

LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO
JOSÉ AUGUSTO DA SILVA RIBEIRO FILHO
FERNANDO EGIDIO DI GIOIA
MANSUR CESAR SAHID
ADRIANA FERRES DA SILVA RIBEIRO
MARIA JOSÉ PRESTES DE CAMARGO
KARIME ANTUNES DE SOUZA
PRISCILA MONTANHA JARDIM DE OLIVEIRA

AV. 9 DE JULHO, 3147, 3º ANDAR, CONJ. 31
JD. PAULISTA – S. PAULO – SP - 01407-000
TEL. (11) 3050-4466 | FAX (11) 3057-3923
www.silvaribeiro.com.br
silvaribeiro@silvaribeiro.com.br

MEMORANDO

Sumário

I) Introdução	1
II) A questão da inadimplência contratual (regra geral) – caso fortuito/força maior – teoria da imprevisão.....	2
III) Especificamente sobre os impactos nos contratos de locação.....	4
IV) Impactos sobre os contratos de shopping center.....	4
V) Impactos sobre os contratos de construção e incorporação	4
VI) Impactos nas relações de consumo	5
VII) Impactos sobre as relações de trabalho	5
VIII) Impactos sobre o pagamento dos tributos.....	8
IX) Considerações finais.....	9

I) Introdução

Diante dos muitos questionamentos recebidos sobre as implicações jurídicas (em diversas áreas) e das diversas incertezas, mercê do surto do coronavírus (Covid-19), fazemos, a seguir, alguns apontamentos e orientações preliminares no intuito de auxiliá-los.

Importante ressaltar desde logo que, infelizmente, devido à dinâmica dos fatos desencadeados por essa pandemia – um evento extraordinário, imprevisível e sem precedentes na história contemporânea – ainda são desconhecidos e incertos os seus efeitos nos negócios jurídicos e em nossas vidas de uma forma geral.

As notícias são desencontradas e temos visto a divulgação que vários textos legais, salvo melhor juízo, sem a devida prudência, gerando questionamentos vários de entidades profissionais e operadores do direito. Prudência, entretanto, é o melhor caminho.

Nesse cenário, muitas são as dúvidas, como por exemplo:

- (i) No atual cenário, basta ao devedor simplesmente alegar a pandemia e ver-se livre da obrigação?
- (ii) O locatário de um estabelecimento comercial que tiver de fechar as portas, por exemplo, poderia não pagar o aluguel?
- (iii) Como fica a situação do tomador de um empréstimo bancário?
- (iv) É possível demitir funcionários?
- (v) Posso postergar o pagamento dos encargos trabalhistas e previdenciários?
- (vi) Pode haver redução de jornada e/ou redução salarial?
- (vii) Pode haver a suspensão dos pagamentos de tributos?

Os exemplos são diversos, pois as restrições impostas pelo Poder Público terão um impacto direto nas receitas das pessoas e empresas, e, para aqueles que não têm uma reserva financeira, poderá gerar um imediato inadimplemento contratual, em especial dos funcionários, aluguel, impostos e demais obrigações. No cenário econômico que se avizinha, não há dúvidas de que em certa medida todos (ou quase todos) terão perdas.

Antes de passar a fazer algumas considerações no afã de responder as questões adrede apontadas, dentre outras, fazemos uma advertência inicial: sob o ponto de vista jurídico, tais questões deverão ser verificadas caso a caso.

II) A questão da inadimplência contratual (regra geral) – caso fortuito/força maior – teoria da imprevisão

Embora estejamos apenas no início do enfrentamento desse surto no Brasil, a nossa economia – e em muitos países – desmorona como um castelo de cartas. E, em razão da forte diminuição de receita decorrente da suspensão de algumas atividades e atendimento ao público em estabelecimentos entendidos pelo Poder Público como “não essenciais”, temos respondido muitas consultas sobre o tema relativo a eventual inadimplência (*inadimplemento contratual*).

