

GUIA JURÍDICO : COVID-19

O QUE PRECISA SABER

COMERCIAL E SOCIETÁRIO

QUAL O IMPACTO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DAS EMPRESAS?

Para avaliação do impacto da atual situação epidemiológica do vírus SARS-COV-2 e pela resultante doença COVID-19, as empresas devem procurar, nesta fase – em que pode estar em causa a hipótese de incumprimento das suas obrigações contratuais ou das da contraparte -, proceder célere, cautelosa e preventivamente, nomeadamente:

- Análise de todos os contratos de seguro contratados no âmbito da sua atividade (responsabilidade civil profissional, de acidentes de trabalho, de saúde, de vida, multiriscos, de viagem, etc.): em especial, deverá verificar-se **(i)** se os contratos se mantêm válidos, **(ii)** o âmbito das coberturas contratadas (em especial, se existe exclusão de cobertura em caso de pandemia ou similar) e **(iii)** os procedimentos, os prazos e procedimentos a serem considerados no caso de sinistro e necessidade de acionar o seguro;
- Análise dos contratos celebrados e em vigor com clientes, fornecedores ou outros terceiros relevantes e, em particular, verificar:
 - ▶ qual a lei aplicável ao contrato;
 - ▶ o que nele foi definido como caso de força maior ou previsão de quaisquer outros mecanismos (por exemplo, cláusulas de alteração das circunstâncias) que possam dar resposta a eventos extraordinários (como é o caso da pandemia do vírus SARS-COV-2);
 - ▶ como se encontra regulado o incumprimento de obrigações assumidas e que consequências tal acarreta para cada uma das partes;

- ▶ se se encontra definida a possibilidade de, em casos de força maior ou outra (em que se enquadre a pandemia do vírus SARS-COV-2), suspensão ou extinção do contrato, a prorrogação dos prazos de cumprimento ou, por exemplo, a não aplicação de penalidades em caso de atraso (mora) ou incumprimento definitivo das obrigações de cada uma das partes;
- ▶ ainda que o contrato preveja quaisquer cláusulas nos termos descritos, preventivamente verificar se, sob o ponto de vista legal, tais cláusulas são válidas e, por outro lado, se é possível alguma das partes determinar a sua suspensão ou extinção atendendo à atual situação excepcional e de emergência resultante da pandemia causada pelo vírus SARS-COV-2.

O QUE ACONTECE NO CASO DE INCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS?

A regra geral prevista na lei é a de que se uma parte falta culposamente ao cumprimento da sua obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa à outra parte.

No entanto, a lei prevê que o incumprimento pode resultar de causa que não é imputável à parte faltosa, o que – atendendo às atuais circunstâncias - poderá ser o caso da pandemia causada pelo vírus SARS-COV-2.

No entanto, será necessário determinar se a pandemia causada pelo vírus SARS-COV-2 – no caso concreto - impossibilitou a empresa de cumprir as suas obrigações no âmbito do contrato em causa.

Assim, terá de ser analisada a relação contratual em termos globais e qual o impacto /nexo de causalidade da pandemia vírus SARS-COV-2 com o incumprimento do contrato.

Assumindo assim que, no caso concreto, a pandemia vírus SARS-COV-2 constitui validamente um caso de força maior (e, por isso, existe um incumprimento que não é imputável à parte faltosa), importa verificar as consequências que daí resultam para ambas as partes.

De uma forma geral, a lei prevê diferentes soluções caso a impossibilidade seja definitiva ou provisória, total ou meramente parcial.

■ **Caso de impossibilidade definitiva de cumprimento da prestação no contrato**

Conforme referido, existindo um evento alheio à vontade de uma das partes que constitui um caso de força maior e que torna impossível o cumprimento da prestação, nenhuma responsabilidade pode ser imputada à parte faltosa, pelo que não existe qualquer dever de indemnizar a parte contrária.

No entanto, o que já tiver sido recebido da contraparte (por exemplo, o montante do preço pago a título de antecipação do pagamento, sinal ou outro) terá de ser restituído (ou compensado, caso não possa ser restituído).

■ **Caso de impossibilidade temporária de cumprimento da prestação no contrato**

Se a obrigação for apenas temporariamente impossível (o que pode ser o caso, dependendo da forma de evolução da pandemia e respetivas consequências), a parte faltosa não responderá igualmente pelas consequências do atraso, sem prejuízo a contraparte perder justificadamente o interesse na prestação e fazer extinguir unilateralmente / resolver o contrato (por exemplo, o cliente pode legitimamente ter interesse em receber um fornecimento até determinada data).

