VG&P | Vernalha Guimarães & Pereira Advogados

ARGUMENTO É UMA PUBLICAÇÃO DO VGP ADVOGADOS

Argumento

PUBLICAÇÃO TRIMESTRAL
JUNHO DE 2019
ANO 9 | EDIÇÃO 31
VGP Advogados
www.vgplaw.com.br

PÁG. 2
Novidades tributárias no ambiente das startups

PÁG. 4
A concessão parcial do intervalo intrajornada e o novo posicionamento do TST

PÁG. 6
Desjudicialização: a gestão estratégica do contencioso

RANKED IN Chambers LATIN AMERICA 2019 Leading Individual

RANKED FIRM 2019 LEADERS LEAGUE

análise ADVOCACIA 500 2018

VGP Advogados é eleito entre os escritórios de advocacia mais admirados do país pelas grandes empresas.

Fundadores

Luiz Fernando Casagrande Pereira
Fernando Vernalha Guimarães

Coordenadores

Ana Carolina Seleme
Andressa Saizaki
Angélica Petian
Bruno Fonseca Marcondes
Dayana Dallabrida
Guilherme Guerra
Guilherme Nadalin
Larissa Almeida
Mariana Borges
Patrick Rocha de Carvalho
Paulo Henrique Golambiuk
Silvio Felipe Guidi
Thiago Lima Breus

Advogados

Ana Clara Toledo Brito
Ana Paula da Silva Bueno
André Luiz Lamin
Bruna Pereira Marchesi
Caio César Schinemann
Caio Gregorio da Silva
Carolina Baggio Lipski
Carolina Garcia Stolf
Clóvis Alberto de Pinho
Daniel Pacheco Beatriz
Diandra Domingues Cesário
Diego Ikeda
Eloir Francisco Milano da Silva
Felipe Morábito de Barros
Fernando Ribeiro Suzuki
Helen Monica Marcante
Henrique Plocharski
Kainan Iwassaki
Kamai Figueiredo Arruda
Larissa Braga Casares
Larissa Quadros do Rosário
Laura Graner Pereira
Luciana Carneiro de Lara
Maitê Chaves Marrez
Manoel Lima Junior
Marcos Paulo Ferreira
Marcus Paulo Röder
Maria Fernanda Sbrissia
Murilo Cesar Taborda Ribas
Natália Bortoluzzi Balzan
Natasha Maria Viana
Pedro Campana Neme
Pedro Henrique de Vita
Philippe Antônio Monteiro
Regina Costa Rillo
Ricardo de Paula Feijó
Rodrigo Gulin
Vitor Beux Martins
Wyvianne Rech

Gestão Administrativa

Ana Carolina Simão
Fernanda do Prado
Leila Lourenço
Luiz André Velasques

Paralegais

Ana Paula Pacheco
Andressa Jackeline Higa
Carlos Eduardo Pereira
Cleonice Alves
Edilson Zapora
Elisa Andrea Silveira
Franciane Pimentel Fagundes
Francine Ribeiro da Rosa
Isabella Franco Vieira
Jefferson Ivanesken
Jéssica Fernanda Flores
Karina Cunha Marques
Liliane Gonçalves de Paula
Lohayna Nakama Tizon
Luan Matheus Soler
Marcia Camargo
Maria de Fátima Antunes
Maria Fernanda Annunziato
Mateus Boldrim
Natália Campos Daltro
Nicole Wibe Silva
Pâmela Katiusce Escouto
Pricila Silveira Castellar
Priscila Gonçalves
Simone de Vasconcelos

Trainees e Estagiários

Ana Carolina Martinez
Anna Luisa Borges Klotz
Antonia Glice
Bernardo Pierri Taraszczuk
Bruna Furlanetto Ferrari
Bruno Herzmann Cardoso
Camila Modesto
Daniely Souza Maciel
Edson Batista Filho
Eduarda Hopfer Toniolo
Erick Fernnando Preisler
Graziely Bortoluzzi
Lanna de Oliveira Maciel
João Victor Dittmann
Leonardo Fiordomo
Leonardo Lovatto Kinal
Lucas Henrique Santos
Marina Washiski
Matheus Bastos
Nina Dall´Oglio Kras
Rafaela Lemos de Souza
Rennan Felipeto Andrade
Robison Wagner Junior
Rodrigo Pavan
Sabrina Aparecida Conceição
Stéphanie Havir de Almeida
Tayane Priscila Tanello
Taysa Marcon
Victor Hugo Ferreira
Wesley Vinicius Ceccon

VGP ADVOGADOS INTEGRA PROGRAMA INTERNACIONAL VOLTADO PARA A INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO

Divulgação CICA

No mês de abril, parte da equipe de trabalho do Programa de Integração Internacional da Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC) e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), que conta com consultoria jurídica do VGP Advogados, esteve em Washington D.C., nos Estados Unidos. A ideia foi promover um debate para a cooperação técnica e política de incentivo ao desenvolvimento da indústria da construção.

