas resolutivas não serão afetadas pela proibição. O mesmo vale quanto a situações de insolvência iminente, quando não tiver sido feito qualquer pedido de reestruturação. O momento decisivo para se aplicar a proibição é o do pedido de reestruturação: o simples fato de o devedor ter pendente a questão da reestruturação e querer fazer uso dos instrumentos deve evitar consequências negativas para as relações contratuais existentes.



de cláusulas resolutivas dependentes de insolvência, nomeadamente em acórdão de 26-set.-1985³³. Porém, como o próprio tribunal viria a sublinhar em emblemático acórdão de 15-nov.-2012³⁴, essa sentença assentava em regulação especial aplicável, limitando-se a esclarecer que o direito de resolução concedido ao abrigo do § 649 BGB se mantinha em caso de insolvência, não se identificando nenhum desvio ao princípio geral. O BGH revelou, ademais, a tendência para considerar que um direito atribuído por causa da insolvência seria inválido, mas não um direito que continuasse a existir se não fosse a insolvência³⁵. Nomeadamente, a proibição não se aplicaria quando o direito de resolução já resultasse da lei³⁶ (*maxime* o direito de resolução por incumprimento não seria afetado pelo § 119 InsO e continuaria a poder ser exercido após a abertura do processo de insolvência)³⁷. Em princípio, a invalidade das cláusulas é decorrência de as mesmas permitirem que a contraparte do devedor insolvente faça cessar um contrato potencialmente favorável à massa apenas por causa da insolvência.

A posição dominante na Alemanha ia no sentido da invalidade das *Lösungsklauseln*. Não obstante, um setor doutrinário — sobretudo

³³ VII ZR 19/85, NJW 1986, 255, 256

³⁴ BGHZ 195, 34, IX ZR 169/11; NZI 2013, 178.

³⁵ BGH 17-nov.-2005, IX ZR 162/04.

³⁶ Cf. DAHL, *(Un)zulässigkeit insolvenbedingter Lösungsklauseln*, NJW-Spezial 2008, 373-374. I. O autor refere os casos específicos do § 14 VVG. § 89^a HGB e § 36 Publ.

³⁷ Cf. v.g. MAROTZKE, § 119, em KAYSEER/THOLE (org.), *Insolvenzordnung*, Heidelberg, 2018, Rn. 2.



representado por HUBER³⁸ e JACOBY³⁹⁻⁴⁰— entendia que o administrador da insolvência tem o direito de opção apenas em função do conteúdo do contrato no momento da abertura do processo. No caso de contratos com cláusula de resolução fundada em insolvência, esta pertenceria ao conteúdo do contrato e teria de ser aceite pelo administrador da insolvência. Por esse motivo, as cláusulas não restringiriam o direito de opção garantido pelo § 103 InsO e, portanto, não seriam inválidas de acordo com o § 119 InsO. Como escreve WARTBERG, nesta linha, “as cláusulas de resolução são válidas de acordo com o direito civil. Nenhum argumento contra a validade ao abrigo da lei civil pode ser derivado da opção do administrador da insolvência de acordo com § 103 InsO. Nem as opções alargadas de reestruturação de empresas criadas no âmbito da reforma da lei de insolvência nem o princípio da igualdade de tratamento dos credores podem justificar a ineficácia das cláusulas de resolução”⁴¹. A defesa dos credores poderia resultar, isso sim, da contestação do ato ao abrigo do instituto da *Anfechtung*

³⁸ § 119, em *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, 4.ª ed., München, 2019, Rn. 28 ss. já antes, em crítica à decisão de 2012 do BGH, HUBER, *Unwirksamkeit von insolvenzbedingten Lösungsklauseln — Vertragspraxis, was nun?*, ZIP 11/2013, 493-500.

³⁹ JACOBY, *Lösungsklauseln in der Insolvenz*, ZIP 14/2014, 649-657 (657).

⁴⁰ Cf. ainda BLANK/MÖLLER, *Der praktische Fall: Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters in der Warenkreditversicherung: § 103 InsO im Spannungsfeld vertraglicher und “gesetzlicher” Lösungsklauseln* ZInsO 10/2003, 437-448 (441), sublinhando que a visão que sustenta a invalidade das cláusulas não tem apoio na versão aprovada da lei e implicaria uma grave interferência na liberdade contratual.

⁴¹ WARTBERG, *Lösungsklauseln und Insolvenz*, ZInsO 22/2003, 1032-1037 (1037).



(correspondente à resolução em benefício da massa), previsto nos §§ 129 ss. InsO, considerando que o contrato ou resolução impõem desvantagens aos credores. A hipótese chegou a ser admitida pelo BGH em acórdão de 11-nov.-1993⁴² (ainda em aplicação da *Konkursordnung*) como solução alternativa à invalidade da cláusula⁴³. Porém, as alterações legislativas ocorridas em 2017⁴⁴ dificultaram significativamente esta hipótese, já antes questionada⁴⁵. Por um lado, aponta-se que se se procurar atingir o contrato em si falha o requisito da “desvantagem imediata” exigido pelo § 133, IV; em contrapartida se se quiser contestar o próprio exercício do direito (o ato tendente à cessação do negócio) falha o requisito da atuação

⁴² NJW 1994, 445.