■ **Se a prestação for apenas parcialmente impossível de cumprimento**

Neste caso, a parte faltosa exonera-se mediante a prestação do que for possível (por exemplo, tendo sido contratado o fornecimento de 10, apenas é fornecido 5), devendo neste caso, ser proporcionalmente reduzida a contraprestação (por exemplo, redução do preço em função do que foi fornecido) a que outra parte está obrigada. No entanto, se o credor não tiver, justificadamente, interesse no cumprimento meramente parcialmente (a parte pode não ter legitimamente interesse em ter um fornecimento de 5), pode igualmente fazer extinguir unilateralmente / resolver o contrato.

Fazemos notar que no sistema português vigora o princípio da presunção de culpa da parte que se encontra em incumprimento, o que significa que – em qualquer dos cenários - terá de ser a parte faltosa a provar que o incumprimento das obrigações contratualmente previstas não procede de culpa sua, ou seja, **(i)** que se verificou uma causa de força maior e **(ii)** que essa causa justifica legitimamente o não o cumprimento das suas obrigações (nexo de causalidade entre a pandemia causada

pelo vírus SARS-COV-2 e a impossibilidade de cumprimento das obrigações do contrato).

O acima exposto corresponde a descrição legal genérica e não dispensa uma análise de cada caso concreto, bem como, em caso de litígio judicial, da prova produzida – neste sentido, torna-se relevante e aconselhável, nesta fase, que sejam documentadas todas as comunicações trocadas entre as partes relativamente a quaisquer alterações aos contratos (alterações de prazos de cumprimento, confirmação da suspensão de pagamento ou fornecimentos, não aplicação de penalidades, etc.).

COMO PODEM OS ADMINISTRADORES ACAUTELAR O RISCO E MITIGAR OS EFEITOS DA PANDEMIA CAUSADA PELO VÍRUS SARS-COV-2 NA GESTÃO DA ATIVIDADE DA EMPRESA?

No atual contexto de pandemia pelo vírus SARS-COV-2, importa atender especialmente ao dever de cuidado imposto aos membros dos órgãos de administração das sociedades que implica a tomada e atempada implementação de decisões tendentes à contenção dos efeitos nefastos desta crise. Em geral, aquele dever de cuidado implica que os administradores devem atuar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, sob pena de recair sobre si responsabilidade civil ou penal pelos atos praticados (ou omissão de atos).

Nestes termos, todas as decisões a tomar – e especialmente neste contexto em que as decisões atuais são objeto de maior escrutínio e de futuros litígios possíveis - deverão ser informadas, documentadas e ponderadas, tendo presente os seus efeitos nas diversas áreas da empresa. Assim, será importante reunir evidências concretas das opções tomadas e respetivo fundamento face à situação atual e, desejavelmente, proceder a uma monitorização frequentes dos impactos de cada decisão.

Assim, os gestores / órgãos de administração, devem, nomeadamente:

- Atuar em total cumprimento da lei e orientações das entidades públicas de saúde; nesse sentido, devem implementar um plano de contenção, do qual constem todas as medidas de higiene, segurança e saúde que sejam legalmente determinadas, bem como todas aquelas que, atendendo ao caso concreto da empresa, se mostrem necessárias e prudentes (e.g. suspensão de viagens internacionais, eventos, reuniões presenciais, obtenção de informação atualizada das viagens dos colaboradores, ainda que a título pessoal,

- promoção do teletrabalho e meios de trabalho à distancia, horários flexíveis e outros que permitam a salvaguarda da saúde dos colaboradores);
- Elaborar um plano interno de medidas de segurança para diminuição do risco, comunicando-o e difundindo-o por todos os colaboradores;
 - Análise e revisão da aplicação das normas em matéria de segurança, higiene e saúde dos colaboradores;
 - Ter especial atenção ao cumprimento das alterações temporárias da legislação laboral, nomeadamente quanto aos direitos dos trabalhadores;
 - Avaliação contínua das cadeias de fornecimentos e distribuição, de forma a evitar ruturas de stocks, matérias primas, etc., diminuindo, tanto quanto possível, o impacto financeiro e económico negativo;
 - Realizar uma avaliação da totalidade dos contratos celebrados pela empresa; definir um plano de gestão resultante da possibilidade de incumprimento, ainda que temporário, de obrigações contratuais com clientes e/ou fornecedores resultantes de uma diminuição da atividade ou encerramento temporário da empresa ou das empresas com quem mantenha relações contratuais;
 - Ponderar o recurso a medidas económicas extraordinárias resultantes da lei que possam ser aplicáveis à empresa (dilação dos prazos de cumprimento de obrigações tributárias, recurso a apoios financeiros, recurso a medidas legais de apoio no âmbito do trabalho (“*lay-off*” e gestão de recursos humanos, etc.);
 - Verificar a existência e coberturas de seguros da atividade que possam ter aplicação ao caso;
 - Verificar as condições e validade dos seguros de vida e de saúde (em especial, a cobertura de sinistros em caso de pandemia), bem como seguro de acidentes de trabalho (verificação da **(i)** cobertura em caso de teletrabalho e **(ii)** necessidade de comunicação à seguradora das respetivas residências dos trabalhadores em teletrabalho) e seguros de viagem (por exemplo, a possibilidade de cobertura em caso de viagens de trabalho que se encontrem pagas e não reembolsadas por agências ou outras).