José Carlos Martins, presidente da CBIC, Denise Soares Putzk, gestora da comissão de infraestrutura da CBIC, e Fernando Vernalha, sócio do VGP Advogados, se reuniram com entidades representativas de diversos países. O encontro foi realizado durante as *Spring Meetings* do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial. Estiveram presentes integrantes do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e do *Export-Import Bank of the United States* (US ExIm). Na oportunidade, foram tratados assuntos como a atualização das políticas de aquisições do Banco Mundial e questões relativas à implementação de medidas de segurança e *compliance* em empresas dos setores da construção e infraestrutura.

Foi a terceira vez que a equipe viajou em missão. No ano passado, o grupo também participou de reuniões em Washington D.C. e Paris. Nas ocasiões, a pedido da *Confederation of International Contractors' Associations* (CICA), José Carlos Martins e Fernando Vernalha elaboraram e apresentaram um *position paper* com sugestões para melhorar a participação de empresas de médio porte no mercado internacional de infraestrutura.

Escaneie os códigos QR para acessar o position paper produzido pelo VGP e pela CBIC. Disponível em português e inglês.

PT EN

Novidades tributárias no ambiente das startups

Por Andressa Saizaki
Sócia da área de Direito Tributário

Microempresas de inovação passam a contar com o regime tributário Inova Simples

O receio de enfrentar burocracia, ineficiência dos órgãos públicos e complexidade tributária sempre representaram fatores desestimulantes para aqueles que se propõem a empreender. E a fama não é à toa. Pesquisas revelam que aproximadamente 80% das microempresas encerram suas atividades no primeiro ano e os fatores supracitados figuram como os obstáculos mais citados pelos donos de empresas que fecharam as portas.

Com as microempresas, esta situação é ainda mais sensível. Muitas vezes, pequenos negócios dotados de boas ideias não conseguem cumprir com todas as obrigações cadastrais, fiscais e contábeis e acabam amargando desfechos abreviados e frustrantes.

Do outro lado da moeda, os mercados têm recepcionado com cada vez mais entusiasmo as iniciativas inovadoras e disruptivas. Novas formas de circulação de riquezas envolvendo a introdução de simplicidade, acessibilidade e conveniência aos velhos modelos e tecnologias são a principal tendência do ambiente corporativo.

Visando oxigenar o cenário regulatório e propor soluções para este segmento, foi publicada, no final de abril, a Lei Complementar - LC nº 167/2019, alterando a LC nº 123/2006 (Lei do Simples Nacional) e instituindo o Inova Simples.

Conforme disposto na referida lei, a novidade consiste em um "regime especial simplificado que concede às iniciativas empresariais de caráter incremental ou disruptivo, que se autodeclarem como startups ou empresas de inovação, tratamento diferenciado com vistas a estimular sua criação, formalização, desenvolvimento e consolidação como agentes indutores de avanços tecnológicos e da geração de emprego e renda."

A lei exige que as empresas se autodeclarem como startups e insere, pela primeira vez no âmbito normativo, um conceito deste modelo empresarial, distinguindo-as em duas naturezas: incremental ou disruptiva, a depender do objeto social. Para os efeitos da lei, considera-se startup a empresa de caráter inovador que visa aperfeiçoar sistemas, métodos ou modelos de negócio, de produção, de serviços ou de produtos, os quais, quando já existentes, caracterizam startups de natureza incremental, ou, quando relacionados à criação de algo totalmente novo, caracterizam startups de natureza disruptiva.

Inscrição simplificada no CNPJ, processamento sumário de registro de marca no INPI, baixa automática pela Redesim e possibilidade de instituição de sede em parques tecnológicos, espaços de coworking ou incubadoras são algumas das facilidades introduzidas pela lei complementar em pauta.

Uma vez constituída sob o regime Inova Simples, a empresa deve providenciar a abertura de uma conta bancária de pessoa jurídica, para fins de captação e integralização de capital, proveniente de aporte próprio de seus titulares ou de investidor domiciliado no exterior, de linha de crédito público ou privado e de outras fontes previstas em lei.

Novidade também é a previsão de que os recursos capitalizados não constituirão renda e serão destinados exclusivamente ao custeio do desenvolvimento dos projetos necessários à busca da inovação pretendida e declarada pela empresa.

