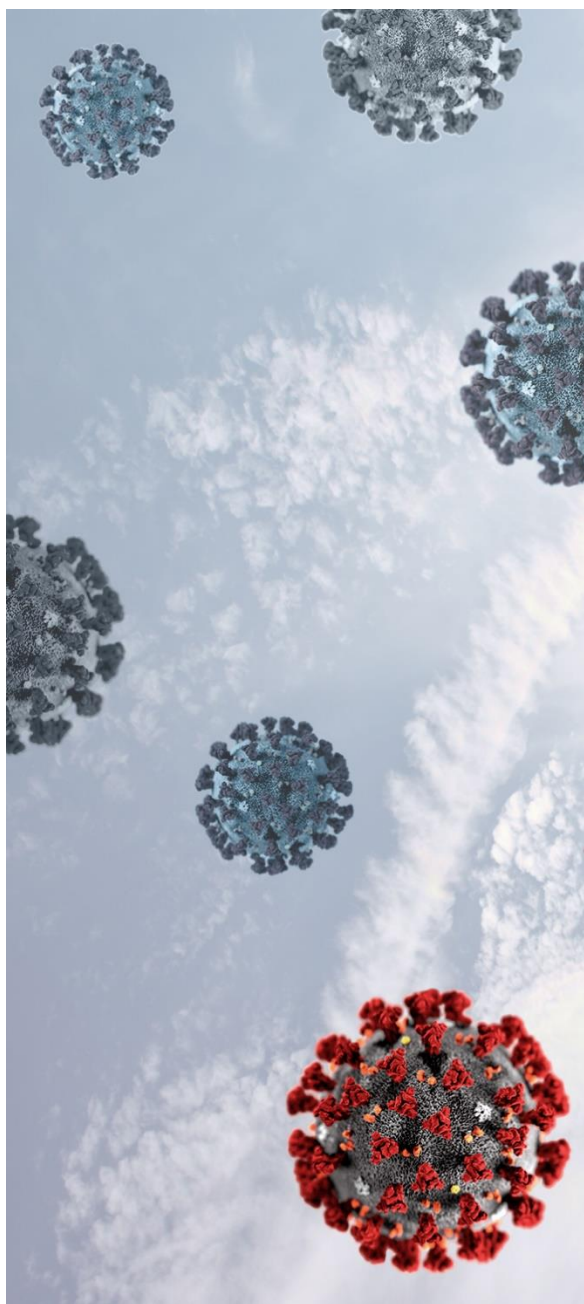

COVID-19: Efeitos nos contratos comerciais

Newsletter | Portugal

8 de abril de 2020



Os efeitos da crise emergente da situação de pandemia pelo COVID-19 na vida dos contratos comerciais



Os efeitos da crise emergente da situação de pandemia pelo COVID-19 na vida dos contratos comerciais

A atual situação de crise emergente da pandemia pelo COVID-19 tem vindo a gerar inúmeras perturbações com impacto nas obrigações que impendem sobre as partes nos contratos comerciais em geral.

Fecho de instalações e espaços, dificuldades na prestação de serviços e na produção e fornecimento de bens, suspensão de atividades, problemas de transportes, redução de clientes, alterações do equilíbrio contratual, perda de rendimentos, modificação dos pressupostos do modelo de negócio, dificuldades económicas de uma das partes, frustração do propósito do contrato...

Todas estas são situações com que os agentes económicos se têm confrontado, podendo impossibilitar ou dificultar o cumprimento dos contratos e que, entre outras, geram interrogações como as seguintes: haverá direito a uma alteração dos termos do negócio? Pode-se suspender temporariamente a sua execução? Existe motivo justificado para cessar a relação contratual? Poderá ser exigida uma renegociação das condições acordadas? Em que termos se poderão acionar estas possibilidades? Em que medida deverão ser repartidas as consequências do sucedido entre as partes? O que se pode exigir?

Salvo em domínios específicos e de forma pontual, estes impactos do Covid-19 na execução dos contratos comerciais já celebrados não foram diretamente alvo das medidas extraordinárias e excecionais aprovadas pelo Governo português. No entanto, de uma forma geral, a nossa lei contempla soluções jurídicas para responder ao tipo de questões enunciadas e definir vias de atuação possíveis.

Além disso, não raras vezes, as próprias partes estabelecem nos seus contratos regimes especiais que regulam os efeitos de ocorrências desta natureza, definindo, com maior ou menor detalhe, o conceito, a sua amplitude e as respetivas consequências no desenvolvimento do programa contratual.

Assim, para determinar que soluções se aplicam ao caso concreto e as consequências daí resultantes, deve analisar-se, em primeira instância, o contrato e aferir se as partes previram algum mecanismo contratual específico e qual o seu teor. Na falta ou insuficiência de previsão contratual específica que proteja adequadamente as partes, as respostas requeridas dependem da lei.

Evidentemente, tais universos não são estanques. As convenções contratuais devem articular-se com os regimes legais, determinando-se em cada situação se a pretensão das partes foi a de os afastar (na totalidade ou em parte), desenvolver ou concretizar e se o poderiam fazer. Além disso, existem também situações de fronteira, que podem envolver mais do que um regime específico ou evoluir de uma caracterização para outra.