⁴³ Sobre o tema, cf. v.g. KLAUS PETER BERGER, *Zur Wirksamkeit von Lösungsklauseln für den Konkursfall Anmerkungen zur Entscheidung des BGH vom 11. November 1993*, ZIP 1994, 40; ZIP 3/1994, 173-184; FRITSCHÉ/KILIAN, *Die Kontrolle der insolvenzbedingten Kündigung nach § 8 Nr. 2 VOB/B am Maßstab des allgemeinen Zivil- und des Insolvenzanfechtungsrechts*, DZWIR 2/2008, 45-52 (50 ss.); REUL, § 2. *Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten mit Rücksicht auf eine potentielle Insolvenz*, em *Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis*, 2.^a ed., München, 2018, Rn. 176; FOERSTE, *Lösungsklauseln bei Insolvenz im Lichte der BGH-Entscheidung v.15. 11. 2012*, ZInsO 13/2015, 601-613 (611).

⁴⁴ Este foi modificado por lei de 29-mar.-2017, entrada em vigor em 5-abr.-2017.

⁴⁵ Além de outros argumentos, um obstáculo que tem sido apontado reside em a resolução em benefício da massa pressupor que um credor adquira algo às custas de outro, o que não aconteceria aqui: a resolução do contrato apenas evitaria o fornecimento de fundos adicionais para a massa, mas não tiraria nada que já pertencesse ao devedor. Cf., § 119 InsO und die Lösungsklauseln für den Fall der Insolvenz, DZWIR 2005, 1-6 (3).



do devedor⁴⁶. Quando seja possível, a consequência da impugnação será a continuação do contrato nas condições originárias. Diferentemente, ao abrigo do regime anterior a 2017, aplicável aos contratos mais antigos, a contestação seria possível por relevar a desvantagem indireta, *maxime* aquela que só existe se se verificarem outras circunstâncias adicionais, incluindo a decisão de terminar o contrato tomada pela outra parte. Assim, a contestação poderia reportar-se à cláusula de resolução ligada à insolvência, que deixa de se aplicar permanecendo o contrato em vigor, ou ao próprio ato de resolução.

A controvérsia em torno da validade das *Insolvenzabhängige Klauseln* manteve-se em aberto, uma vez que, ao contrário da lei portuguesa, a *Insolvenzordnung* não proibia *especificamente* as cláusulas em causa, antes estabelecia, em geral, como foi dito, que os acordos que excluam ou limitem a aplicação dos §§ 103 a 118 InsO são inválidos. Na proposta do governo que antecedeu a versão do § 119 InsO que veio a ser aprovada constava uma proibição expressa. Podia encontrar-se, no § 137 II, 1 da *Regierungsentwurf*⁴⁷, referência à invalidade das cláusulas na hipótese de ser aberto um procedimento de insolvência. Esta acabou por ser eliminada pela comissão de assuntos jurídicos⁴⁸. A doutrina, em geral, considerou

⁴⁶ Cf. HÜBER, § 119, em *Münchener Kommentar* cit., Rn. 52. Praticamente ficam cobertas as situações em que o direito de resolução foi acordado após o contrato original.

⁴⁷ BT-Dr 12/2443, 30.

⁴⁸ Sobre a história do § 119 InsO, cf. FRANK SCHWÖRER, *Lösungsklauseln für den Insolvenzfall*, Köln, 2002, 15 ss.



que o legislador deveria ter regulado expressamente a temática⁴⁹ mas que nem por isso a cláusula é válida. Os resultados históricos e sistemáticos dificilmente sustentariam, na verdade, a tese do comitê jurídico⁵⁰. Porém, alguma doutrina — como HUBER⁵¹ — considerou que a eliminação da proibição expressa na versão aprovada significa a admissibilidade da cláusula.

O BGH, no já referido acórdão de 15-nov-2012, esclareceu, todavia, que a letra da lei comporta, em abstrato, qualquer das interpretações mas que a admissibilidade das cláusulas em causa contraria o § 103 InsO, por pôr em causa o direito de escolha do administrador da insolvência, o qual desempenha um papel importante na satisfação dos credores, reforçando ainda os esforços de reestruturação. No caso, o tribunal considerou inválida a cláusula de um contrato de fornecimento de energia, segundo a qual “o contrato termina automaticamente sem aviso prévio se o cliente se apresentar à insolvência ou se o processo preliminar de insolvência for iniciado ou aberto com base em pedido de credor”. O BGH afirmou que o § 119 impede que o direito de escolha do administrador da insolvência seja afastado por cláusula negocial, direta ou indiretamente. Ora, o mesmo efeito é produzido pelas cláusulas que ligam a possibilidade de resolução a factos relacionados com a insolvência, como a apresentação à insolvência ou a abertura de um processo preliminar de insolvência. No entanto,

⁴⁹ Assim, BERGER, *Lösungsklauseln für den Insolvenzfall*, em *Kölner Schrift zum Insolvenzordnung*, 2.ª ed., Köln, 2000, 499-530 (530).

⁵⁰ Assim, TINTELNOT, *Die gegenseitigen Verträge im neuen Insolvenzverfahren*, ZIP 8/95, 616-623 (623).

