






SUPERAÇÃO DA CRISE

Medidas Jurídicas Preventivas


COVID-19

RAYES & FAGUNDES 



A pandemia do **coronavírus** já começou a ter reflexos econômicos no Brasil, especialmente nos setores mais impactados pelas medidas de isolamento e restrição, como comércio, construção, locação, cultural, transportes e prestação de serviços. Além das medidas já tomadas pelo governo, existem alternativas extrajudiciais e judiciais para minimização dos impactos causados pela crise.

O **RFAA** está monitorando os impactos causados pela crise e sugere, neste material, algumas **medidas preliminares** visando a apoiá-los na **superação** dos desafios que se impõem.



Alertamos que as medidas sugeridas poderão mudar, caso novas alterações legislativas sejam aprovadas nesse meio tempo, como, por exemplo, as modificações sugeridas no recém apresentado **Projeto de Lei nº 1.179/2020** (propõe o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado no período da pandemia) e no **Projeto de Lei nº 6.229/2005** (projeto de reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falências), com determinação de prioridade na votação.

Introdução



* O conteúdo deste *e-book* não tem por finalidade o atendimento de uma necessidade ou alcance de um resultado específico, não consistindo em aconselhamento jurídico, que pressupõe a análise de um caso concreto.

Considerações Importantes

A **força maior** é um conceito aplicado quando um evento inesperado e inevitável acaba impossibilitando ou prejudicando o cumprimento de determinada obrigação, independente de culpa das partes.

A atual conjuntura gerada pelo **coronavírus** se enquadra no conceito de força maior, podendo permitir a revisão de contratos para **reestabelecimento do equilíbrio** entre as partes.

A aplicação da força maior, no entanto, **não é automática ou irrestrita**, sendo necessária a adoção de algumas cautelas, a seguir detalhadas.



SUPERAÇÃO DA CRISE

Medidas Preliminares

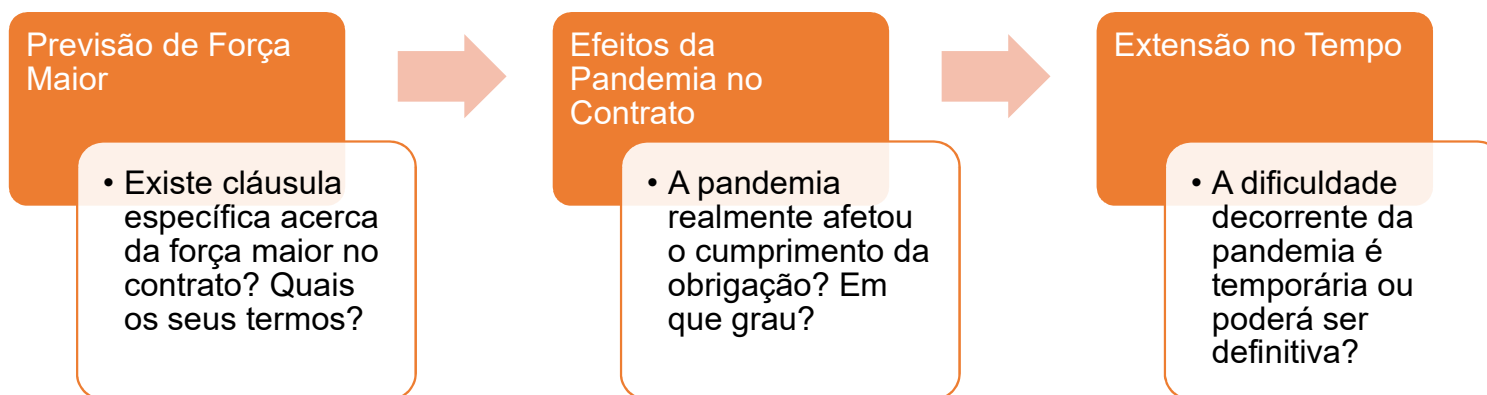
Análise dos
Contratos

Auditoria
Interna

Plano de
Ação

Negociações
(contratuais,
trabalhistas,
societário)

Análise dos Contratos



IMPORTANTE: archive todos os documentos que comprovem os impactos da pandemia no contrato e formalize eventuais tratativas com a outra parte.

Na **auditoria contratual**, recomendamos uma análise dos **reais efeitos** da pandemia na empresa, pois a aplicação da força maior não deve ser generalizada.

A título exemplificativo, a restrição de funcionamento do comércio ou recomendação de isolamento social será menos prejudicial para as empresas que possuam *e-commerce* ou possam instituir o teletrabalho (*home office*). Um contrato de empreitada sofrerá, a princípio, um efeito temporário. A impossibilidade de entrega de mercadoria perecível, por sua vez, produzirá um efeito definitivo, sem possibilidade de reversão.

No âmbito **trabalhista**, é importante revisar o contrato de cada empregado e avaliar, dentre outras possibilidades, o remanejamento de atividades, suspensão do contrato, redução de jornada e salário (**MP 936**).

Também recomendamos o exame do estado de **solvência** da outra parte, além da apuração da possibilidade de descumprimento de uma **obrigação futura**. Exemplo: um franqueado impedido de abrir o seu negócio certamente terá dificuldade de pagar os *royalties*.

Por fim, sugerimos uma análise cautelosa dos **efeitos** da pandemia no **negócio da outra parte**, já que muitos poderão “pegar carona” na atual crise para poder revisar os termos de um contrato ou justificar uma inadimplência anterior (ausência de boa-fé).

Auditoria Contratual



Força
Maior

Equilíbrio
Contratual

Obrigações
Impactadas

Atos do
Governo

Prejuízos

Ativos

Empregados

PLANO AÇÃO

Plano de Ação



Depois de ponderados os efeitos e a extensão da pandemia em todos os contratos e **mapeados os prejuízos** (futuros e já sofridos), devem ser buscadas as medidas de superação para cada problema identificado.

A antecipação de concessão de férias ou de períodos aquisitivos futuros são alternativas para os empregados que não podem exercer sua função durante a paralisação da empresa. A suspensão temporária do VT é um outro exemplo de medida para empregadores que instituíram o teletrabalho (*home office*) em suas empresas.

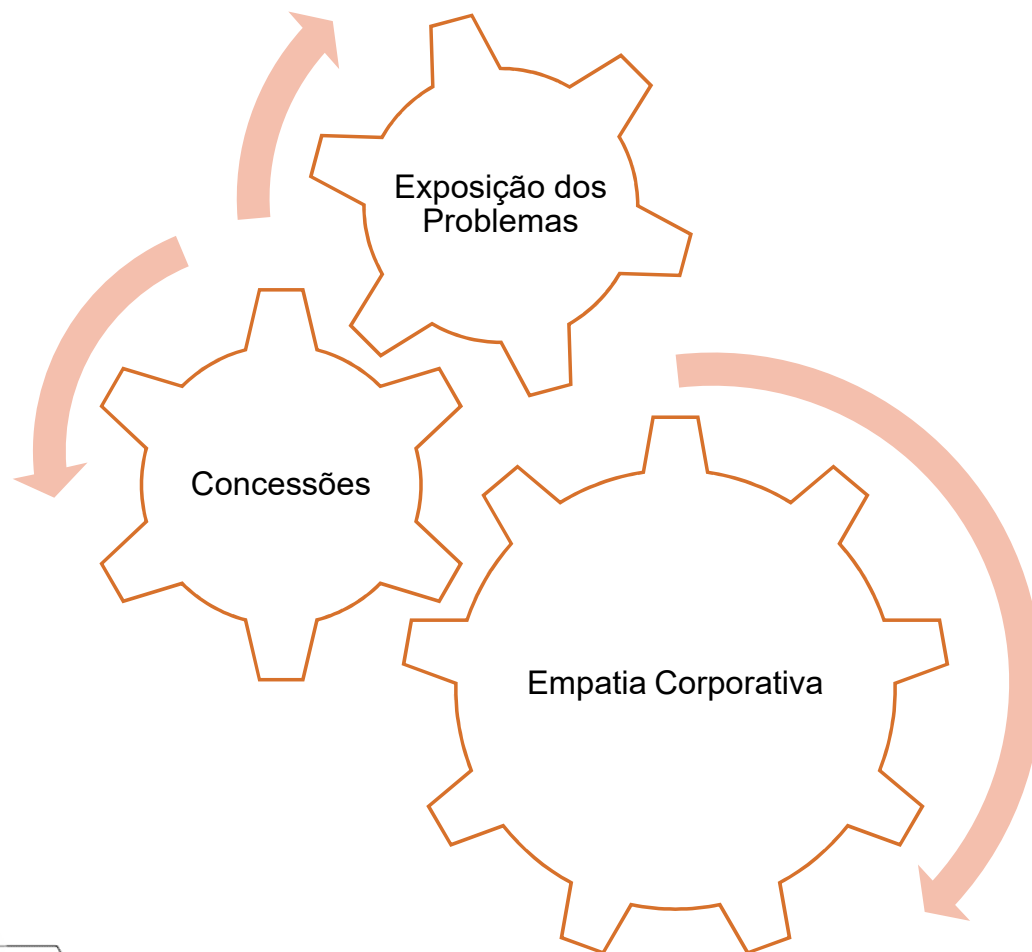
A definição de um **plano de ação global e abrangente** será mais eficiente, já que, muitas vezes, a impossibilidade de cumprimento de uma obrigação acaba prejudicando o cumprimento de uma outra, intimamente relacionada (**efeito cascata**). Será ineficaz negociar com o fornecedor da matéria-prima e não negociar com o produtor da embalagem, por exemplo.

Por outro lado, a empresa poderá sofrer impactos tão relevantes que a negociação individual dos contratos não será suficiente para a superação da crise. Nessa hipótese, sugerimos uma negociação conjunta com os principais credores e fornecedores.

Plano de Ação



Negociação



Elaborado o plano de ação, já na **fase de negociação**, será importante escutar as dificuldades da outra parte e expor as próprias, de forma clara, objetiva e consubstanciada por fatos e documentos.

É fundamental pautar a conversa na boa-fé, a fim de buscar uma solução que reestabeleça o **equilíbrio contratual** (efeito temporário) ou, no caso de necessidade de encerramento do contrato (efeito definitivo), reduza os impactos causados pelo fim da relação jurídica, formalizando-se os entendimentos.

A questão é complexa, pois a **rede de obrigações** de cada parte deverá ser considerada na hora da negociação (**empatia corporativa**). Concessões devem ser feitas, mas antes é necessário analisar o efeito da decisão (contrato individual) no negócio (cadeia de produção) das duas partes.

No caso de dificuldade de negociação direta com a parte contrária, sugerimos o encaminhamento de **notificação extrajudicial** fundamentada. Vale lembrar que cada contrato possui particularidades próprias, especialmente no que diz respeito à aplicação da **força maior**.

Antes de qualquer decisão, sempre consulte a legislação específica aplicada ao caso (lei do inquilinato, lei da franquia, código civil, convenção coletiva, etc.) e eventuais novidades relacionadas ao coronavírus, como decretos restritivos, medidas provisórias, dentre outros.

Negociação

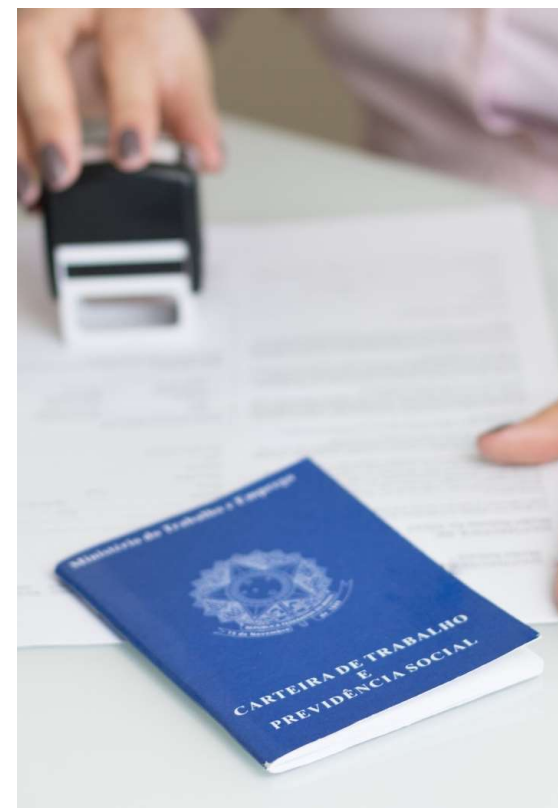


Negociação Trabalhista

A fim de preservar a empresa, o empregador poderá **negociar diretamente** com o empregado, dentre outras possibilidades: a implementação de **banco de horas** com período de compensação de até 18 meses após cessado o estado de calamidade pública, antecipação de **gozo de feriados** não religiosos, **remanejamento** temporário de suas tarefas com outras, desde que compatíveis e, a antecipação de períodos aquisitivos futuros de **férias**.

Apesar das flexibilizações permitidas pelas MPs (MP 927 e 936), recomendamos uma **análise criteriosa** da solução, especialmente quanto ao seu **momento de aplicação**, diante do cenário ainda incerto causado pela pandemia.

Já a negociação com o **sindicato** é medida adicional indicada para viabilizar a **suspensão** do contrato de trabalho pelo prazo máximo de 60 dias e/ou **redução** de salário e jornada por 90 dias, mediante subsidio do governo ao empregado, desde que seja garantida a manutenção do emprego pelo período equivalente à redução ou suspensão, além de outras concessões, como **supressão** de benefícios desde que incompatíveis com o status atual do contrato de trabalho, **redução** de intervalo intrajornada para ajustes de turnos de trabalho, **antecipação** de férias coletivas futuras e sua respectiva forma de pagamento e alteração de remuneração por produtividade.



Na esfera societária, a circunstância da pandemia poderá:

- impactar o cumprimento de obrigações de aporte;
- postergar a conclusão de auditoria legal (*legal due diligence*);
- impedir momentaneamente o cumprimento de condições precedentes previstas em contrato, adiando o fechamento de operações de M&A;
- impactar o cumprimento de obrigações pós-fechamento (*post-closing*);
- afetar o cronograma de reestruturações societárias e de implementação de joint-ventures;
- originar discussão de preço da operação em razão de eventual queda no faturamento da empresa adquirida, quebra de declarações e garantias e/ou outros fatores;
- ensejar discussão sobre o direito a indenizações e acionamento de garantias; ou, até mesmo,
- ensejar a rescisão do contrato (desistência da operação).

Em quaisquer dos casos, será fundamental, antes de eventual descumprimento, encaminhar **notificação extrajudicial** fundamentada para a outra parte, evidenciando o efeito da força maior no negócio, já com uma proposta de composição. Frutífera, a composição deverá dar origem a aditamentos, liberação do cumprimento de obrigações (*waivers*), dentre outros, conforme aplicável.

Societário M&A



Fases