QUAL O IMPACTO NAS ASSEMBLEIAS GERAIS DAS SOCIEDADES COMERCIAIS?

Atento o estado de emergência declarado pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março de 2020, e concretizado em diversos diplomas legais, em virtude da emergência de saúde pública ocasionada pelo vírus SARS-COV-2 e pela

resultante doença COVID-19, é atualmente imperioso evitar qualquer forma de interação presencial que não se revele absolutamente necessária.

Neste contexto, as assembleias gerais de acionistas, na medida em que promovem a formação de um aglomerado de pessoas (em especial, os acionistas (ou representantes) e membros de órgãos sociais), muitas vezes extenso, constituem uma fonte de perigo de propagação do referido vírus que importa evitar.

Importa salientar que, neste cenário, vigoram especiais deveres de cuidado relativos à realização presencial das assembleias gerais, que impedem não só sobre o presidente da mesa (a quem cabe a condução geral dos trabalhos), mas igualmente, sobre os membros da administração da sociedade, a quem, no limite, cabe assegurar as condições físicas que garantam a realização da assembleia geral de forma segura, quer em termos de segurança para a saúde dos participantes, quer em termos de garantia do exercício dos direitos sociais dos acionistas.

Face ao reconhecimento da existência dessa fonte de perigo de propagação do vírus SARS-COV-2, veio prever o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, que as assembleias gerais das sociedades comerciais, das associações ou cooperativas que devam ter lugar por imposição legal ou estatutária, podem ser realizadas até 30 de junho de 2020.

De facto, a larga maioria das sociedades comerciais em Portugal tem como data de encerramento do exercício anual corresponde ao ano civil (31 de dezembro). Por imposição legal, estas sociedades comerciais deveriam proceder à apreciação e aprovação das respetivas contas em assembleia geral (e/ou nomeação dos membros dos órgãos sociais, se aplicável), a realizar no prazo de três meses a contar da data do encerramento do exercício anual, ou seja, 31 de março.

Desta forma, consideramos que:

- nos casos em que as assembleias gerais não se encontravam ainda convocadas, atendendo à prorrogação do prazo legal, é recomendável que a mesmas não sejam objeto de convocação.
- para as sociedades cuja convocação se encontrava realizada e assim agendada a respetiva assembleia geral, é necessário que se proceda à comunicação, devidamente fundamentada, aos acionistas e demais membros dos órgãos sociais (com antecedência razoável e pela mesma forma da convocatória) de que a mesma se encontra desconvocada (fixando-se ou não nova data para a sua realização).

No entanto, coloca-se a questão de, se ainda assim, será possível realizar – neste período - assembleia geral que se encontra convocada ou a convocar (sem prejuízo da hipótese legal de recurso à tomada de deliberações unânimes por escrito).

Neste contexto, a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), o Instituto Português de Corporate Governance (IPCG) e a Associação de Empresas Emitentes de Valores Cotados em Mercado (AEM), após ter sido decretado o estado de emergência, emitiu um conjunto de recomendações em 20 de março de 2020 (https://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/comunicados_mercado/Pages/20201903a.aspx?v=), que visam promover o recurso a vias telemáticas na realização de assembleias gerais, de forma a evitar ou minimizar a necessidade de presença física nas assembleias ou qualquer forma de interação presencial (resultantes, em larga medida, das opções que a lei atualmente já disponibilizava).

No âmbito das referidas recomendações, salientamos:

- Recomenda-se a realização de assembleia geral de acionistas ou reunião do conselho de administração através de meios telemáticos (salvo disposição em contrário no contrato de sociedade), caso em que a sociedade deverá assegurar a autenticidade das declarações e a segurança das comunicações, procedendo ao registo do seu conteúdo e dos respetivos intervenientes;
- A participação na assembleia geral por meios telemáticos deverá comunicada na sua convocatória (casos em que a convocatória não tenha ainda sido realizada);
- Quando a convocatória não preveja esta possibilidade (casos em que a convocatória se encontrava publicada), admite-se, ainda assim, a utilização de meios telemáticos, desde que essa possibilidade seja dada a conhecer – pelos mesmo meios utilizados para a convocatória (no caso de publicação, realizando nova publicação de aviso / aditamento à convocatória) – aos acionistas e demais membros dos órgãos sociais até ao momento da realização da assembleia geral;
- Caso não seja viável o recurso pleno a assembleias gerais telemáticas, recomenda-se o recurso à conjugação de meios presenciais e não presenciais – na medida em que o Estado de Emergência e, em concreto, as medidas que a cada momento o concretizem o não impossibilite –, com vista à minimização de riscos para as pessoas envolvidas, como sejam:
 - ▶ O recurso parcial a meios de comunicação telemáticos e interativos, como a videoconferência, permitindo a interatividade entre os participantes da referida assembleia através de meios de comunicação à distância;

