

Cláusula de melhores esforços cria obrigação para as partes

Cláusulas que determinam o emprego de “melhores esforços” têm se tornado cada vez mais recorrentes nas operações societárias brasileiras.

Operações societárias demandam o desempenho de uma série de condutas qualificadas como requisitos, condições suspensivas ou condições precedentes de sua conclusão. Como exemplo, imagine a aquisição da totalidade das ações da “Corretora de Valores XPTO” por estrangeiro, operação societária que necessita, entre outros requisitos, de aprovação prévia do Banco Central do Brasil. O contrato que rege esta transação menciona que “ambas as partes devem envidar seus melhores esforços para que a aprovação seja obtida perante as autoridades competentes”. O comprador, no entanto, nada faz para obter a aprovação do Banco Central: deixa de apresentar os documentos requeridos pelas normas internas que regulamentam a matéria; deixa de apresentar quem serão os sócios controladores da instituição após a transação; protocola requerimentos fora do prazo; etc.

A questão que se coloca é: A cláusula de melhores esforços cria uma obrigação para as partes? Ou será apenas um simples acordo de cavalheiros?

Alguns, como Silvio de Salvo Venosa, sustentam esta última hipótese: “Como já acenamos, tudo é no sentido de que não havendo comando ou ordem direta na cláusula para o contratante dar, fazer ou não fazer algo, mas simplesmente para que se conduza sob seus melhores esforços, a disposição não é contratual, não é coercível, equivalendo a simples exortação, a uma carta de intenções ou mero acordo de cavalheiros.”¹

Contudo, considerando-se o fato de que as transações frequentemente realizadas no Brasil e no exterior utilizam maciçamente tal cláusula, a posição de Venosa a respeito soa equivocada. Não parece razoável que advogados e operadores do Direito do mundo todo utilizem largamente tal disposição contratual, em transações de valores extremamente elevados, simplesmente como uma disposição incoercível, redutível a uma “simples exortação, a uma carta de intenções ou mero acordo de cavalheiros.”

A cláusula de melhores esforços obriga as partes. Trata-se de uma obrigação de meio, que compele os contratantes a realizar os atos mínimos necessários para alcançar o resultado pretendido no momento da celebração do contrato.

No exemplo da Corretora de Valores XPTO, é óbvio que a intenção das partes no momento da celebração do contrato era obter todas as aprovações dos órgãos governamentais competentes. Portanto, o comprador deveria realizar os atos necessários para alcançar tal resultado dentro dos padrões mínimos de mercado, ou seja: apresentar os documentos requeridos; protocolar requerimento dentro do prazo, etc.

Neste caso, portanto, a cláusula de melhores esforços possui a função de reforçar obrigações das partes decorrentes do próprio contrato. Ambas as partes possuem interesses convergentes, que é a aprovação da transação pelos órgãos governamentais.

Há outras situações, contudo, em que a cláusula de melhores esforços obriga uma das partes a praticar atos contrários aos seus interesses econômicos. Um bom exemplo desta situação é o notório caso Norte

Americano Bloor vs. Falstaff.

Bloor ingressou com uma ação de indenização por perdas e danos contra Falstaff, sob a alegação de que esta havia descumprido ajuste contratual que a obrigava a envidar seus melhores esforços para manter um alto volume de vendas de uma cerveja (denominada Ballantine), pois parte do preço deste produto seria destinada a Bloor por um determinado período. Contudo, Falstaff vinha incorrendo em prejuízo e por isso decidiu reduzir seus esforços para venda da cerveja Ballantine.

O pedido de Bloor foi julgado procedente em todas as instâncias, tendo os julgadores entendido que Falstaff incorreu em inadimplemento, já que a cláusula de melhores esforços deve ser cumprida mesmo em momentos de dificuldade financeira.

A função da cláusula de melhores esforços contida no contrato do caso Bloor Vs. Falstaff é bastante distinta daquela contida no caso da Corretora de Valores XPTO. No caso Bloor Vs. Falstaff, referida cláusula obriga uma das partes a praticar um ato que beneficia a outra parte, ainda que lhe seja oneroso. Portanto, a cláusula de melhores esforços possui também a função de obrigar uma das partes a uma contraprestação contratual, especificamente restringindo que a parte atue exclusivamente em benefício de seu auto interesse.

Existem diversas situações, além daquelas ora descritas, em que a cláusula de melhores esforços pode ser utilizada. Sua função irá variar de acordo com o contexto pretendido pelas partes no momento da celebração do contrato.

Um critério promissor para a definição de sua eficácia parece ser a congruência ou a incongruência com os interesses econômicos das partes. A compreensão da cláusula passa, necessariamente, pelo mapeamento de seus usos e funções, uma empreitada que envolve, necessariamente, reflexões aplicadas a respeito de práticas não judicializadas.

1 Texto completo em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI936,91041-A+clausula+de+melhores+esforcos+nos+contratos>, acesso em 05.04.2015.

Date Created

07/08/2015