É de conhecimento geral que situações de exceção, como a que estamos vivenciando, podem, em tese, dar azo à aplicação de algumas teorias para reequilibrar obrigações contratuais ou mesmo resolver contratos firmados.

Há farto instrumental no Código Civil a esse respeito.

Acerca da força maior e do caso fortuito dispõe o Código Civil que:

*Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.*

O mesmo Código Civil também recepciona a *teoria da imprevisão* e, nesse sentido, é expresso quanto a possibilidade de revisão dos contratos de execução continuada, *verbis*:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

A mesma ideia encontra previsão no art. 317:

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Como se vê, há farto instrumental legislativo a amparar eventual pretensão, mas, frisamos, somente após uma necessária análise casuística é que se poderá avaliar qual a melhor situação.

Várias são as possibilidades, por exemplo: pode ser aplicada a teoria da força maior/caso fortuito, resolvendo a relação contratual entre as partes e desonerando o devedor de responder pelos prejuízos causados; pode-se ainda cogitar da aplicação da teoria da imprevisão, visando a revisão do negócio jurídico ou mesmo sua resolução.

Há necessidade de se avaliar, ainda, se a situação representa uma perda resultante do risco do negócio ou da atividade, hipótese em que não se poderá contar com a excludente de responsabilidade ou revisão contratual.

Ademais, entendemos de uma forma geral que é ônus do devedor de demonstrar cabalmente a existência de estrito nexo causal (relação direta), entre esse evento extraordinário ou o fato imprevisto (a pandemia e suas consequências) e a impossibilidade de adimplemento contratual.

Há, contudo, uma importante advertência a ser feita: a nosso ver, se o inadimplemento contratual se iniciou antes da ocorrência desse evento extraordinário, em princípio, não há possibilidade de ser invocada a aplicação da excludente de responsabilidade (caso fortuito/força maior) ou mesmo a revisão pela teoria da imprevisão.

Para aqueles que estiverem na posição de credores e tiverem de lidar com recusa de pagamento, aconselhamos, de um modo geral, a via do diálogo para uma possível solução satisfatória para todos os envolvidos diante da incerteza jurídica existente, ainda que se deixe clara a existência de um contrato válido e que, salvo diante de uma decisão judicial que diga o contrário, deve ser cumprido.

III) Especificamente sobre os impactos nos contratos de locação

Sem prejuízo do entendimento geral acima exposto, especificamente nos contratos de locação, entendemos, de um lado, que o locatário poderá pleitear a suspensão do pagamento dos aluguéis, nos termos do citado art. 393, do Código Civil e dos incisos II e III, do art. 22, da Lei 8.245/91 (Lei de Locação).

De outro lado, entendemos que os locadores em geral, em especial os de Shoppings Centers, estão apenas cumprindo as determinações do Poder Público, sendo, ao nosso sentir, igualmente, afetados pelo evento extraordinário.

Recomendamos que as partes (Locador e Locatário) conversem, exponham as suas razões, negociem e cheguem a um bom termo, sempre pautados na boa-fé.

Os casos em que não houver consenso, serão decididos judicialmente. E, numa ação judicial, as vicissitudes do caso concreto deverão ser levadas em consideração. Tome-se como exemplo um comércio de alimentos na cidade de São Paulo que não foi obrigado a paralisar suas atividades totalmente. Embora não possa servir refeições no estabelecimento, pode eventualmente suprir possível *déficit* – ou parte dele – com entregas de refeições em domicílio, atividade expressamente permitida pelo decreto. Nesse caso, é preciso entender qual o impacto da restrição no caso específico para se avaliar se há, ou não, a possibilidade de revisão contratual.

IV) Impactos sobre os contratos de shopping center

A determinação de fechamento compulsório impactou abruptamente o setor de Shopping Center.

Mesmo diante das particularidades dos contratos de shoppings centers – que têm características próprias, aplicam-se as regras do código civil e, segundo alguns julgados, também o Código de Defesa do Consumidor.