Quanto ao tratamento tributário, a opção pelo Inova Simples estabelece pontos de semelhança com a microempresa individual (MEI) quanto ao limite de faturamento da MEI (R$ 81.000,00/ano) e quanto aos valores de recolhimentos mensais.

A iniciativa é promissora e se harmoniza com outras medidas legislativas recentes como a Medida Provisória da Liberdade Econômica, especialmente no que se refere à desburocratização e valorização da inovação. Sinaliza, em última análise, um estímulo ao empreendedorismo em sua forma mais descomplicada.

Uma observação deve ser registrada quanto à parametrização do teto do faturamento anual da MEI. O limite, relativamente baixo, pode ser um fator pouco atrativo para a opção pelo Inova Simples quando se pensa, por exemplo, em grandes operações societárias feitas com pequenas startups de tecnologia.

A aplicação prática do novo regime ainda deve passar por um período de maturação, especialmente quanto à definição dos aspectos de inovação e disrupção, conceitos que, apesar de muito atuais, ainda se mostram um tanto desconectados do ambiente institucional da administração.

Medidas protetivas na Lei Maria da Penha

Por Larissa Caxambú de Almeida
Sócia da área Penal Empresarial

A adoção de medidas protetivas diretamente pela autoridade policial para vítimas de violência doméstica

O combate à violência doméstica e familiar constitui-se em um primado assegurado expressamente pela Constituição Federal (art. 226 §8º). Tal proteção especial, entretanto, vem sendo reiteradamente trazida em voga frente ao crescente número de casos registrados em nossa sociedade, principalmente no tocante à violência contra a mulher.

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) representa, por certo, um dos principais instrumentos para prevenção, punição e erradicação da violência doméstica e familiar. Trata-se de um marco histórico em proteção aos direitos femininos, enrijecendo de forma consubstancial as punições contra eventuais agressores.

Tendo em conta tal objetivo garantista, a fim de dar o devido cumprimento às medidas protetivas, recentemente foram sancionadas mudanças na referida lei, facilitando substancialmente a concessão das medidas de urgência para a proteção da mulher ou seus dependentes.

Para além da determinação de afastamento imediato do agressor do lar, domicílio ou local de convivência, quando existente risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da vítima ou dependentes, as recentes mudanças autorizam que tal medida possa ser implementada diretamente pela autoridade policial civil ou militar, quando não houver delegado disponível, e/ou delegado de polícia, quando o município não for sede de Comarca.

Em outras palavras, as recentes mudanças retiram a regra da concessão de medidas protetivas exclusivamente pela autoridade judiciária, que possuía o prazo de 48 horas após a remessa do expediente pela autoridade policial.

Nestas situações de concessão diretamente pela autoridade policial, o juiz deverá ser comunicado no prazo máximo de 24 horas, decidindo, em igual prazo, sobre a manutenção ou revogação da medida.

Destaca-se, também, dentre as alterações, a determinação de vinculação da medida de urgência em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, viabilizando o acesso para o Ministério Público, Defensoria Pública e órgãos de segurança pública com vistas à melhor fiscalização das medidas.

Outro ponto positivo é a expressa vedação de concessão de liberdade provisória ao preso em casos de risco à integridade física da ofendida ou à efetividade da medida protetiva de urgência, concedendo, assim, maior segurança à vítima da violência.

Não se pode esquecer, de igual modo, que o descumprimento das medidas protetivas passou a constituir crime autônomo desde abril de 2018, com pena de detenção de três meses a dois anos, permitindo, também, a prisão, em flagrante, daquele que descumprir as medidas impostas, desde que constatado o fato durante sua ocorrência.

Tais normas, sem sombra de dúvida, são vistas de bom grado frente as sistêmicas violações à proteção da violência contra a mulher no país no qual a morosidade na proteção da vítima é a regra.

Entretanto, pairam dúvidas acerca da constitucionalidade das recentes alterações. Para além das inovações não possuírem qualquer regulamentação mais detalhada acerca dos procedimentos que ampliaram a proteção, a desvinculação da competência para o deferimento das medidas para delegados e policiais poderiam ensejar ofensa direta ao princípio da separação dos poderes, já que concede funções aos membros do executivo despidos de função jurisdicional (delegados e policiais).

Fora a debilidade estrutural das delegacias de polícia, pontua-se desde já que, apesar da boa intenção, a possibilidade da concessão de medidas diretamente por policiais que não possuem necessariamente formação/experiência jurídica (diferentemente do delegado) pode gerar análises equivocadas acerca da necessidade da cautelaridade da medida, criando insegurança jurídica.

Em que pese a inexistência de consenso acerca da amplitude conferida pela nova redação sancionada (motivada precipuamente pela morosidade na proteção judicial), não se pode olvidar que, independentemente da forma, buscou-se garantir maior efetividade à incolumidade física e psicológica da vítima.

Ora, se por um lado não é possível concluir que a nova alteração tenha alcançado a proteção mínima desejável, também não se pode afirmar que tal medida é prejudicial à causa.

De todo modo, muito embora o Estado se baseie em um fetiche normativista, é imprescindível ter em mente que o combate à violência doméstica não pode se restringir a medidas legais, priorizando-se de igual modo medidas preventivas de conscientização, para apoio e atendimento psicológico às vítimas.

A concessão parcial do intervalo intrajornada e o novo posicionamento do TST

Por Patrick Rocha de Carvalho
Sócio da área de Direito do Trabalho

Os novos limites de tolerância para a concessão parcial do intervalo intrajornada fixados pelo entendimento do TST

A legislação nacional (artigo 71 da CLT) estabelece que todo empregado que trabalhe por mais de seis horas tem direito a um intervalo, para repouso e alimentação, de, no mínimo, uma hora (salvo acordo escrito ou negociação coletiva em sentido contrário). Para os empregados que trabalhem, diariamente, entre quatro e seis horas o intervalo obrigatório é de 15 minutos.

Nos casos de descumprimento desses intervalos, quando não há concessão ou concessão parcial do intervalo mínimo, para repouso e alimentação, o empregador deve pagar, conforme a reforma trabalhista de 2017, apenas o período suprimido, com o acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Uma questão jurídica anterior à reforma, quando da concessão parcial do intervalo, envolvia saber se o pagamento deveria ser integral em relação ao intervalo não usufruído (uma hora ou 15 minutos, conforme a jornada, acrescidos do adicional de horas extras) ou proporcional ao período não utilizado (acrescido do respectivo adicional).

O entendimento anterior a 2012 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) era o de que a não fruição integral acarretava somente o pagamento do tempo faltante para completar o intervalo intrajornada devido. Tal orientação sumular (Súmula nº 437) foi alterada em setembro de 2012, quando o TST passou a entender que a não concessão integral ou parcial do intervalo mínimo implicaria no pagamento total do período, afastando, assim, o entendimento de que seria devida somente a condenação do período suprimido.

Tal situação criava situações díspares, pois equiparava-se a condição de um empregado que teve o intervalo suprimido com aquele que usufruiu parcialmente do seu descanso. Além disso, a condenação em hora integral com o adicional, nos casos de redução eventual e ínfima do tempo de descanso, não se mostrava razoável ou proporcional.

Esse entendimento, equivocado ao nosso ver, somente veio a ser corrigido pela Lei nº 13.467/2017, a qual determinou que "A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho".

Apesar disso, persistiu ainda um outro problema sobre o tema, referente à existência ou não de tolerância na fruição do intervalo, para que a condenação passe ou não a incidir. O entendimento jurisprudencial anterior, inclusive em alguns Regionais, era o de que não haveria qualquer tolerância fora do que estabelece o § 1º do artigo 58 da CLT ("Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários").

Tal discussão somente veio a ser resolvida em 25.03.2019, em decisão publicada em 10.05.2019. Em julgamento realizado naquela data, o TST, por seu Tribunal Pleno, decidiu fixar nova tese jurídica no TST-IRR-1384-61.2012.5.04.0512 e estabeleceu que "A redução eventual e ínfima do intervalo intrajornada, assim considerada aquela de até 5 minutos no total, somados os do início e término do intervalo, decorrentes de pequenas variações de sua marcação nos controles de ponto, não atrai a incidência do artigo 71, § 4º, da CLT. A extrapolação desse limite acarreta as consequências jurídicas previstas na lei e na jurisprudência".

Como consequência dessa decisão, em um caso concreto (TST-RR-1384-61.2012.5.04.0512), o Tribunal entendeu por "limitar a condenação ao pagamento como extra dos minutos faltantes do intervalo intrajornada, nos dias em que a redução não ultrapassou 5 minutos no total, somados os do início e término do intervalo. Nos dias em que for ultrapassado o limite de 5 minutos, será devido o pagamento total da hora destinada ao intervalo intrajornada, e não apenas do tempo suprimido, com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT)".

Em conclusão, o TST, agora, estabeleceu novos limites na anotação do intervalo intrajornada, permitindo a tolerância de até cinco minutos no registro do intervalo, sem que exista a obrigação de pagamento do período não usufruído. Caso se ultrapasse o limite de cinco minutos na redução do intervalo, o referido período deve ser pago integralmente. Vale lembrar que a decisão analisou o texto de lei vigente antes da reforma trabalhista.

Com isso, acredita-se que essa tendência de julgamento poderá não se manter sobre a nova redação trazida pela reforma trabalhista, quando será cabível somente o pagamento do tempo faltante do intervalo intrajornada (já que não haveria sentido em se manter a tolerância quando se pagará, somente, o tempo não usufruído com o adicional, pois se está falando da contagem, para fins de pagamento, minuto a minuto). Isso porque a lógica do julgamento foi a de impedir o pagamento integral do intervalo (pelo entendimento anterior) quando existe redução eventual e ínfima do tempo de descanso.

Novo instrumento para financiamento dos projetos de infraestrutura

Por Guilherme Guerra e Regina Rilo
Sócios do VGP

A Instrução CVM nº 606 e a criação dos Fundos de Investimento em Infraestrutura

Para fazer frente a um cenário de contínua restrição fiscal pelo Poder Público e à constante demanda social pela qualidade na prestação dos serviços públicos e eficiência na atuação estatal, a alternativa tem sido recorrer a parcerias junto à iniciativa privada para viabilizar investimentos em infraestrutura. A criação do Programa de Parcerias de Investimentos – PPI, a redução do valor mínimo dos contratos de parceria público-privadas e a criação do Fundo de Apoio à Estruturação de Projetos de Concessão e Parcerias Público-Privadas - PPPs são apenas alguns exemplos de recentes medidas que corroboram a tendência dos entes públicos em recorrer à desestatização para viabilizar os investimentos necessários.

Nesse contexto, têm sido incorporados à realidade nacional novos elementos que visam incentivar a diversificação dos mecanismos de financiamento de projetos de infraestrutura. A alteração no perfil do BNDES, de garantidor de fontes de recursos de longo prazo para estruturador de projetos de parceria (notadamente a partir da Medida Provisória nº 882/2019), é uma clara representação da tendência à redução de crédito advindo de fontes estatais. O vácuo tem sido preenchido pelo incentivo ao desenvolvimento do mercado privado, com destaque às debêntures incentivadas de infraestrutura.

Um recente e importante mecanismo para incentivo a novas fontes de recurso se deu por meio da Instrução nº 606, editada em 25.03.2019 pela CVM, alterando aspectos pontuais da ICVM nº 555, a principal norma que regulamenta os fundos de investimento no Brasil. Através da referida Instrução foi instituída uma nova base regulatória para os Fundos Incentivados de Investimento em Infraestrutura (FI-Infra) no Brasil.

O mercado de fundos há muito pleiteava alterações no regime regulatório dos fundos de investimento com o objetivo de oferecer proteção e oportunidade de distribuição destes ativos ao público geral. Com a edição da ICVM nº 606, vários destes aspectos demandados pelo mercado foram incluídos na regulamentação desses fundos, permitindo que carteiras de investimentos com ativos incentivados em infraestrutura possam ser distribuídos para investidores pessoas físicas, para os não qualificados e para os não profissionais.

A instrução CVM nº 555 foi adaptada com o objetivo de regulamentar o art. 3º da Lei nº 12.431/11, a qual institui os projetos e emissões incentivadas. O artigo 3° da referida lei estabeleceu a possibilidade de que determinados fundos de investimento oferecessem benefícios tributários aos seus cotistas desde que investissem, no mínimo, 85% do total do seu Patrimônio Líquido - PL nos ativos considerados incentivados descritos no artigo 2º da mesma lei.

De acordo com o entendimento da CVM, a nova instrução adapta a ICVM nº 555 no sentido de ajustar a regulamentação de fundos no Brasil às especificidades da Lei nº 12.431/11, a qual estabeleceu exigências para os enquadramentos em benefícios tributários, como limites de investimentos em ativos específicos. Ademais, outros ativos incentivados, como debêntures de infraestrutura, CRIs e FIDCs voltados para projetos incentivados, passaram a oferecer isenções para investidores não residentes e não qualificados.

Agora, com as alterações promovidas pela CVM, a instrução nº 555 passou a vigorar contemplando expressamente os Fundos de Investimentos em infraestrutura (FI-Infra e FIC-Infra). Estas alterações incorpo-

ram os benefícios fiscais trazidos pela Lei nº 12.431/11, reduzindo para 0% (zero por cento) a alíquota de imposto de renda para pessoas físicas residentes no Brasil e investidores estrangeiros e para 15% (quinze por cento) para pessoas jurídicas.