De todo o modo, o exercício a empreender na procura das respostas adequadas e a verificação do preenchimento dos pressupostos de qualquer dos institutos jurídicos exige uma avaliação rigorosa de todas as circunstâncias concretas de cada caso.

Atentamos aqui, sumariamente, nos regimes legais da impossibilidade no cumprimento e da alteração das circunstâncias e nas cláusulas contratuais que regulam eventos denominados de força maior e situações de *Material Adverse Change* (MAC).

➤ **IMPOSSIBILIDADE DEFINITIVA**

Nos termos do artigo 790.º do Código Civil, «*a obrigação extingue-se quando a prestação se torna impossível por causa não imputável ao devedor*». Esta impossibilidade pode resultar de facto imputável ao credor, a força maior ou a caso fortuito, a facto imputável a terceiro ou à própria lei.

A impossibilidade deve ser objetiva, por se tornar impossível não apenas para o devedor, como também para qualquer terceiro; absoluta, ou seja, irrealizável, não bastando, para estes efeitos, uma impossibilidade meramente relativa, correspondente a uma maior dificuldade na sua realização; e, por fim, definitiva, significando isto que não é suficiente uma impossibilidade meramente temporária.

Assim, a impossibilidade meramente relativa ou a impossibilidade temporária não determinam a extinção do vínculo, embora possam determinar a aplicação de outros remédios legais.

Uma vez verificada uma situação de impossibilidade objetiva, absoluta e definitiva de realização da prestação contratual dá-se a extinção da obrigação e a consequente desoneração ou liberação da parte obrigada à sua realização. Em consequência, a contraparte do contrato perde o direito de exigir a realização da prestação e a indemnização pelo não cumprimento.

Em qualquer das situações assinaladas de verificação de um caso de força maior (previsão na lei ou definição em contrato), a parte que ficar objetivamente impossibilitada de, a título definitivo e absoluto, executar a sua prestação contratual em resultado do surto de Covid-19 deve notificar tempestivamente a outra parte a fim de reduzir, na medida do possível, os danos sofridos por esta última e fazer a demonstração dos fundamentos invocados.

➤ **IMPOSSIBILIDADE TEMPORÁRIA**

Se existir uma situação de impossibilidade de cumprimento do contrato meramente temporária, a obrigação a cargo da parte afetada fica suspensa enquanto subsistir o impedimento, não podendo a contraparte no contrato exigir o seu cumprimento nesse período nem reclamar o ressarcimento dos danos que o atraso lhe tenha causado (e.g., juros moratórios).



➤ IMPOSSIBILIDADE PARCIAL

Se o cumprimento do contrato se tornar parcialmente impossível em virtude da ocorrência de um *caso de força maior*, pode a parte exonerar-se da sua responsabilidade mediante a prestação do que lhe for possível, procedendo-se à redução do negócio e, naturalmente, da contraprestação. Caso a contraparte não tenha interesse no cumprimento parcial do contrato, poderá proceder à resolução unilateral do mesmo.

➤ ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS

Por último, o Código Civil prevê ainda nos seus artigos 437.º a 439.º que, nos casos de maior dificuldade no cumprimento do contrato, em que, em resultado da verificação de uma alteração anormal às circunstâncias que presidiram à respetiva celebração, a realização da prestação a cargo de uma das partes se tornou de forma súbita e imprevista tão onerosa que a sua exigência afetaria gravemente princípios de boa-fé, pode aplicar-se o regime da alteração de circunstâncias, que prevê a modificação do contrato (e.g., ajuste do valor ou moratória ao cumprimento) e, em última linha, a resolução do mesmo.

➤ CLÁUSULAS DE FORÇA MAIOR

De acordo com a orientação doutrinária e jurisprudencial dominante, «o *caso de força maior tem subjacente a ideia de inevitabilidade: será todo o acontecimento natural ou ação humana que, embora previsível ou até prevenido, não se pode evitar, nem em si mesmo nem nas suas consequências*»¹.

Usualmente, *force majeure* aplica-se a situações extremas, eventos externos cuja responsabilidade não poderá ser atribuída a nenhuma das partes.

Nas situações em que partes tenham regulado expressamente no contrato a ocorrência de *casos de força maior*, só a interpretação de cada cláusula permitirá apurar se a vontade daquelas partes foi a de incluir no referido conceito um surto epidemiológico como aquele que atualmente se verifica e quais os seus efeitos na execução do contrato. É frequente a inclusão nas cláusulas de força maior das consequências da verificação do evento (suspensão ou extinção da prestação, prorrogação do prazo de cumprimento, redução das prestações das partes ou outras alterações do programa contratual) pelo que, se da interpretação do contrato resultar ser a referida cláusula aplicável ao atual surto do Covid-19, os efeitos decorrentes do mesmo serão *prima facie* aqueles que as partes tiverem regulado.