De qualquer forma, temos visto um esforço de vários operadores de shoppings centers em admitir uma redução nos valores de alugueres e no custo condominial, assim como a isenção, redução ou prorrogação de outras verbas, tais como contribuição ao fundo de promoção e propaganda, cessão de direito de uso ou equivalente (*res sperata*), confissões de dívida e contratos de mídia.

V) Impactos sobre os contratos de construção e incorporação

Com relação aos Contratos de Construção e de Incorporação, olhando pelo lado do construtor, salvo disposição contratual em sentido contrário, entendemos que há possibilidade de se pretender a prorrogação dos prazos contratuais na mesma medida temporal da suspensão obrigatória das atividades.

De outro lado, pelo adquirente, deve ser avaliada a possibilidade de rescisão e/ou revisão de pagamentos à luz das teorias já expostas e da legislação consumerista a seguir trazida.

VI) Impactos nas relações de consumo

Apesar de o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) trazer hipóteses específicas de exclusão de responsabilidade do fornecedor de produtos (inciso III, § 3º, do art. 12) e de serviços (inciso II, § 3º, do art. 14) e não tratar expressamente do caso fortuito e da força maior, já está pacificada nos Tribunais a admissão da alegação de tais excludentes de responsabilidade previstas no art. 393 do Código Civil pelo fornecedor.

Além disso, dentre as excludentes de responsabilidade expressamente previstas pelo CDC, há a culpa exclusiva de terceiro, onde também serão possivelmente enquadrados alguns casos.

De outra sorte, o CDC encampou também a teoria da onerosidade excessiva, *ex vi* do seu artigo 6º, inciso V:

“Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

(...)

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

Diferentemente da teoria da Imprevisão, com o perfil que a ela é dado pelo direito civil, no direito do consumidor não se exige a extraordinariedade, nem tampouco a imprevisibilidade, dos fatos supervenientes que venham a tornar o contrato excessivamente oneroso, para que surja o direito à revisão.

VII) Impactos sobre as relações de trabalho

Sem dúvida, esse é um dos temas mais questionados. Deveras, pois com a necessidade de distanciamento social, as relações de emprego vem sendo alvo de muitas dúvidas.

Em um mundo tecnológico, o teletrabalho (art. 75-B da CLT e art.3º, inciso I, da MP 927/20) é a solução para muitos empregadores, inclusive sendo permitida para estagiários e aprendizes.

O teletrabalho, conhecido também como *home office*, é o trabalho em domicílio realizado na própria residência do trabalhador ou em outro local por ele escolhido e, portanto, longe da observação do empregador, utilizando-se da tecnologia. Nesse caso, o empregado, mesmo à distância consegue manter a prestação de serviço, devendo ser notificado da alteração por escrito ou por meio eletrônico.

No entanto, o que pode acontecer quando se trata de um funcionário de produção, construção civil, domésticas, dentre tantos outros profissionais que prestam serviços através de trabalho manual e/ou braçal?

Nesse caso, a Medida Provisória 927 de 22 de março de 2020 pretendia trazer alternativas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública decorrente do coronavírus (Covid-19).

O art. 18 da referida MP, revogado pelo Presidente Bolsonaro, mencionava a possibilidade de *suspensão do contrato de trabalho por até 4 meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional não presencial oferecido pelo empregador*. Entretanto, após polêmicas que vieram à tona sobre o tema, esse dispositivo foi revogado. Conseqüentemente, o direcionamento do trabalhador para qualificação também foi suprimido.