Segundo Antonio Berwanger, Superintendente de Desenvolvimento de Mercado, "A CVM identifica o claro benefício no uso dos veículos coletivos de investimento para ampliar o volume de recursos destinados a projetos em infraestrutura considerados como prioritários pelo Poder Executivo Federal, uma vez que as pessoas físicas, especialmente no caso de investidores de varejo, poderão contar com gestão profissional para melhor avaliação dos riscos e retornos associados a esses ativos de longo prazo, além de maior diversificação de carteira, essencial para a diluição dos riscos do investimento".

As principais novidades deste novo cenário apresentado pela ICVM nº 606 abrangem (i) os limites aplicáveis às carteiras dos FI-Infra previstos (artigo 103); (ii) os prazos de desenquadramento da carteira (artigo 105); (iii) novos prazos para enquadramento da carteira dos FI-Infra em ativos elencados no artigo 2º da Lei nº 12.431/11 (art. 107), e (iv) determinação para a não utilização do sufixo "crédito privado" na qualificação dos fundos (artigo 118).

Ademais, foi limitada a exposição máxima em 20% por emissor dos ativos do artigo 2º da citada lei, quando o fundo for destinado para investidores não qualificados. Para os fundos destinados a investidores profissionais permanecem as regras previstas na ICVM nº 555, liberando os limites de concentração por emissor.

Além desta flexibilização, outra importante inovação foi a possibilidade de que esses fundos, quando voltados para o público geral e distribuídos no varejo, possam adquirir ativos em fase pré-operacional. A garantia do financiamento de ativos em infraestrutura ainda não operacionais é fundamental para o desenvolvimento do setor, especialmente para permitir que fundos já constituídos e que tenham sido estruturados com base nos tratamentos tributários da Lei nº 12.431/11 possam optar pela migração para o novo regime dos FI-Infra, desde que tal migração seja aprovada em sede de assembleia geral de cotistas.

Desjudicialização: a gestão estratégica do contencioso

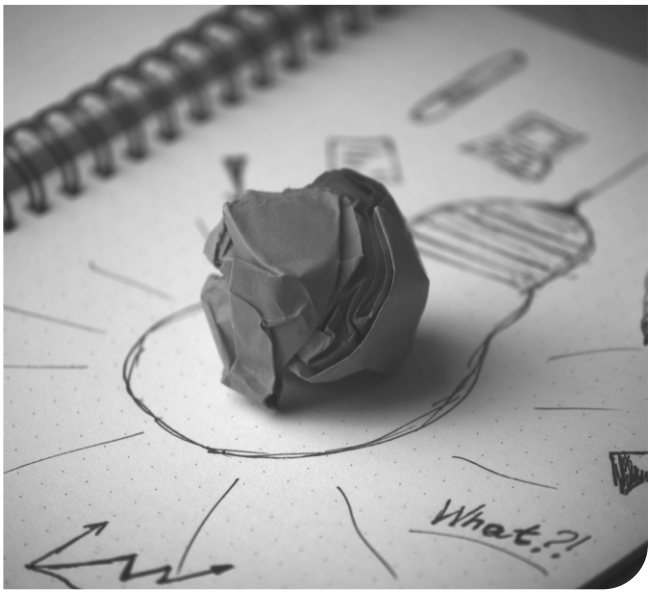
Por Silvio Guidi
Sócio da área de Contencioso Empresarial

Compreenda o círculo virtuoso por trás da gestão estratégica do contencioso: litigar melhor para litigar menos

Até pouco tempo atrás, receber citação de um processo judicial era sinônimo de desespero. Os gestores das empresas temiam a repercussão da notícia na sociedade e na imprensa. Hoje, tudo é muito diferente. "Sofrer" um processo judicial já não significa mais constrangimento algum, pois já está na conta.

Muitos sabem porque ocorreu esse fenômeno de judicialização das relações; contudo, poucos compreenderam como isso afeta gravemente a sociedade em decorrência da elevação dos custos dos serviços. De acordo com a matéria intitulada "O Desembolso com o judiciário chega a 2% do PIB", publicada em 02.12.2018, no Jornal Estadão, anualmente os gastos públicos com a administração da Justiça somam R$ 13 bilhões, aproximadamente, ou seja, quatro vezes mais do que o PIB dos países que integram a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE.

A excessiva judicialização se revela como um círculo vicioso que não se limita apenas à contaminação das contas públicas (o que já justificaria uma contracorrente), haja vista que as relações privadas são fortemente atingidas pelos altos custos da judicialização.



Explico: muitas companhias, Brasil afora, não têm políticas de prevenção dos riscos de surgimento de uma ação judicial, situação essa que pode ser agravada caso sobrevenha condenação. Nesses casos, trabalha-se com uma conta de chegada e estima-se quanto, naquele ano, será gasto com despesas judiciais como, por exemplo, custas judiciais, honorários advocatícios e condenações). Na qualidade de despesa, esses valores estimados passam a compor o orçamento. Sob esse enfoque, a missão deixa de ser vencer ou perder ações judiciais, já que basta que se atinja a meta orçamentária, casando a contingência com o resultado, e o sucesso está garantido.

Todavia, há um problema nessa dinâmica, pois não foi gerada receita para pagar essa conta. Afinal, risco jurídico não é imposto, insumo ou custo necessário à produção de produtos/prestação de serviço. É uma anomalia que, quando materializada, aumenta os gastos da companhia e prova que a relação entre prestador/fornecedor e consumidor deu errado. Por isso, a existência de uma ação judicial já é um prejuízo.

Retomando a lógica receita/despesa, para impedir que o risco jurídico desequilibre o orçamento é preciso cobrir tal custo. Para tanto, tem-se como alternativas: a) aumentar o preço do produto/serviço, repassando aos consumidores o resultado financeiro negativo da ação seguijudicial; b) diminuir custos com materiais, mão de obra etc. ou c) reduzir a lucratividade da empresa, experimentando aquilo que se pretende com uma condenação judicial.

De toda forma, se a Companhia não implantar uma política de gestão do risco jurídico, os custos com a rubrica "judicial" podem consumir toda a sua margem de lucro. Podem, ao impactar no preço, chegar ao limite daquilo que o consumidor está disposto a pagar ou ao limite daquilo que é possível "economizar" com a fabricação do produto/prestação de serviços. Esses limites podem, inclusive, impor às companhias que paguem menos pelos serviços advocatícios, experimentando serviços menos qualificados (em teoria) e ampliando o risco que queriam diminuir.

Como dito, isso é um círculo vicioso.

Entretanto, para tal problema há, sim, solução, já que a contracorrente visa a diminuir o risco jurídico através de estratégias e de políticas de gestão. Uma iniciativa que não é difícil; quando muito, trabalhosa.

Por meio da avaliação detalhada do próprio "passivo jurídico" já é possível obter valiosas lições, uma vez que cada ação judicial revela uma anormalidade na cadeia prestacional que gerou um efeito indesejado. A lição de cada processo pode ser confirmada, refutada ou ampliada na análise da carteira judicial da empresa, mediante questionamentos básicos, como, por exemplo: Quais produtos/serviços são "campeões" nas discussões judiciais da companhia? Em quais localidades esse perfil de ação tem maior presença? Como o Judiciário está julgando essas ações? Os concorrentes têm o mesmo desempenho relativamente ao número de ações e condenações judiciais?

Tais questões, meros exemplos, auxiliam na mudança de práticas, de posturas e da estratégia organizacional relativamente a este assunto. A partir do momento em que a companhia passa a ouvir o recado do Judiciário, dois efeitos surgem: (i) o número de ações judiciais diminui; (ii) o nível da discussão judicial aumenta.

Ao mudar sua postura, a companhia consegue mostrar melhor ao Judiciário suas tentativas de não romper relações e expectativas dos consumidores. Permite, ainda, que os juízes filtrem as reclamações legítimas, diferenciando-as daquelas meramente oportunistas. Consequentemente, há uma redução tanto no número de condenações, como também no valor individual de cada condenação. Aqui se tem o resultado da contracorrente; o círculo vicioso transforma-se em virtuoso.

E, quanto mais se investe nesse círculo, mais ele dá retorno. A companhia gera uma expertise na gestão de riscos jurídicos que, em razão disso, ganha constante aprimoramento. Ou seja, o surgimento de novas ações dará novas informações ao sistema de gerenciamento de riscos, tornando-o ainda mais eficiente. Outras ferramentas podem servir a esse sistema analítico, tais como ouvidoria e sistema de resolução pacífica de conflitos, por exemplo.

Tudo isso só pode ser feito com uma política de gestão, um investimento que vale a pena, pois diminui o peso da rubrica judicial no orçamento da companhia. Também desincha o Judiciário, permitindo que sua atenção se volte para demandas que efetivamente necessitam de sua intervenção. A esse fenômeno, dá-se o nome de desjudicialização. Mais do que um novo nome, o que se quer com isso é uma nova postura que garanta às companhias ir mais longe, melhor e com esforços mais bem racionalizados aos objetivos empresariais e da sociedade.

No Exame Fórum PPPs e Concessões, sócio do VGP Advogados debate a agenda de projetos do governo federal

Da equipe de redação do Argumento

Divulgação EXAME

O sócio-fundador do VGP Advogados, Fernando Vernalha, participou da terceira edição do Exame Fórum PPPs e Concessões, realizado no último dia 28 de maio, na Câmara Americana de Comércio (Amcham), em São Paulo (SP). O encontro reuniu investidores, especialistas, governadores e autoridades, com o objetivo de discutir as tendências e oportunidades de negócios em concessões de serviços públicos e parcerias público-privadas (PPPs).

Vernalha debateu com o ministro da infraestrutura, Tarcísio Gomes de Freitas, com o secretário de infraestrutura do ministério da economia, Diogo Mac Cord, com o vice-governador de São Paulo, Rodrigo Garcia, e com André Mendonça de Barros, diretor de redação da Exame, a agenda de projetos do governo federal.

Sobre o futuro do mercado de concessões e PPPs, os especialistas falaram com otimismo sobre os novos projetos liderados pelo governo. O ministro da infraestrutura citou o novo modelo de prorrogação antecipada dos contratos de ferrovias, a desestatização das Companhias Docas, no setor portuário, e a nova rodada de concessões de aeroportos em blocos, prometida para o ano que vem, como avanços positivos para atrair investimentos para o país. O Ministro ainda ressaltou: *"a prioridade dos ministérios é diminuir o tamanho do Estado e buscar a eficiência que o setor privado pode proporcionar"*. Diogo Mac Cord também vê com otimismo a *"safra positiva e alinhada de governadores e ministros"* e considera a falta de projetos como o maior obstáculo a ser superado.

Especializado em direito público e responsável pela estruturação jurídica de relevantes projetos de infraestrutura no país, Fernando Vernalha comentou os desafios que o governo enfrentará em relação à agenda de investimentos em infraestrutura: *"os desafios não são só em relação ao futuro, mas também ao passado"*, aludindo ao atual impasse das concessões na área de transportes. Para Vernalha, deve estar na agenda do governo a deliberação dessas concessões, sufocadas pela crise macroeconômica de 2014: *"a regulamentação do instituto da relicitação, por exemplo, é uma pauta urgente, assim como a definição de critérios para a indenização do concessionário por ativos não amortizados em cenários de extinção precoce dos contratos"*. Outro ponto comentado por Vernalha é a falta de capacidade técnica e institucional dos governos subnacionais, principalmente dos municípios, em estruturar bons projetos. Para ele, o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) precisa ser melhor regulamentado, para que possa ser uma ferramenta eficaz a ajudar as administrações na estruturação de seus projetos.

A atualização das legislações de concessões e PPPs para reduzir a insegurança jurídica dos contratos também foi uma pauta lembrada pelo advogado no evento. Vernalha figurou recentemente como o jurista responsável pela concepção da Lei do PAR (Programa de Parcerias do Paraná), que vem sendo considerada uma das legislações mais modernas do país por acolher uma série de instrumentos voltados à redução da insegurança dos investidores e operadores privados nos contratos de parcerias.

Divulgação EXAME

Notas e **Agenda**

► No dia 21 de maio, **Fernando Vernalha**, sócio-fundador do VGP, foi palestrante convidado da segunda edição do **Paraná Day**, que aconteceu na sede do Banco do Brasil, em Brasília (DF). O encontro promoveu debates sobre as oportunidades e desafios para a realização de investimentos no Paraná.

► No dia 04 de junho, **Luiz Fernando Casagrande Pereira**, sócio-fundador do VGP, proferiu palestra na **Semana Acadêmica da Escola de Direito da PUCPR**, em Curitiba (PR). Em um dos debates, voltado ao âmbito eleitoral, Pereira falou sobre registro de candidatura e inelegibilidade.

► **Luiz Fernando Casagrande Pereira** será palestrante no **II Congresso Paranaense de Direito Bancário**, a ser realizado nos dias 31 de julho, 01 e 02 de agosto, em Curitiba (PR). O evento é organizado pela Comissão de Direito Bancário e pela Escola Superior de Advocacia da OAB/PR.

Argumento é uma publicação trimestral com artigos produzidos pelos profissionais do escritório ©.
Diagramado pela equipe de comunicação e marketing do VGP Advogados. Edição finalizada em 06 de junho de 2019. Tiragem: 2500 exemplares.
São Paulo (SP): Rua Olimpíadas, 200 - 2º Andar - CEP 04551-000 | Brasília (DF): SHS Q. 6 - Conj. C, Bloco E - Sl 1201 - CEP 70316-000 | Curitiba (PR): Rua Mateus Leme, 575 - CEP 80510-192
Fone/Fax: 4007.2221 - 55 (41) 3233.0530 | argumento@vgplaw.com.br | www.vgplaw.com.br
soluções jurídicas em movimento