⁵¹ § 119, em *Münchener Kommentar* cit., Rn. 28 ss.



duas exceções são permitidas: a situação em que a cláusula se limita a reproduzir um direito legal de resolução e a hipótese em que a cláusula associa o direito de resolução a circunstâncias que também poderiam ocorrer fora da insolvência. Ou seja, as cláusulas de resolução associadas a um evento de insolvência (*insolvenzabhängige Lösungsklauseln*) põem em causa esse direito de opção entre cumprir ou não cumprir o contrato, abrangendo quer aquelas em que já foi iniciado um processo de insolvência ou processos preliminares; já se estiver em causa incumprimento de obrigações, medidas executivas ou a deterioração significativa da situação financeira da outra parte não existe contrariedade à regulamentação legal (trata-se de cláusulas de resolução independentes da situação de insolvência: *insolvenzunabhängige Lösungsklauseln*).

Muito relevante é igualmente o acórdão do BGH de 7-abr.-2016⁵², em que o tribunal foi confrontado com cláusula resolutiva aplicável no caso de suspensão dos pagamentos ou de ser desencadeado processo de insolvência, tendo considerado a cláusula válida com fundamento na circunstância de a lei admitir a resolução do contrato em causa a todo o tempo (§ 649 BGB, hoje § 648). Assim, a cláusula não conferiria mais direitos do que os que já resultavam da própria lei. Acrescentou ainda o tribunal — afastando-se, neste ponto, da sentença anterior⁵³ — que, em geral, não pode esperar-se que o dono da obra aguarde pelo exercício do direito de opção pelo

⁵² VII ZR 56/15, ZInsO 2016, 1062.

⁵³ De tal maneira que HUBER, *Divergenzen zwischen dem IX. und dem VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zur Lösungsklausel*, ZInsO 43-44/2016, 2130-2133 (2131), qualifica uma e outra sentenças como “a água e o fogo”.



administrador da insolvência, devendo ser-lhe concedido o direito de imediata resolução, uma vez que o administrador da insolvência não pode ser responsável pela execução do contrato da mesma forma. O tribunal escreve que “não se pode esperar que o cliente continue o contrato contra a sua vontade com o empreiteiro, que pediu a insolvência, ou com o administrador da insolvência. No caso de um contrato de empreitada, as características pessoais do empreiteiro (competência, desempenho e confiabilidade) são de fundamental importância para o cliente. A celebração de um contrato deste tipo é, portanto, regularmente realizada com base numa confiança especial. Essa confiança é destruída pelo devedor que faz o seu próprio pedido de insolvência. Na perspectiva do cliente, o empreiteiro manifesta com o seu pedido de insolvência que não dispõe dos meios financeiros para cumprir o contrato de construção nos termos acordados”. Como a doutrina sublinhou, estas considerações aplicam-se a outros contratos que não apenas os contratos de empreitada, independentemente de se sustentar a validade da cláusula ou apenas o controlo do exercício⁵⁴.

O BGH, em acórdão de 14-set.-2017⁵⁵, decidiu que, para efeitos do (anterior) § 649 BGB, não havia um motivo importante para a resolução prematura do contrato, nomeadamente que a abertura do processo de insolvência não consubstancia tal motivo. A respeito desta sentença, KEINERT⁵⁶, por exemplo, disse que se perdeu “mais uma oportunidade para resolver as questões em aberto e criar

⁵⁴ Neste último sentido, WAGNER/KLEIN, *Insolvenzbedingte Losungsklauseln* cit., 814.

⁵⁵ IX ZR 261/15, ZInsO 2017, 2159.

⁵⁶ *Vertragsbeendigung* cit., 283.



segurança jurídica”. Como nota o autor, o problema da validade das cláusulas de cessação fundadas em insolvência não era objeto direto da sentença. Tratava-se, antes, da resolução por justa causa de um contrato de empreitada. O comprador insolvente, através do administrador da insolvência, exigiu do devedor o pagamento de uma remuneração, deduzida das despesas poupadas com a resolução de um contrato de empreitada. Os dois cocontratantes mantinham uma relação comercial corrente, sendo o devedor da insolvência obrigado a fabricar e entregar determinadas peças fundidas de metal. Após o devedor da insolvência ter apresentado um pedido de abertura do processo de insolvência em outubro de 2012, as partes alteraram o acordo-quadro existente em março de 2013. Uma vez que a demandada solicitou serviços ao devedor, foram celebrados contratos individuais para entrega de obras. O processo de insolvência foi aberto em 1-abr.-2013 e, em 28-mar.-2013, a ré resolveu o contrato. No entanto, a carta só foi enviada ao administrador da insolvência em 2-abr.-2013, após a abertura do processo. Está pressuposto na decisão que o direito legal de resolução continua a poder ser exercido após a abertura do processo de insolvência, o que já resultava da sentença de 2012. O tribunal considerou que a insolvência não era motivo importante para a resolução, de tal maneira que o administrador da insolvência teve sucesso com o pedido de indemnização de acordo com § 649 versão antiga do BGB (§ 648 BGB nova versão)⁵⁷. Em 2016, o Tribunal considerou que a apresentação à insolvência constituía um motivo importante para resolução.

⁵⁷ Cf. este resumo do caso em KEINERT, *Vertragsbeendigung* cit., 283.



Foi, pois, neste contexto de incerteza que surgiu a nova regra da StaRUG, em transposição da diretiva europeia.

3. O atual regime português

3.1. Âmbito de aplicação da proibição das cláusulas *ipso facto*

O atual artigo 119.º do CIRE elimina diversos dos pontos discutidos à luz da anterior redação. Previamente às alterações do artigo 119.º introduzidas por força da Diretiva, a discussão sobre se relevava, para efeitos deste artigo, a mera situação de insolvência ou apenas a declaração de insolvência dividia a doutrina.

Apontava-se, na verdade, uma acentuada margem de indefinição do quadro legal. Nas palavras de MENEZES LEITÃO⁵⁸, “o art. 119.º regula a matéria em termos bastante defeituosos, e que por isso desencadeiam justificada perplexidade, em virtude do cariz contraditório das disposições que institui”. Sem prejuízo das dúvidas interpretativas em torno do n.º 3, a questão central reconduzia-se, pois, a saber se as cláusulas de resolução apenas eram proibidas quando se reportassem à abertura do processo de insolvência ou também quando se referissem a uma situação de insolvência material não declarada ou a uma situação de pré-insolvência, i.e.,

⁵⁸ A *(in)admissibilidade da resolução como fundamento da resolução dos contratos*, em CATARINA SERRA (org.), *III Congresso de direito da insolvência*, Coimbra, 2015, 89-101 (89).



tratava-se de identificar qual o critério relevante à luz da lei para se considerar a cláusula proibida considerando que a sua letra se reportava à “situação de insolvência”.

É possível, na verdade, distinguir diferentes modalidades de cláusulas. Foram a jurisprudência e doutrina germânicas que mais aprofundaram a separação de constelações de cláusulas. Distinguiam tradicionalmente⁵⁹ entre as chamadas “cláusulas dependentes da insolvência” (*Insolvenzabhängige Klauseln*) e as “cláusulas independentes da insolvência” (*Insolvenzunabhängige Klauseln*), sendo que as primeiras seriam proibidas ao contrário das segundas. No primeiro caso, estariam em causa todas as cláusulas ligadas a uma situação de insolvência propriamente dita, declarada ou não, o que abrangeria aquelas que permitem a resolução se for aberto um processo de insolvência relativo à contraparte no contrato (a pedido dos credores) ou se a contraparte se apresentar à insolvência. Mas seriam incluídas também as cláusulas de resolução por “insolvência material”, nomeadamente as que permitem a resolução para o caso de sobre-endividamento da contraparte no contrato ou, mais amplamente, se se encontrar numa situação correspondente a uma situação de insolvência ainda que o processo não se tenha iniciado. As situações de suspensão dos pagamentos estariam incluídas⁶⁰. Todas estas hipóteses seriam proibidas e as cláusulas resolutivas inválidas. Diferentemente sucederia com as cláusulas de resolução independentes da insolvência. Poderia aqui estar em jogo a

⁵⁹ Por todos, cf. v.g. BECKER, *Insolvenzabhängige Vertragsbeendigungsklauseln* cit., 1882.

⁶⁰ Cf., *inter alia*, BGH 27-mai.-2003, IX ZR 51/02, DNotZ 2004, 123.



generalidade das cláusulas resolutivas às quais a insolvência é alheia, *maxime* as cláusulas de resolução associadas ao incumprimento de deveres contratuais ou as cláusulas de livre cessação do contrato, i.e., cláusulas de cessação não dependentes de causa. Mas também estariam incluídas as próprias cláusulas de pré-insolvência, i.e., cláusulas de resolução em caso de deterioração dos ativos ou da situação empresarial⁶¹.

Na doutrina e jurisprudência mais recentes, este critério da ligação à insolvência tal como formulado foi — e bem — ultrapassado⁶². Por vezes até se considera que as cláusulas ligadas à insolvência material, suspensão de pagamentos ou deterioração significativa do património nem sequer são discutíveis⁶³. O próprio BGH, em sentença de 17-nov.-2005⁶⁴, afirma que a cláusula não é inválida apenas por *efetivamente* prejudicar o direito de opção do administrador, antes pressupõe que a cláusula seja orientada para esse objetivo, i.e., pressupõe que a possibilidade de resolver o

⁶¹ Na Alemanha, já se questionou se a proximidade da insolvência ou a deterioração do ativo pode determinar o direito de resolução ao abrigo do § 323 IV BGB, que determina que “a parte obrigada pode resolver o contrato antes do prazo de execução se for óbvio que os requisitos de resolução serão preenchidos”. Cf., v.g., PATRICK MOSSLER, *Rücktrittsrecht vor Fälligkeit bei solvenzbedingten Zweifeln an der Leistungsfähigkeit des Schuldners (§ 323 Abs. 4 BGB)*, ZIP 41/2002, 1831-1938. Essa possibilidade está, porém, excluída.

⁶² KEINERT, *Vertragsbeendigung* cit., 318

⁶³ Assim, RINGSMEISTER, § 119, em KARSTEN SCHMIDT (org.), *Beck'sch Kurz Kommentar*, Band 27, *Insolvenzordnung*, 19.^a ed., München, 2016, Rn. 12. Diferentemente, cf., porém, SINZ, § 119, em HIRTE/VALLENDER (org.), *Uhlenbruck Insolvenzordnung Kommentar*, Band 1, 15.^a ed., München, 2019, Rn. 42.

⁶⁴ BGHZ 166, 74; NZI 2006, 224.



contrato seja diferente na situação de insolvência e fora dela.

A avaliação das cláusulas tem de ter em conta, isso sim, a ligação à abertura do processo ou pedido de insolvência. Ou seja, tem de se questionar autonomamente a validade das cláusulas associadas à abertura do processo e ligadas à situação de insolvência material. É esta análise que, perante o regime anteriormente em vigor, julgávamos fazer sentido entre nós, considerando que a diferença de tratamento regulatório toma como referência o momento da declaração. Considerávamos, por isso, já antes da alteração legislativa, que, *antes da declaração de insolvência*, não existia uma proteção especial aplicável aos negócios em curso, ao passo que, após esta, o artigo 119.º permite ao administrador da insolvência optar por manter o contrato ou recusar o cumprimento. Assim, sem prejuízo da análise completa das diferentes constelações típicas, não podia deixar de se adotar este momento como critério relevante na interrogação sobre a validade das cláusulas.

Como bem apontava MENEZES LEITÃO⁶⁵, a dúvida era a de saber se a “situação de insolvência” referida no artigo 119.º era a insolvência já declarada ou também a insolvência não declarada. O autor⁶⁶ considerava que, se está em causa assegurar a injuntividade das normas anteriores do capítulo e se o artigo 119.º apenas se aplica em situações de insolvência já declarada, “nada impede assim as partes de estabelecer cláusulas de indemnização, resolução ou denúncia para aplicação anterior à declaração de insolvência, *ainda que naturalmente percam a possibilidade de a elas recorrer se a*

⁶⁵ A *(in)admissibilidade cit.*, 99.

⁶⁶ A *(in)admissibilidade cit.*, 99.



*insolvência vier a ser efetivamente declarada*⁶⁷. Numa linha equivalente, FERREIRA PINTO⁶⁸ considerava que estava em causa a insolvência já declarada apenas. Diferentemente, ANA PRATA/JORGE MORAIS CARVALHO/RUI SIMÕES⁶⁹ afirmavam, embora expressando dúvidas, que “o teor literal do preceito aponta no sentido de se pretender referir aqui a situação de insolvência ainda não declarada judicialmente”. CATARINA SERRA⁷⁰ também entendia que relevava a resolução em consequência da situação de insolvência “e de outros factos anteriores à declaração de insolvência, que se relacionem diretamente com ela”. No mesmo sentido, pronunciava-se ainda SOVERAL MARTINS⁷¹.

Com as alterações introduzidas para conformar o direito português à diretiva, o quadro atual em vigor no nosso ordenamento jurídico tornou-se muito claro:

- Não podem existir cláusula ou condição resolutiva ligadas à declaração de insolvência ou pedido de abertura do PER (artigo 17.º-E/13).
- A proibição aplica-se sem exceções, em virtude da revogação do anterior n.º 3 do artigo 119.º (sem prejuízo das situações em que a própria lei associa a cessação do

⁶⁷ A *(in)admissibilidade* cit., 99. Itálico acrescentado.

⁶⁸ *Contratos de distribuição* cit., 336 e 337.

⁶⁹ Artigo 119.º/2, em *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, Coimbra, 2013, 353.

⁷⁰ *Lições de direito da insolvência*, 2.ª ed., 2021, 235.

⁷¹ *Um curso de direito da insolvência*, vol. I, 3.ª ed., Coimbra, 2021, 219.



contrato à insolvência⁷²).

- Fora destes casos, a situação de insolvência ou pré-insolvência podem ser fundamento de resolução (o novo n.º 3 deixa isto claro).

Podia perguntar-se se, em vez da declaração de insolvência, o critério para existir nulidade da cláusula deveria ser o *pedido* de

⁷² O novo regime não alterou um conjunto de outras hipóteses em que a própria lei considera que o prolongamento da execução não é compatível com a declaração de insolvência: insolvência do locatário (se a coisa não tiver sido entregue à data da declaração de insolvência: artigo 108.º/5 CIRE); insolvência do locador, quando a coisa não foi entregue (artigo 109.º/2 e 108.º/5 CIRE); insolvência de membro de consórcio, sendo a resolução limitada a este (artigo 10.º/2, *a*) do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de julho); insolvência do associante no contrato de associação em participação (artigo 27.º, *g*) do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28-jul. e artigo 117.º/1 CIRE); insolvência do mandante ou (por analogia) do mandatário nos contratos de mandato (artigo 110.º CIRE); insolvência de uma das partes nos contratos de conta corrente (resultando a caducidade do artigo 116.º CIRE); insolvência de membro de agrupamento complementar de empresas (ACE) ou de agrupamento europeu de interesse económico (AEIE) quanto a esse membro (não se dissolve o ACE nem o AEIE, nos termos do artigo 118.º/1 CIRE, mas, quanto ao ACE, existe fundamento para a exclusão, como resulta do artigo 13.º, *b*) do Decreto-lei n.º 430/73, de 25-ag., aplicável por identidade de razão ao AEIE)⁷²; insolvência do tomador do seguro ou segurado (artigo 98.º/1 do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16-abr., que determina que “salvo convenção em contrário, o seguro subsiste após a declaração de insolvência do tomador do seguro ou do segurado”⁷²); insolvência do prestador ou beneficiário no contrato de garantia financeira (artigo 18.º/1 do Decreto-lei n.º 105/2004, de 8-mai.: “em situação de abertura ou prossecução de um processo de liquidação ou de adopção de medidas de saneamento relativas ao prestador ou ao beneficiário da garantia, os contratos de garantia financeira produzem efeitos nas condições e segundo os termos convencionados pelas partes”).



declaração de insolvência, *tal como, no âmbito do processo de recuperação, releva o pedido de abertura de PER*. A resposta é negativa, em coerência com a regulação dos efeitos da insolvência estabelecida pelo CIRE. Não se confere aos credores qualquer proteção reportada ao momento anterior à declaração de insolvência. O artigo 119.º/2 tem como objetivo, como vimos, assegurar a efetividade do direito de opção do administrador da insolvência (artigo 102.º). Ora, este direito só emerge com a declaração de insolvência e não antes. Se, antes da declaração, não há um direito de recusar o cumprimento — i.e. se o administrador da insolvência se sujeita aos contratos tal como celebrados — nenhuma razão se identifica para serem consideradas inválidas estas cláusulas.