Importa, no entanto, referir que o ónus da demonstração da existência de um caso de força maior contratualmente previsto incumbe naturalmente à parte que o invoca como motivo para

¹ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27-09-1994 in www.dgsi.pt.



não cumprir o contrato, devendo esta última provar que existe uma relação de dependência entre o motivo invocado e o não cumprimento. Não basta, portanto, alegar e provar que o cumprimento se tornou mais difícil ou oneroso, sendo necessário demonstrar uma verdadeira impossibilidade de cumprir o contrato, por exemplo, porque não há outra forma de efetuar a prestação acordada.

Caso, porém, o contrato seja omissivo na previsão de um evento de força maior (ou, naquelas situações em que for de concluir que, não obstante existir uma cláusula que regule os eventos de força maior, não pretenderam as partes afastar os remédios legais existentes), aplicam-se as disposições da lei aplicável ao contrato sobre esta matéria.

➤ CLÁUSULAS MAC (MATERIAL ADVERSE CHANGE)

A estipulação de cláusulas MAC é frequente em contratos internacionais, especificamente num contexto transacional, por influência do direito anglo-saxónico, tendo-se generalizado a sua utilização no mercado de Fusões & Aquisições após a crise financeira de 2008.

Em consequência, em contratos de aquisição de empresas ou ativos já celebrados, mas ainda não concluídos, porque sujeitos a determinadas condições que ainda não se verificaram, os compradores devem rever o texto destas cláusulas para poder tirar a avaliação a sua aplicação em resultado da atual crise epidemiológica.

Tais cláusulas conferem às partes o direito de desistência do contrato no caso de ocorrência de um *efeito material adverso* entre a data de assinatura do contrato e o *closing*. A definição de *efeito material adverso* é variável, sendo, no entanto, comum a sua determinação por referência a uma redução/desvalorização de certos indicadores financeiros (e.g., EBITDA, volume de receitas brutas), em consequência de factos ou circunstâncias que afetem, de forma desproporcionada, as atividades da sociedade objeto do negócio.

Considerando que os efeitos a médio/longo prazo do Covid-19 na economia e nos resultados das empresas ainda não são conhecidos, a resolução de um contrato com base numa cláusula MAC deve ser objeto de ponderação criteriosa. Em caso de apreciação por um tribunal, a demonstração dos fundamentos respetivos competirá, por princípio, à parte que dela se quer valer para desistir do negócio.



Contactos

Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados,
Sociedade de Advogados, SP, RL
Sociedade profissional de responsabilidade limitada

Lisboa

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) | 1250-160 Lisboa | Portugal
Tel. (351) 21 355 3800 | Fax (351) 21 353 2362
cuatrecasasportugal@cuatrecasas.com | www.cuatrecasas.com

Porto

Avenida da Boavista, 3265 - 5.1 | 4100-137 Porto | Portugal
Tel. (351) 22 616 6920 | Fax (351) 22 616 6949
cuatrecasasporto@cuatrecasas.com | www.cuatrecasas.com

A Cuatrecasas criou a *Task Force Coronavirus*, uma equipa multidisciplinar que analisa em permanência a atual situação de crise emergente da pandemia de COVID-19. Para obter informações adicionais sobre o conteúdo deste documento, poderá contactar a nossa *Task Force* através do email TFcoronavirusPT@cuatrecasas.com ou dirigir-se ao seu contacto habitual na Cuatrecasas. Poderá ler as nossas publicações ou assistir aos nossos *webinars* através do nosso [website](#).

© Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, Sociedade de Advogados, SP, RL 2020.

É proibida a reprodução total ou parcial. Todos os direitos reservados. Esta comunicação é uma seleção das novidades jurídicas e legislativas consideradas relevantes sobre temas de referência e não pretende ser uma compilação exaustiva de todas as novidades do período a que se reporta. As informações contidas nesta página não constituem aconselhamento jurídico em nenhuma área da nossa atividade profissional.

Informação sobre o tratamento dos seus dados pessoais

Responsável pelo Tratamento: Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, Sociedade de Advogados, SP, RL ("Cuatrecasas Portugal").

Finalidades: gestão da utilização do website, das aplicações e/ou da sua relação com a Cuatrecasas Portugal, incluindo o envio de informação sobre novidades legislativas e eventos promovidos pela Cuatrecasas Portugal.

Legitimidade: o interesse legítimo da Cuatrecasas Portugal e/ou, quando aplicável, o próprio consentimento do titular dos dados.

Destinatários: terceiros aos quais a Cuatrecasas Portugal esteja contratualmente ou legalmente obrigada a comunicar os dados, assim como a empresas do seu grupo.

Direitos: aceder, retificar, apagar, opor-se, pedir a portabilidade dos seus dados e/ou limitar o seu tratamento, conforme descrevemos na informação adicional.

Para obter informação mais detalhada, sobre a forma como tratamos os seus dados, aceda à nossa [política de proteção de dados](#).

Caso tenha alguma dúvida sobre a forma como tratamos os seus dados, ou caso não deseje continuar a receber comunicações da Cuatrecasas Portugal, pedimos-lhe que nos informe através do envio de uma mensagem para o seguinte endereço de e-mail data.protection.officer@cuatrecasas.com.