- ▶ A promoção de meios de transmissão digital e visualização à distância, como o *webcast* ou a disponibilização de espaços físicos descentralizados com acesso vídeo ao local da reunião, assim permitindo que os acionistas conjuguem a representação ou o voto por correspondência com o efetivo acompanhamento da discussão em assembleia geral;
 - ▶ As *supra* referidas possibilidades não limitam a admissibilidade de outras formas de participação e realização de assembleias gerais, contanto que aceites ou promovidas pelo presidente da mesa da assembleia geral e devidamente publicitadas pela mesma forma de divulgação do aviso convocatório, com antecedência razoável face à data de realização da assembleia geral.
- recomenda-se que a informação prévia à assembleia geral seja disponibilizada exclusivamente no sítio da internet da sociedade (evitando-se deslocações à sede para o efeito) ou remetida aos acionistas por email, quando solicitado, e ainda, quando aplicável, disponibilizada no Sistema de Difusão de Informação da CMVM;
 - recomenda-se o exercício do direito de voto, de informação e outras comunicações relevantes entre os participantes na assembleia por correspondência eletrónica (evitando-se contatos presenciais e eventuais atrasos na correspondência postal).
 - recomenda-se que os meios de identificação dos acionistas presentes confirmem efetivamente um nível elevado de certeza e segurança quanto à fiabilidade de tais registos (listas de presença). A convocatória deverá esclarecer se o acionista necessita de promover qualquer procedimento adicional para assegurar a sua identificação.

Todavia, importa finalmente salientar que, caso ainda assim se afigure necessária a assembleia geral de forma presencial, deverá a sociedade garantir, em termos de espaço e regras de conduta, que se encontram reunidas as condições que permitam o cumprimento das obrigações legais relativas à salvaguarda das condições de saúde dos participantes.

SE PRECISAR DE MAIS INFORMAÇÃO, CONTACTE-NOS:

TEL:+351 21 313 20 00 | EMAIL: geral.portugal@srslegal.pt

EQUIPA

Octávio
Castelo Paulo

SÓCIO

octavio.paulo@srslegal.pt



Maria Paula
Milheirão

SÓCIA

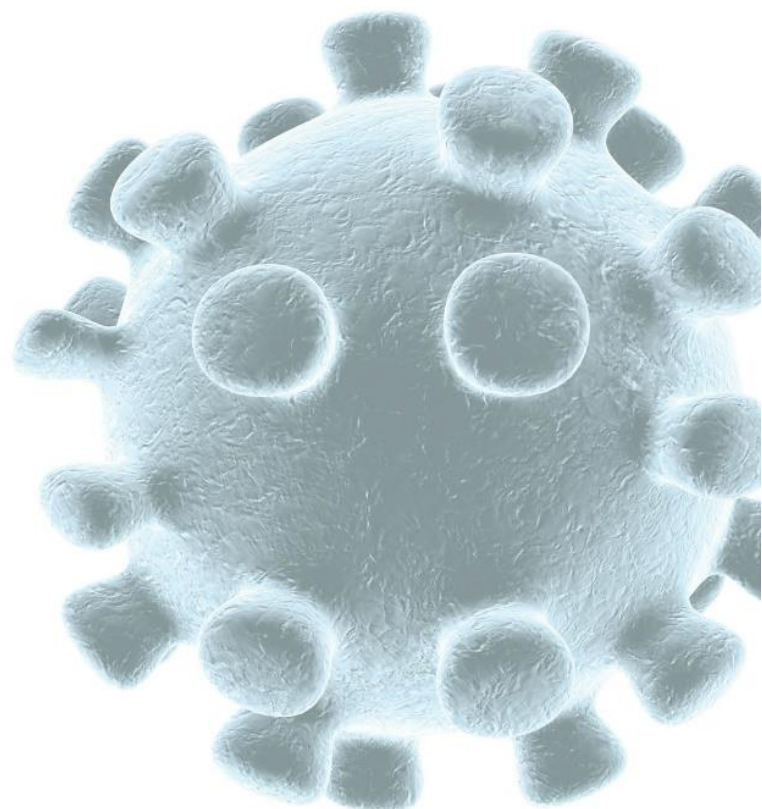
maria.milheirao@srslegal.pt



Marco Silva
Garrinhas

ASSOCIADO

marco.garrinhas@srslegal.pt



GLOBAL

CONNECTED LEGAL EXPERIENCE

PORTUGAL • ANGOLA • BRASIL • MACAU • MALTA • MOÇAMBIQUE • SINGAPURA