Por isso também é tão relevante a norma do n.º 13 do artigo 17.º-E. As cláusulas não podem estar ligadas ao pedido de abertura do PER, o que é uma significativa antecipação da proteção dos credores. No âmbito do PER, o n.º 10 do artigo 17.º-E estabelece que a proibição de resolução se aplica “a partir da decisão a que se refere o n.º 5 do artigo 17.º-C”. Os n.ºs 1 a 3 do artigo 17.º-C regulam a apresentação do requerimento manifestando a vontade de dar início ao PER e o n.º 5 estabelece que “recebido o requerimento referido no n.º 3, o juiz nomeia, de imediato, por despacho, administrador judicial provisório”. A partir daqui os contratos não podem “ser mexidos”.

Não existe, portanto, um intervalo de tempo juridicamente relevante entre o requerimento de início do processo de insolvência e a aplicação da proibição de resolução. Faz sentido, por isso, que o pedido de início do PER não possa ser fundamento para levar a cabo a resolução, que é proibida a partir desse momento.



No caso do pedido de declaração de insolvência, só quando existe declaração de insolvência é que se produz o efeito protetor do credor, o que justifica a diferença de tratamento das situações.

Um aspeto importante é que a contraparte do devedor solvente continua a poder resolver o contrato (e pode prever-se cláusula com esse conteúdo) se o fundamento da resolução não for o pedido de abertura de PER ou a declaração de insolvência em si: ou seja, mesmo que exista abertura do processo de recuperação ou declaração de insolvência, é possível a resolução se, para além do não pagamento em si, existir outro motivo para a resolução.

Tem de se ter presente a restrição adicional que consta do artigo 17.º-E/2, que *impede a resolução em prejuízo da empresa se estiverem preenchidos dois requisitos:*

- tratar-se de contratos *essenciais*
- o único fundamento da *resolução ser o não pagamento das dívidas.*

Ou seja, a resolução é permitida quanto a todos os contratos não essenciais e quando exista justa causa (que não o “simples” não pagamento).

A lógica é sempre a mesma: a resolução *só por causa do pedido de abertura de PER ou de declaração de insolvência* não é possível porque prejudica a tutela dos credores.

A solução é justa uma vez que os créditos são pagos com prioridade, em virtude de serem qualificados, como vimos, como dívidas da massa.



3.2. O desaparecimento do anterior n.º 3 do artigo 119.º: exceções à proibição das cláusulas *ipso facto*

O anterior artigo 119.º/3 determinava que “o disposto nos números anteriores não obsta a que a situação de insolvência possa configurar justa causa de resolução ou de denúncia em atenção à natureza e conteúdo das prestações contratuais”.

Reconhecia-se, em determinados casos em que a natureza e o conteúdo das prestações contratuais o exigissem ou permitissem, que a situação de insolvência poderia configurar, em termos contratuais, justa causa de resolução ou de denúncia. Como escrevia ALBUQUERQUE MATOS⁷³, “quando a natureza e o conteúdo das prestações contratuais não são compatíveis com a situação de insolvência, então pura e simplesmente os aludidos modos de cessação do contrato já não radicam autonomamente na declaração de insolvência. Porém, essa declaração de insolvência será de molde a provocar um desequilíbrio contratual de tal modo grave que torna insusceptível a manutenção do vínculo contratual”. Ou seja, como referia o Tribunal da Relação de Guimarães, em acórdão de 10-jul.-2018⁷⁴, “o legislador pretendeu dizer, neste último preceito legal, é que, em determinados casos em que a natureza e o conteúdo das prestações contratuais pareçam exigir, no momento da celebração do contrato, a extinção deste por força da declaração de insolvência de uma das partes contraentes, pode ficar estabelecido no clausulado do contrato que ‘a situação de insolvência configura uma

⁷³ *Os efeitos cit.*, 68.

⁷⁴ (Pedro Damião e Cunha), Proc. 1423/09.5TBVCT-Q.G1.



causa de resolução do contrato”’. Como se lia ainda neste acórdão, “assim, o n.º 3 do art. 119.º é uma norma que requer uma apreciação da cláusula contratual em função da natureza do negócio e do conteúdo das obrigações deles emergentes: podendo as partes contraentes estabelecer que a situação de insolvência de um dos contraentes poderá constituir fundamento da resolução do contrato, tal cláusula contratual estará sempre sujeita à posterior ponderação da sua validade, em função da natureza do negócio e do conteúdo das prestações contratuais estipuladas”’.

Ora, como explicava o tribunal, “(...) isto significa, obviamente, que na maior parte dos contratos, esta cláusula contratual não será admissível, na medida em que a situação de insolvência mostra-se plenamente enquadrada nos seus efeitos através do regime jurídico estabelecido nos arts. 102º e ss. do CIRE, que, nas suas previsões legais, já ponderou devidamente, em cada tipo contratual, os interesses em jogo (da Insolvência e dos contraentes)”. Continuava ainda o Tribunal: “como se referiu, na maior parte dos contratos, esta cláusula contratual não será admissível, na medida em que a situação de insolvência nenhuma influência poderá ter no equilíbrio contratual que o legislador pretendeu manter, tendo em conta os diversos interesses em jogo (dos contraentes, do Insolvente e do processo de Insolvência). Além de que é preciso não esquecer que o objectivo do art. 119º do CIRE é, justamente, o de não permitir que possa ser estipulada uma cláusula desta natureza, que tenha por fundamento a situação de insolvência, pois que, nessa hipótese, o contrato já chegaria resolvido ao Administrador de Insolvência, precludindo, assim, o direito que se lhe mostra atribuído de optar pelo cumprimento ou pela sua recusa (art. 102º do CIRE)”’.

O artigo 119.º/3 foi objeto de duras críticas. Considerava-se que a



solução legal se apresentava “algo contraditória” e “misteriosa”⁷⁵ por se admitir que da natureza e conteúdo do contrato resulte a atribuição implícita do direito de resolução. Se é claro que a redação legal gerava uma indesejável indefinição, a verdade é que em praticamente todas as ordens jurídicas surge a necessidade de salvaguardar a legitimidade das cláusulas *ipso facto* em determinados grupos de casos, com destaque para aqueles em que o contraente não pode ser substituído sem perda da identidade da relação.

Entre nós, a doutrina entendia que estavam em causa fundamentalmente relações *intuitu personae*, na linha do que tem sido também aplicado na maior parte das ordens jurídicas estrangeiras que analisámos. Recorde-se, paradigmaticamente, a explicação de MENEZES LEITÃO⁷⁶ segundo a qual “a melhor interpretação desta disposição é a de considerar que a mesma vigora apenas para os contratos *intuitu personae* com prestações infungíveis, que excluam a possibilidade do seu cumprimento por terceiros, neste caso o administrador da insolvência. Nesta situação, as partes, atendendo à natureza das prestações em causa, poderão resolver o contrato em caso de declaração de insolvência”. Relewa, de acordo com o autor, apenas a infungibilidade natural e não convencional, sob pena de derrogação do regime⁷⁷. Trata-se de

⁷⁵ A *(in)admissibilidade cit.*, 100.

⁷⁶ A *(in)admissibilidade cit.*, 101.

⁷⁷ O autor ia, no entanto, mais longe e escrevia: “os termos vagos em que esta disposição está redigida podem, no entanto, conduzir a inúmeras dúvidas na sua



situações que se enquadram na exceção do artigo 119.º/3⁷⁸.

Outro exemplo que era dado, entre nós por CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA⁷⁹, era o dos contratos bancários de abertura de crédito. Porém, como referia MENEZES LEITÃO⁸⁰ não se identificava a razão de ser da exceção à luz da lei portuguesa. É certo que este corresponde a um grupo de casos em que, noutros ordenamentos, se admite legislativamente as cláusulas *ipso facto*, como vimos ser o caso do direito inglês, ou pelo menos cuja legitimidade é discutida na doutrina e jurisprudência, como sucede nos Estados Unidos⁸¹. Não parece, contudo, que a lei portuguesa permita extrair essa conclusão, tanto mais que a cessação dos contratos de financiamento pode

aplicação, não se vendo razão para impedir as partes de reconhecer no contrato uma situação em que é o próprio legislador que reconhece ser a resolução o destino natural do contrato em caso de insolvência de uma das suas partes”.

⁷⁸ Numa linha equivalente, CATARINA SERRA, *O regime português da insolvência*, 5.ª ed., Coimbra, 2012, 107, afirma que as partes não ficam impedidas de, atendendo à natureza e ao conteúdo das prestações, reconhecer que a insolvência é justa causa de resolução ou denúncia do contrato, ao abrigo do n.º 3 do art. 119.º”. Também por isso MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Direito da insolvência*, 7.ª ed., Coimbra, 2019, 247, afirma que “estranha, e perigosamente, o n.º 3, com um redacção muito dúbia, permite que, atendendo à natureza e conteúdo das prestações contratuais, a insolvência seja configurada como justa causa de resolução ou de denúncia”.

⁷⁹ *Código da insolvência e da recuperação de empresas anotado*, Lisboa, 2008, 425.

⁸⁰ A *(in)admissibilidade cit.*, 101.

⁸¹ Cf. *v.g.*, KLEINHAUS/ZUCKERMAN, *The enforceability of ipso facto clauses in financing agreements: American Airlines and beyond*, Norton Journal of Bankruptcy Law and Practice, Vol. 23 No. 2, 193-211.



prejudicar a reorganização do devedor.

De facto, o n.º 3 do artigo 119.º parecia cobrir, legislativamente, um conjunto de circunstâncias em que, noutros ordenamentos jurídicos, se tem admitido exceções ao princípio da proibição das cláusulas resolutivas fundadas na abertura do processo de insolvência. São situações em que se entende que as concretas prestações não podem razoavelmente ser executadas pelo devedor insolvente, *maxime* porque eram essenciais as características pessoais do devedor, agora substituído pelo administrador da insolvência. Apesar disso, o legislador deveria ter concretizado as circunstâncias em que são admissíveis as referidas cláusulas, evitando ou diminuindo a referida indefinição, prejudicial para o comércio jurídico e para o próprio processo insolvencial.

O facto de, no novo regime, aparentemente deixarem de existir exceções à possibilidade de haver cláusulas ligadas à declaração de insolvência ou a abertura do processo de recuperação pode levantar dificuldades: pergunta-se se não é possível configurar situações em que seja realmente inexigível o prolongamento da relação contratual, justificando-se uma interpretação restritiva da norma.

A verdade é que mesmo nos ordenamentos mais restritivos se identificam exceções à proibição das cláusulas *ipso facto*.

Por exemplo, apesar da postura restritiva do *Bankruptcy Code* americano, essas exceções identificam-se. A sec. 365 (e) (2), conjugada com a sec. 365 (c) (1), prevê que as cláusulas *ipso facto* são possíveis:

- se a lei aplicável permitir à parte recusar a prestação por (ou realizar a prestação a) um *trustee* ou um cessionário.



Estão em causa, normalmente, contratos de prestação de serviços celebrados em função das características pessoais do contraente (*personal services exception*) e em relação aos quais não é razoável esperar que o contrato seja executado por outrem.

O alcance da exceção é, por vezes duvidoso. Os tribunais já chegaram a aplicá-la, por exemplo, à participação numa *LLC partnership*, tendo em conta que estas são empresas em que se desenvolvem relações de proximidade e os membros têm poderes de gestão e direitos de voto. Assim, o Delaware Chancery Court⁸² utilizou a exceção da sec. 365 (e) (2) e considerou que o Delaware LLC Act estabelece “relações ímpares...entre os membros da LLC” que evitam que “os membros solventes sejam obrigados a estar em relações que não escolheram resultantes da insolvência de um dos seus escolhidos co-investidores”. Neste caso, a confiança pessoal é decisiva. Discute-se, por exemplo, se, neste grupo de casos, se incluem também os contratos de franquia, dividindo-se a jurisprudência⁸³. Abrangidos estarão, por exemplo, os contratos de licença.

- A sec. 365 (e) (2) prevê igualmente exceções à proibição das cláusulas *ipso facto* quando esteja em causa “um contrato para efetuar um empréstimo, ou estender outros

⁸² *Milford Power Co. v. PDC Milford Power, LLC*, 866 A.2d 738 (Del. Ch. 2004).

⁸³ Cf., v.g., in *re* Claremont Acquisition Corp., Inc., 113 F.3d 2019, 1031 (9th Cir. 1997); in *re* Pioneer Ford Sales, Inc., 729 F.2d 27, 28 (1st Cir. 1984); in *re* Van Ness Auto Plaza, Inc., 120 B.R. 545, 546 (Bankr. N.D. Cal. 1990).



financiamentos ou acordos financeiros” para benefício do devedor ou “para emitir um ativo do devedor”. Nestes casos, as cláusulas *ipso facto* são válidas⁸⁴.

- Por seu lado, as secs. 555, 556, 559, 560 e 561 permitem as cláusulas *ipso facto* quando se trata de certos ativos e transações do mercado financeiro.

No caso português, é verdade que se compreende, em parte, a solução adotada pelo legislador de não prever exceções à proibição das cláusulas *ipso facto* considerando a abrangência da Diretiva. Noutros direitos, tem-se duvidado da compatibilidade com a Diretiva do regime estabelecido. É o caso do § 44 (3) StaRUG, que exceciona a aplicação da proibição, designadamente, a contratos financeiros abrangidos pelo § 104 (1).

A exclusão dos contratos financeiros, que se identifica em diversas legislações, explica-se pelos riscos que a proibição acarreta para o sistema financeiro e a disponibilidade do capital, pela necessidade de incentivar o credor a fornecer fundos a um custo razoável e pelo risco de que a proibição tenha como resultado a antecipação do momento relevante para a cessação do contrato, em termos que tornariam inúteis a aplicação da proibição.

Ainda assim, a exclusão destes contratos — que não se identifica na lei portuguesa — é, de facto, de duvidosa compatibilidade com o regime europeu. Diferentemente, não é possível considerar proibidas as cláusulas *ipso facto* quando se trate das situações que

⁸⁴ Cf. *in re Trump Entm't Resorts, Inc.*, 526 B.R. 116, 124 (Bankr. D. Del. 2015); *in re Catapult Entertainment, Inc.*, 165 F.ed 747, 750, 752 (9th Cir. 1999).



anteriormente se consideravam cobertas pelo n.º 3 do artigo 119.º, nos termos apontados: os contratos *intuitu personae* com prestações naturalmente infungíveis. Não é possível, mesmo em nome da recuperação do devedor insolvente, sacrificar-se a contraparte ao ponto de não obter através do contrato aquilo que legitimamente podia esperar, o que se torna inevitável quando contratou em função das características do devedor uma prestação que só ele pode executar, sendo este substituído na execução pelo administrador da insolvência. Trata-se de elementar tutela do princípio da autonomia privada e da máxima *pacta sunt servanda*, que pressupõe que o credor possa realizar o seu interesse por via do contrato.

Ana Perestrelo de Oliveira



REVISTA DE
DIREITO COMERCIAL



www.revistadedireitocomercial.com
2022-06-28