Outras alternativas trazidas na MP 927/202, além do teletrabalho, são:

a) **antecipação de férias individuais** através de comunicação ao empregado sobre a antecipação de suas férias com antecedência de, no mínimo, 48 hs., por escrito ou por meio eletrônico, com a indicação do período a ser gozado pelo empregado, não podendo ser gozadas em períodos inferiores a cinco dias corridos e poderão ser concedidas por ato do empregador, ainda que o período aquisitivo a elas relativo não tenha transcorrido. Poderão, ainda, empregado e empregador negociar a antecipação de períodos futuros de férias, mediante acordo individual escrito, sendo que os trabalhadores que pertençam ao grupo de risco do coronavírus deverão ser priorizados para o gozo de férias, individuais ou coletivas. Quanto ao pagamento do terço constitucional de férias, o empregador poderá optar por efetuar o pagamento após sua concessão, até a data em que é devida a gratificação natalina prevista no art. 1º da Lei nº 4.749/1965, ou seja até o dia 20 de dezembro de cada ano.

Durante o estado de calamidade pública, o empregador poderá suspender as férias ou licenças não remuneradas dos profissionais da área de saúde ou daqueles que desempenhem funções essenciais, mediante comunicação formal da decisão ao trabalhador, por escrito ou por meio eletrônico, preferencialmente com antecedência de 48 hs.

b) **concessão de férias coletivas**: o empregador poderá, a seu critério, conceder férias coletivas e deverá notificar o conjunto de empregados afetados com antecedência de, no mínimo, 48hs., não aplicáveis o limite máximo de períodos anuais e o limite mínimo de dias corridos previstos na CLT, ficando dispensadas a comunicação prévia ao órgão local do Ministério da Economia e a comunicação aos sindicatos representativos da categoria profissional.

c) **aproveitamento e a antecipação de feriados**: o empregador poderá antecipar o gozo de feriados não religiosos federais, estaduais, distritais e municipais e deverão notificar, por escrito ou por meio eletrônico, o conjunto de empregados beneficiados com antecedência de, no mínimo, 48 hs., mediante indicação expressa dos feriados aproveitados, podendo ser utilizados para compensação do saldo em banco de horas (O aproveitamento de feriados religiosos dependerá de concordância do empregado, mediante manifestação em acordo individual escrito).

d) **banco de horas**: fica autorizada a interrupção das atividades pelo empregador e a constituição de regime especial de compensação de jornada, por meio de banco de horas, em favor do empregador ou do empregado, estabelecido

por meio de acordo coletivo ou individual formal, para a compensação no prazo de até dezoito meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública mediante prorrogação de jornada em até duas horas, que não poderá exceder dez horas diárias, sendo certo que a compensação do saldo de horas poderá ser determinada pelo empregador independentemente de convenção coletiva ou acordo individual ou coletivo.

e) suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho: durante o estado de calamidade pública ficam suspensas:

e.1) a obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, devendo ser analisados caso a caso, com a possibilidade de realização em até 60 dias pós encerramento do estado de calamidade pública, com exceção dos exames demissionais, que deverão continuar sendo realizados, sendo dispensados os casos em o exame médico ocupacional mais recente tenha sido realizado há menos de 180 dias;

e.2) a obrigatoriedade de realização de treinamentos periódicos e eventuais dos atuais empregados, previstos em normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho, que podem ser efetuados na modalidade de ensino a distância e caberá ao empregador observar os conteúdos práticos, de modo a garantir que as atividades sejam executadas com segurança. No caso de suspensão desses treinamentos, os mesmos deverão ser realizados no prazo de 90 dias, contados da data de encerramento do estado de calamidade pública. As comissões internas de prevenção de acidentes poderão ser mantidas até o encerramento do estado de calamidade pública e os processos eleitorais em curso poderão ser suspensos.

f) diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS: ficou suspensa a exigibilidade do recolhimento do FGTS pelos empregadores, referente às competências de março, abril e maio de 2020, com vencimento em abril, maio e junho de 2020, respectivamente. Os empregadores poderão fazer uso da prerrogativa prevista independentemente do número de empregados, do regime de tributação; da natureza jurídica, do ramo de atividade econômica e de adesão prévia.

