

29 DE MARÇO DE 2020

CO- VID -19

O que você precisa saber
sobre contratos
empresariais

*Um guia jurídico para
empresários em tempos
de crise*

sumario

sumário

sumário

01 Gestão dos contratos

02 Perguntas e Respostas

03 Gestão de Crise

04 Modelo de carta para renegociação

01



gestão de contratos

Entenda o que pode e não pode
nesse cenário de crise.

a força obrigatória dos contratos

Pacta Sunt Servanda! O contrato deve ser cumprido! Ele faz lei entre as partes.

Essa máxima se assenta no princípio da força obrigatória dos contratos, que é exatamente o valor jurídico da promessa e da confiança legítima.

Trata-se de um compromisso firmado à luz da liberdade econômica, considerando o contexto fático. Ou seja, naquele momento e cenário, os parceiros ponderaram e consideraram atraente o negócio.

Assim, expressaram livremente a sua vontade e criaram entre si legítima expectativa de que a obrigação seria cumprida.

Ocorre que, um evento grave e inesperado ocorreu, transformando completamente a realidade. E aquele negócio que seria exequível em “condições normais de pressão e temperatura”, pode ter se tornado excessivamente oneroso.

Nesse cenário, o direito, forjado ao longo da história da humanidade, traz instrumentos jurídicos para suavizar a força obrigatória dos contratos, os quais têm como fundamento basilar a alteração superveniente das circunstâncias contratuais.

Vale lembrar que a regra não é a revisão das obrigações contratuais. A regra é que o contrato seja cumprido!



Por isso, é falacioso pensar que a ocorrência da pandemia, por si só, torna todo e qualquer contrato isento de cumprimento. Não há perdão genérico.

Nesse caso, a partir do momento em que a empresa identifica a impossibilidade de execução da obrigação, deve imediatamente avaliar os riscos envolvidos para a tomada de decisão.



Deve-se avaliar se, a luz da teoria da imprevisão (art.317, do CC/02), é possível revisar o contrato, com o objetivo de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro.

Ou se, na hipótese, de inexistir possibilidade de cumprimento da obrigação, há elementos para invocar excludentes de responsabilidade, quais sejam, caso fortuito e força maior (art. 393, do CC/03).

Na primeira hipótese, o judiciário exerceria a revisão das obrigações para reequilibrá-la, considerando o novo contexto.

Os contratos, como ensina a clássica lição de Roppo, antes de instituídos jurídicos, são operações econômicas. O contrato é o instrumento por excelência da livre iniciativa (Carlos Eduardo Pianovski)

o mercado e as teias contratuais

Na segunda, o resultado seria a exoneração da responsabilidade por descumprimento contratual. Ou seja, o devedor não responderia por eventuais multas, encargos moratórios e indenizações materiais.

De todo modo, como se verá adiante, o melhor caminho é a renegociação dos contratos de forma extrajudicial.



As relações comerciais são extremamente afetadas, uma vez que se trata de uma cadeia de fornecimento. Se um dos agentes dessa relação em teia é afetado, todos os outros o são.

É um verdadeiro efeito dominó, em que todos da cadeia produtiva sofrem as consequências.

O medo gerado pela incerteza reprime a circulação de dinheiro e desestimula os agentes a cumprirem suas obrigações.

Como cumprir as suas obrigações se a sua empresa não fatura? A interrupção da circulação do dinheiro gera ciclo de escassez. Como fazer para driblar essa situação e manter hígida relação com os parceiros comerciais?

A propósito, a situação atual evidencia uma característica elementar da sociedade moderna: tudo está interligado. O mercado é uma rede intrincada de relações comerciais.

Assim, as medidas de quarentena absoluta, suspensão ou restrição de atividades públicas e privadas, realocação de fábricas para produção de insumos “essenciais” na prevenção do vírus, escassez de matéria prima e fechamento de fronteiras em diversos cantos do mundo geram disrupções na cadeia de suprimento em uma escala inédita.

E toda essa conjuntura se traduz em obstáculos no cumprimento das obrigações assumidas pelas empresas.

Conflitos judiciais afastam as empresas da alta performance. Normalmente são encerrados com a fórmula ganha-perde, em vez de ganha-ganha.

A análise de eventual inexecução contratual - absoluta ou relativa - deve ser realizada casuísticamente. É provável que, se demonstrada objetivamente a impossibilidade de cumprimento por caso fortuito e de força maior (a pandemia), em demanda judicial futura, seja excluída a responsabilidade do devedor - de reparar o dano. Todavia, submeter tal análise ao judiciário aumenta a incerteza e o risco encapado pela decisão. Por tal razão, consideramos que a medida adequada perpassa pela composição entre os envolvidos, os quais poderão compartilhar os riscos e mitigar as incertezas, que já são muitas neste cenário.



02



perguntas e respostas

Acompanhe as principais dúvidas de
nossos clientes, elas também podem
ser as suas.

perguntas e respostas

02 FAQ



01

Por conta da pandemia, a empresa pode deixar de cumprir contratos?

É evidente que a resposta adequada a essa questão depende da análise do caso concreto. É necessário averiguar a natureza do contrato, a natureza da obrigação não cumprida, o que foi pactuado entre as partes para reger uma eventual situação de descumprimento em razão de um fato imprevisível e inevitável, o grau do impacto sofrido pelos contratantes, entre outras circunstâncias. No entanto, de modo geral, seguindo a lógica dos tribunais brasileiros aplicada durante o surto do H1N1, a pandemia pode ser tratada como um evento de caso fortuito ou força maior e, por isso, justificar o descumprimento de um contrato com base na excludente de responsabilidade do artigo 393 do Código Civil. Nesse caso, deve estar bem identificado três pontos:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

1. Que o fato era impossível de evitar ou impedir;
2. Que sua ocorrência não é atribuível a nenhuma das partes contratantes;
3. Nexo entre o evento e o descumprimento sem culpa das partes.

02

A pandemia pode justificar a revisão ou o encerramento de um contrato?

Sim. Da mesma maneira que acima explicado, há que se ater ao caso concreto. Todavia, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a "teoria da imprevisão", em caso de onerosidade excessiva. Assim, diante de acontecimentos imprevisíveis e extraordinários, que tornem a execução do contrato excessivamente onerosa para uma das partes, é admitida a revisão e, até mesmo, a extinção do acordo (arts. 478 e 479, Código Civil).

perguntas e respostas

02 FAQ

03 **Como a repercussão dos efeitos da COVID-19 é geral, TODAS as prestações contratuais estão suspensas? A simples existência da pandemia libera o compromisso de cumprir todo e qualquer contrato?**

Não. Não é possível afirmar, de maneira genérica, que a exigibilidade das prestações contratuais está suspensa. Há obrigações que permanecem exigíveis, em razão da ausência de influência efetiva tanto da crise sanitária como das medidas adotadas pelas autoridades na possibilidade de cumprimento da prestação pactuada no contrato específico. O impedimento do adimplemento é medido não pela gravidade e grandiosidade do evento em si, mas pela repercussão concreta deste na esfera particular de cada devedor. Alertamos, inclusive, que, ao menos nesta fase, grande parte das obrigações permanecem exigíveis, devendo ser honradas pelos contratantes.

04 **Se a pandemia for reconhecida como evento extraordinário e imprevisível, quais soluções o direito brasileiro oportuniza às partes contratantes?**

Excluída a possibilidade de uma renegociação extrajudicial (opção que apontamos como mais sábia diante de um acontecimento gravíssimo como o que vivenciamos hoje), a declaração de onerosidade excessiva se dá por meio de via judicial e faculta à parte solicitar a resolução do contrato ou, para evitar a resolução, propor à contraparte, a revisão do contrato para reestabelecer o seu equilíbrio. Além disso, naqueles contratos em que as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá esta pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

02
FAQperguntas e
respostas**05**

Alugo uma sala comercial e o governo do estado, por decreto, determinou o fechamento do comércio local, estou sem faturamento e sem utilizar o imóvel, posso deixar de pagar o aluguel?

A existência da pandemia, como dito, por si só, não autoriza genericamente a uma das partes a não pagar o aluguel. Tanto o locador como o locatário foram atingidos pelo evento grave e imprevisível, logo, o fato não pode ser atribuído apenas a um deles.

Nesse sentido, o melhor caminho é a renegociação do contrato. Você deve comunicar por escrito o locador e elencar os motivos pelos quais aquela obrigação se tornou excessivamente onerosa, solicitando, amigavelmente um (i) abatimento no valor, (ii) carência de 3 ou 4 meses para pagamento ou (iii) pagamento parcial.

Se a situação for extrema, e a sua empresa não chegar a acordo com o locador, pode pedir a resolução do contrato (extinção), nos termos do artigo 478, do Código Civil (onerossidade excessiva), desocupando o imóvel.

06 **Afinal, sob o ponto de vista da gravidade do “evento COVID-19”, todo contrato pode ser revisto?**

Indiscutivelmente, a pandemia mundial é significativa em nível jurídico. No entanto, não basta existir o fato, é preciso que configure a impossibilidade de cumprimento da obrigação contratual para se cogitar a liberação do devedor. É necessário, portanto, verificar caso a caso.

Isso quer dizer que o Judiciário não aplicará uma fórmula genérica, em que todos, indistintamente, ficarão desobrigados de cumprir os compromissos assumidos por meio contratual.

Em sua análise, não será apreciada a magnitude da pandemia em sentido geral, mas se aterá aos seus impactos em determinado contrato específico.

A excepcional intervenção do Poder Judiciário nos contratos, com base nas teorias revisionistas, dependerá da análise de cada situação concreta e não abarcará aqueles casos em que o contrato firmado se tornou meramente desinteressante do ponto de vista negocial.

De forma resumida, a revisão contratual dependerá de diversos fatores, especialmente da **comprovação inequívoca do real impacto das novas circunstâncias sobre a capacidade da parte de cumprir suas obrigações** e o momento e o contexto da assunção dessas obrigações, bem como as consequências financeiras e sociais para os pactuantes.

Logo, não é pela existência, por si só, da pandemia que sua empresa está desobrigada a cumprir a obrigação contratual. É necessário comprovar faticamente que não existem condições para tal.

perguntas e respostas

02 FAQ

07 **Apesar de todo o caos, nossas relações são estabelecidas diariamente. O que devemos observar no momento de firmar novos contratos?**

Nesse caso, a opção mais sensata é inserir uma cláusula que preveja expressamente o caso fortuito e a força maior para que balize as regras de conduta nessas ocasiões de vulnerabilidade.

Já contar com essa previsão é essencial para ter uma relação jurídica e comercial mais segura, na qual as partes de antemão já saberão quais os remédios podem ser tomados em caso de inadimplemento. É importante, ainda, que se pactue disposições transitórias, que abordem questões temporariamente e gere também efeitos momentâneos. E que deixe registrado a possibilidade de aditar o contrato depois de restabelecida as condições normais, com inclusão de cláusulas comuns, que regem os acordos em tempos de normalidade.

Nos contratos estabelecidos antes, a lógica é muito semelhante, porém a definição do que consiste caso fortuito e força maior deve estar estipulada em um aditivo, que preveja os efeitos de sua ocorrência.

“

noSSa
opiniãO

Nossa opinião

carta ao empresário

A palavra de ordem é PRUDÊNCIA. Nesse momento, a conscientização das partes é fundamental para a continuidade das relações comerciais. Valha-se de soluções alternativas, com vistas a preservar o cumprimento de seus contratos, principalmente na situação atual em que o bom senso exige que o Poder Judiciário, em funcionamento reduzido, apenas seja acionado para situações realmente urgentes.

Em outras palavras, antes de partir para os gatilhos legais que geram controvérsias, as partes devem tentar tornar o contrato mais adaptado à nova realidade e, assim, renegociá-lo, mesmo que a adequação signifique alterar a base inicial do pacto.

Extinção de vínculos contratuais e revisão judicial do contrato são providências extremas que as partes, sobretudo na atual conjuntura, têm o dever de evitar. Afinal, a judicialização ensejaria em custos financeiros e desperdício de tempo, dois elementos que, na atual circunstância, atrapalham verdadeiramente o processo de recuperação do negócio.

Em caso de judicialização, é importante alertar que a **simples alegação da pandemia como justificativa do inadimplemento não é suficiente**, devendo as partes demonstrar de maneira contundente a relação de causa e efeito.

“

Em primeira hipótese, deve-se buscar a renegociação e revisão amigável do contrato, deixando para última hipótese a extinção do pacto e a judicialização.

”

Prudência é saber distinguir as coisas desejáveis das que convém evitar (Cícero)

01

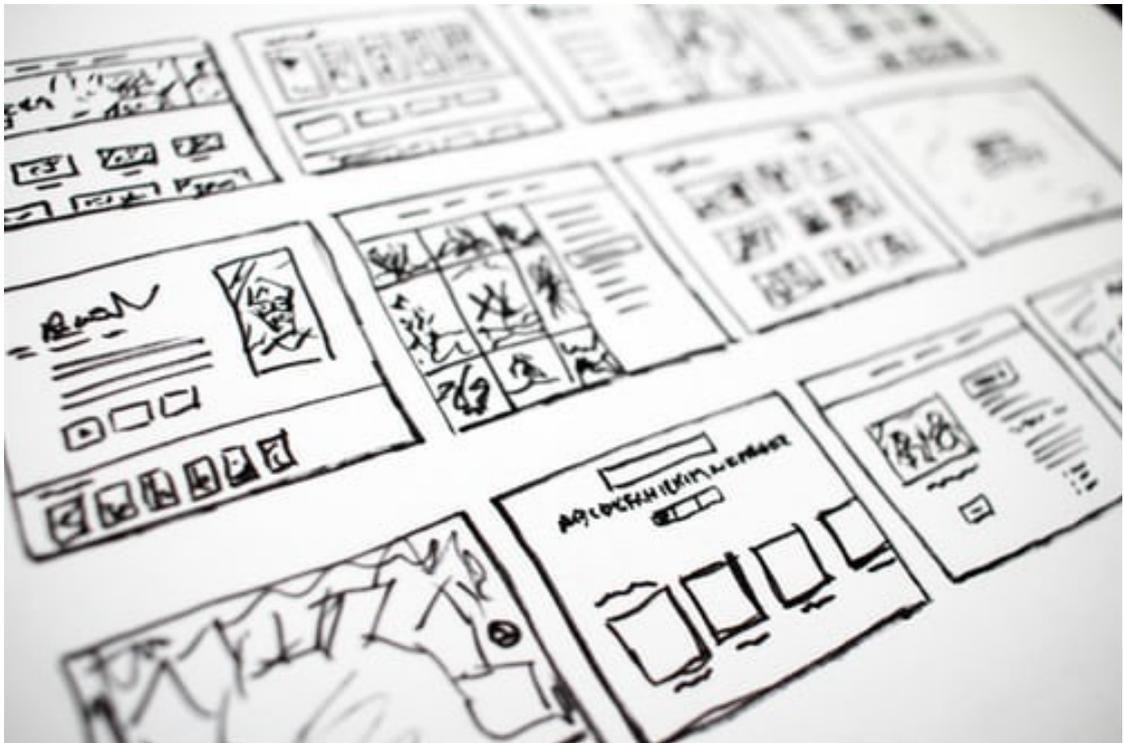
nossa opinião



cuide contratos cuide dos dos cuide contratos

Dedique-se mais à elaboração dos seus contratos. No mundo corporativo, contratos são os elos que conectam os parceiros de negócios. São eles que produzem riqueza. É necessário desenhar e estruturar as relações, considerando que cada contrato é único. Contar com um suporte jurídico durante todo gerenciamento contratual permite identificar inconsistências para elaborar o documento de acordo com a negociação entre as partes, utilizando-o como instrumento de alocação de riscos. O contrato é elemento de incentivo ao comportamento das partes, e se, bem alinhado, minimiza os riscos de “quebra” de contrato, inclusive em meio a um cenário de crise.

03



gestão de crise

Acompanhe as principais dúvidas de nossos clientes, elas também podem ser as suas.

03

gestão de crise

passo a passo de como proceder agora.

como atravessar uma crise corporativa

01

CRIE UM COMITÊ DE CRISE

Reúna profissionais internos e externos para trabalharem de forma cooperativa e dedicada ao gerenciamento da crise. O ideal é que tenham expertises multidisciplinares e integrem cada área do negócio. A exemplo, o comitê pode ser formado por profissionais da diretoria, da contabilidade, do jurídico, da comunicação e do financeiro. Estes deverão identificar os riscos que a empresa está submetida, qualificando as áreas e os processos que serão impactados. Nesse momento, é importante criar a matriz de *probabilidade x dano*, em que se mensura a probabilidade de o risco acontecer e o impacto que isso ocasionará. A partir daí define-se os procedimentos e as alternativas das decisões que serão tomadas.

02

TRABALHE COM DADOS

“O que não se mede, não se gerencia” (Peter Drucker). Para a elaboração de um plano eficiente de superação da crise é preciso que a diretoria se debruce sobre uma análise detalhada de cada dano possível, com individualização dos eventos. Pra isso, é fundamental que o comitê trabalhe com dados reais e concretos. É preciso realizar um levantamento das obrigações futuras da empresa, e pontuar quais estejam em risco de não serem cumpridas.

03

gestão de crise

passo a passo de como proceder agora.

como atravessar uma crise corporativa

04

ELABORE UM PLANO DE CONTIGENCIAMENTO

Depois de identificar e avaliar os impactos do lockdown, é hora de elaborar um plano de ação, que deverá conter as estratégias de ação, mensuração dos recursos necessários e a antevisão de cenários.

05

COORDENE AS EQUIPES DE COMUNICAÇÃO, JURÍDICO E OPERACIONAL

A comunicação, o jurídico e a equipe operacional precisam trabalhar em sinergia. Elas devem seguir a mesma estratégia de superação. É fundamental, nesse momento, traçar os riscos legais e levantar as ferramentas jurídicas adequadas para mitigar os impactos da crise, tendo uma comunicação eficiente com todos os stakeholders e implementando uma operação assertiva.

06

RENEGOCIE CONTRATOS COM ONEROSIDADE EXCESSIVA

Se depois dos levantamentos citados, a empresa concluir objetivamente que algumas obrigações contratuais se tornaram demasiadamente onerosas é o momento de procurar voluntariamente os credores e tentar renegociar as obrigações.

03

gestão de crise

como renegociar um contrato oneroso.

Se você teve queda abrupta no seu faturamento e sofre com o aumento do inadimplimento, deve buscar manter uma postura de maturidade e serenidade visando a negociação dos contratos excessivamente onerosos.

Desse modo, além de mais aconselhável, é imprescindível que os contratantes animem-se a renegociar extrajudicialmente os pactos firmados.

Embora o ordenamento brasileiro não estipule, de modo incisivo, o dever de renegociação de contratos impactados de forma gravíssima por contextos imprevisíveis e extravagantes, é princípio primordial do direito contratual moderno a primazia da revisão em detrimento de sua resolução, com o objetivo de conservar os negócios jurídicos.

Além do mais, sem grande esforço interpretativo, o direito brasileiro acolhe, em várias passagens, o princípio da boa-fé objetiva, que impõe às partes um comportamento capaz de viabilizar a dinâmica contratual inicial. A boa-fé objetiva também pode ser traduzida no dever de cooperação entre as partes.

Logo, de maneira prática, aconselhamos que esse dever revele-se nas seguintes condutas:



passo a passo para a renegociação



01 COMUNIQUE A OUTRA PARTE IMEDIATAMENTE

Tão logo você perceber que a empresa não conseguirá cumprir integralmente a obrigação, comunique por escrito - via e-mail - acerca da onerosidade excessiva e do seu interesse em renegociar o contrato. Não se mantenha silente. A existência da pandemia, por si só, não justifica genericamente o direito de calote.

02 SEJA RECEPTÍVEL À NEGOCIAÇÃO PARA OBTER O RE-EQUILÍBRIO ECONÔMICO DO CONTRATO.

O momento é de aproximação e entendimentos recíprocos. Todos estão em situação muito semelhante. Há receio de inadimplência de todos lados. Afinal, o dinheiro diminuiu consideravelmente sua circulação. Nesse caso, é preciso utilizar o método ganha-ganha, em que ambas as partes, com criatividade, buscam uma solução que as beneficie. Você pode propor uma carência para retomar o pagamento, ou o parcelamento do débito, a diminuição dos serviços contratados, etc.

03 FORMALIZE POR ESCRITO AS TRATATIVAS E A RENEGOCIAÇÃO FIRMADA.

Para garantir a segurança jurídica, o ideal é que as partes formalizem as tratativas por meio de aditivo contratual. Considerando o isolamento social, recomendamos a utilização de assinatura digital ou eletrônica, que tem validade jurídica e podem ser efetuadas, por exemplo, pelas seguintes plataformas: www.certisign.com.br/produtos/portal-de-assinaturas e também d4sign.com.br.

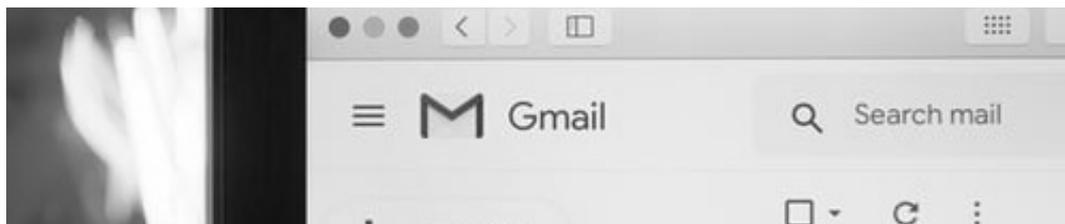
04

modelo de carta para renegociação

Disponibilizamos o modelo de carta para que você possa personalizar e enviar aos parceiros e fornecedores com os quais deseja renegociar obrigações

carta de renegociação

01 MODELO



COMUNICADO

Prezado xxxxxxx,

É de conhecimento público que o Brasil e o mundo vivem uma das maiores crises sanitárias e, por conseguinte, econômicas. Nós, assim como as demais empresas, não saímos ilesos dos efeitos nefastos dessa recessão.

As medidas de isolamento social e a suspensão das atividades comerciais tomadas em razão da calamidade pública decretada, impactaram diretamente na demanda por nosso produto/serviço, o que fez cair vertiginosamente nosso faturamento.

Durante toda a nossa história corporativa, sempre nos mantivemos adimplentes, responsáveis e comprometidos com o relacionamento com nossos clientes e parceiros.

Ocorre que a situação vivida atualmente caracteriza evento de força maior que era impossível de ser previsto. Por essa crise, ninguém esperava.

É evidente que a realidade atual é completamente diversa daquela vivida quando firmamos a nossa relação.

Sendo assim, viemos por meio desta carta, movidos pela boa-fé, buscar amigavelmente a renegociação de nossas obrigações contratuais, representadas pelo contrato [tipo de contrato], firmado em [data].

Entendemos que é o momento de todos unirem esforços para manterem suas atividades em funcionamento. A partir disso, somos cientes que vossa empresa também precisa faturar para continuar a existir.

Nesse sentido, é preciso equalizar o contrato para que cheguemos a um denominador comum. Assim, propomos os seguintes termos:

[Proposta de renegociação]

Certos de que encontraremos a solução, aguardo seu retorno, no prazo de 5 dias.

Atenciosamente,

este ebook foi
escrito por



Amanda
Lima Fontes
OAB/MA 17.957



Andressa
Bonfim
OAB/MA 13.923



Daniel
Fontes
OAB/MA 10.957



Marlla
Mendes
OAB/MA 10.981



Av. dos Holandeses,
Ed. Tech Office, Sala 822,
Ponta do Farol,
São Luís - MA

adfontes.com.br
adfontes@adfontes.com.br
(98) 3303 - 5239
(98) 99181 - 4363
(98) 99181 - 6060