No futuro, o recolhimento das competências de março, abril e maio de 2020 poderão ser realizadas de forma parcelada (em até seis parcelas mensais), sem a incidência da atualização, da multa e dos encargos, no sétimo dia de cada mês, a partir de julho de 2020, ficando obrigado a declarar as informações, até 20 de junho de 2020.

g) rescisão do contrato de trabalho: Indo além das alternativas anteriormente elencadas, que visam à manutenção do emprego, previstas na MP, caso o empregador não tenha alternativa, há sempre a possibilidade de demissão do funcionário. Nesse caso, havendo demissão sem justa causa, o empregador ficará obrigado ao recolhimento dos valores do FGTS com a multa de 40%, no prazo legal e demais verbas rescisórias. Com relação às férias, na hipótese de

dispensa do empregado, o empregador deverá pagar, juntamente com o pagamento dos haveres rescisórios, os valores ainda não adimplidos relativos às férias.

h) possibilidade de redução de jornada de trabalho e proporcional redução salarial? O assunto não foi trazido à tona na MP 927/20 mas tem sido objeto de discussão por juízes, doutrinadores e advogados no que diz respeito a sua possibilidade.

O art. 503 da CLT pressupõe a possibilidade, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, até o limite de 25%, respeitado o salário mínimo da região.

No entanto, a jurisprudência não tem aplicado tal dispositivo, por considerar que o art. 503 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Novas medidas vêm sendo prometidas pelas autoridades e, portanto, nesse momento é necessário ter prudência, evitando-se qualquer decisão açodada relacionada aos contratos de trabalho.

VIII) Impactos sobre o pagamento dos tributos

Conforme já anunciado pelas autoridades governamentais, algumas medidas já podem ser tomadas, a saber:

Já tratamos, no tópico trabalhista, acerca do diferimento do FGTS, de forma que reportamos o leitor às considerações nele realizadas.

Para empresas optantes do SIMPLES tributário, houve diferimento de pagamento do denominado Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS) por até 3 (três) meses.

Também houve redução de tributação do Sistema “S” também por até 3 meses.

Os demais impostos e tributos, em princípio, são devidos, salvo disposição em contrário dos órgãos responsáveis.

Informamos também que a PGFN suspendeu por 90 dias os prazos para que os contribuintes possam apresentar impugnações administrativas em procedimentos de cobrança. Ficam suspensas também, pelo mesmo prazo, a realização de atos de cobrança pela PGFN, inclusive protestos da dívida ativa federal.

Além disso, a PGFN facilitou a renegociação de dívidas, reduzindo e parcelando a entrada e postergando o pagamento das demais parcelas por 90 dias, com o vencimento da primeira parcela somente para o mês de junho/2020.

IX) Considerações finais

Nas relações de trabalho, já impactadas com enorme rapidez, recomenda-se cautela diante de um cenário nebuloso que se coloca e das várias interpretações possíveis.

Sobre o tema da inadimplência e cumprimento de obrigações contratuais, diante de um cenário de perdas para todos ou quase todos, recomenda-se a via da negociação, do diálogo com bom senso, visando a uma solução razoável que atenda a todos.

Na hipótese de impossibilidade de uma composição, como se viu, será fundamental investigar caso a caso os prejuízos e/ou impactos diretos (nexo causal) da situação extraordinária no negócio jurídico, para só então avaliar a possibilidade de ajuizar ações para aplicação (ou não) das teses jurídicas existentes.

A questão tributária ainda carece de outras regulamentações e as medidas já adotadas são, a nosso ver, tímidas e insuficientes.

De todo modo, todas as questões aqui trazidas, à luz da pandemia do coronavírus (Covid-19) carecem de precedentes, de forma que a jurisprudência ainda será firmada diante das situações eventualmente ajuizadas, motivo pelo qual recomendamos que sejam analisados cada questão e cada caso separadamente, com uma cuidadosa orientação jurídica.

Colocamo-nos a disposição para auxiliá-los no que for necessário.

São Paulo, 24 de março de 2020.

SILVA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS