VG&P | Vernalha Guimarães & Pereira Advogados

ARGUMENTO É UMA PUBLICAÇÃO DO VGP ADVOGADOS

Argumento

PUBLICAÇÃO TRIMESTRAL
SETEMBRO DE 2019
ANO 9 | EDIÇÃO 32
VGP Advogados
www.vgplaw.com.br

PÁG. 2
Blockchain e o Direito: o futuro dos contratos

PÁG. 6
Paridade de credores e a criação de subclasses no plano de recuperação judicial

PÁG. 7
A arbitragem como meio de solução de conflitos concorrenciais

RANKED IN Chambers LATIN AMERICA 2020 Leading Individual

RANKED FIRM 2019 LEADERS LEAGUE

análise ADVOCACIA 500 ESCRITÓRIOS MAIS ADMIRADOS 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
Dante Bruno D'aquino
Dayana Dallabrida
Guilherme Guerra
Guilherme Nadalin
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
Bruno Herzmann
Caio César Schinemann
Caio Gregorio da Silva
Carmen dos Santos Oñoro
Carolina Baggio Lipski
Carolina Garcia Stolf
Clóvis Alberto de Pinho
Daniel Pacheco Beatriz
Diandra Domingues Cesário
Diego Ikeda
Fernando Ribeiro Suzuki
Helen Monica Marcante
Henrique Plocharski
Kamai Figueiredo Arruda
Larissa Braga Casares
Larissa Quadros do Rosário
Laura Graner Pereira
Luciana Carneiro de Lara
Maitê Chaves Marrez
Marcus Paulo Rôder
Maria Fernanda Sbrissia
Murilo Cesar Taborda Ribas
Natália Bortoluzzi Balzan
Natasha Maria Viana
Pedro Campana Neme
Pedro Henrique de Vita
Regina Costa Rillo
Ricardo de Paula Feijó
Rodrigo Gulin
Thaina de Oliveira
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
Isabela Cardoso
Isabella Franco Vieira
Jefferson Ivanesken
Jessica Velozo Rosa
Jéssica Fernanda Flores
Karina Cunha Marques
Laura Hoffmann Weiss
Luan Matheus Soler
Marcia Camargo
Maria de Fátima Antunes
Nicole Wibe Silva
Pâmela Katiusce Escouto
Pricila Silveira Castellar
Priscila Gonçalves
Simone de Vasconcelos
Tânia Carla Vieira

Trainees e Estagiários

Amanda Feijó de Almeida
Ana Carolina Martinez
Anna Luisa Borges Klotz
Beatriz Costa dos Santos
Bernardo Pierri Taraszczuk
Bruna Furlanetto Ferrari
Diego Gomes do Vale
Edson Batista Filho
Erick Fernnando Preisler
Evandro de Araújo Mota
Guilherme Araújo Fucítalo
Hellder Almeida Santos
Leonardo Fiordomo
Leonardo Lovatto Kinal
Luana Maria Vaz
Lucas Ceolin Casagrande
Lucas Henrique Santos
Marina Washiski
Matheus Bastos
Nina Dall´Oglio Kras
Rafael Laurent Veille
Rafaela Lemos de Souza
Rennan Felipeto Andrade
Robison Wagner Junior
Rodrigo Pavan de Valões
Tayane Priscila Tanello
Taysa Marcon
Victor Hugo Ferreira
Wesley Vinicius Ceccon

SÓCIOS-FUNDADORES DO VGP ADVOGADOS SÃO OUVIDOS EM AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA CÂMARA DOS DEPUTADOS

No mês de agosto, os sócios-fundadores do VGP Advogados, Fernando Vernalha e Luiz Fernando Casagrande Pereira, foram convidados para falar em audiências públicas na Câmara dos Deputados, em Brasília.

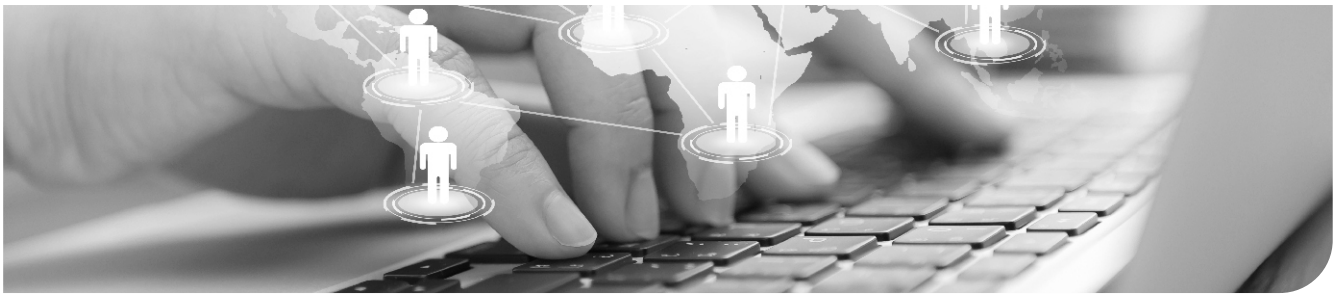
Fernando Vernalha participou da audiência pública da comissão especial que analisa o projeto de lei que moderniza as regras para concessões e contratações de parcerias público-privadas (PPPs). A avaliação geral da audiência foi que o governo, atualmente, não tem condições de promover o crescimento econômico sem a contribuição do setor privado. Por isso, são necessários investimentos privados, principalmente na área de infraestrutura. Na qualidade de especialista em concessões e PPPs, Vernalha argumentou na audiência que o maior obstáculo para a concretização desses investimentos é a baixa capacidade técnica dos governos, principalmente municipais e estaduais, na elaboração de projetos eficientes. Para o advogado, a segurança jurídica é essencial para o setor evoluir.

Já o sócio-fundador do VGP Luiz Fernando Casagrande Pereira participou da audiência pública na Comissão de Constituição e Justiça de Cidadania da Câmara. As críticas do encontro foram em torno do chamado "ativismo judicial", que para muitos consiste na extrapolação de competências do Poder Judiciário para com o Poder Legislativo. Segundo Pereira, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) vêm sendo pressionados pela opinião pública, especialmente após as decisões começarem a ser expostas nas redes sociais. "Com o STF capturado, os julgamentos não são mais feitos conforme a Constituição, mas sim de acordo com as pressões sociais a que é submetido", opinou. Para a retomada do protagonismo dos parlamentares, Pereira sugeriu a aprovação de proposta de emenda à Constituição prevendo que o Congresso aprove as súmulas vinculantes, as ações diretas de inconstitucionalidade e as declaratórias de constitucionalidade emitidas pelo STF.

Blockchain e o Direito: o futuro dos contratos

Por Marcus Paulo Röder
Sócio da área de Contratos e Estruturação de Negócios

A tecnologia blockchain impacta o mundo jurídico a partir da possibilidade de negócios e transações autoexecutáveis que visam à redução de custos.



O final da primeira década do século XXI será lembrado como o período histórico em que o sistema econômico-financeiro mundial (não apenas do Ocidente) foi posto à prova diante do surgimento de inovações disruptivas.

Paralelamente, e com relação direta com a crise do Subprime – conhecida como "estouro da bolha imobiliária americana", que teve seu início a partir de forte queda na bolsa de valores estadunidense entre 2007 e 2008, motivada pelo receio do iminente colapso do sistema hipotecário e que culminou na quebra de várias instituições financeiras americanas, com grande impacto em toda a economia global –, ocorreu o lançamento do bitcoin, em 2009.

O *whitepaper* do bitcoin foi escrito por Satoshi Nakamoto (pseudônimo de autoria ainda desconhecida), que descreve tecnologia capaz de permitir um "sistema de dinheiro eletrônico *peer-to-peer*" (ponto-a-ponto), com a expressa pretensão de dispensar a necessidade de intermediação por instituições financeiras tradicionais, tais como os bancos.

Com origens no movimento *Cyberpunk*, essa tecnologia ficou conhecida como *Blockchain* (corrente de blocos, em tradução direta), que se vale da criptografia de chaves público-privadas de modo a permitir a comunicação e interação anônima entre grupos e indivíduos, com base em três princípios: estrutura descentralizada, imutável e transparente.

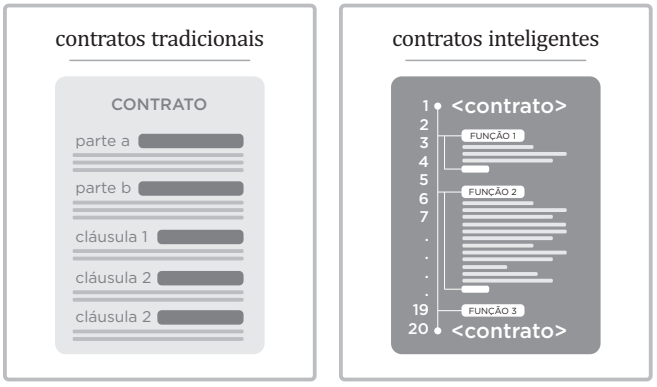
Para além do bitcoin (que é apenas a criptomoeda mais famosa dentre os milhares de *tokens*), a tecnologia *blockchain* impacta o mundo jurídico principalmente a partir do surgimento da possibilidade de se estruturar negócios e transações autoexecutáveis, os denominados *smartcontracts* (contratos inteligentes).

Os contratos inteligentes são usualmente programados na plataforma *Etherum* que, muito embora também seja um *token*, possui o diferencial de também ser uma máquina virtual (*Etherum Virtual Machine*) em rede pública capaz de executar os *scripts* desses contratos num ambiente distribuído de confiança e reputação e que visa à redução de custos com intermediadores tradicionais.

Diferentemente dos contratos tradicionais (que se valem da linguagem comum), os *smart contracts* são feitos principalmente pela linguagem de programação *Solidity* (similar ao Java *Script* e C++).

Ao invés das tradicionais cláusulas que são redigidas para estabelecer direitos e obrigações, no caso dos contratos inteligentes as obrigações são programadas como funções que, a partir da verificação de eventos/gatilhos pré-programados, serão executadas de forma automática.

A diferença visual é basicamente a seguinte:



Tal como no jargão que diz que "o contrato faz lei entre as partes", os professores Primavera de Fillippi e Aaron Wright se referem ao sistema de regras criado pelos contratos inteligentes como regulação privada e eletrônica que eles denominaram de *lex cryptographica* (cf. *BLOCKCHAIN AND THE LAW.* Harvard University Press: Cambridge, 2018, p. 5).

As utilidades para os contratos inteligentes são inúmeras, dependendo apenas da livre criatividade dos contratantes, com o incremento da facilidade para realização de transações transnacionais de forma instantânea, segura e com privacidade.

Com um fluxo crescente de utilização pelo mundo, os contratos inteligentes já estão sendo utilizados principalmente no ramo da pro-

priedade intelectual (industrial e direitos autorais), permitindo direcionar, por intermédio de criptomoedas, todas as receitas advindas da exploração/licenciamento de forma direta aos seus titulares.

A pergunta que naturalmente surge é a seguinte: o ordenamento jurídico nacional recepciona ou veda a utilização de contratos inteligentes?

O Código Civil Brasileiro estabelece que a validade dos negócios jurídicos requer forma prescrita ou não defesa em lei. Ou seja, salvo nos casos expressamente ditos como solenes e que demandam instrumentos públicos (como venda de imóveis com valor superior a trinta salários mínimos, casamentos, testamentos, etc.), a forma é livre.

O Código Civil também assegura a liberdade de contratar e prevê como licito às partes estipular contratos atípicos, bem como que as reproduções eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena.

Ainda, no contexto internacional, a Lei Modelo Nações Unidas (UNCITRAL) sobre Comércio de Eletrônico, que é de 1996, estabelece que não se pode negar efeitos jurídicos à informação e formação de um contrato apenas porque esteja na forma eletrônica.

Em suma, não há qualquer vedação prescrita em lei, o que vale dizer que o ordenamento brasileiro admite a possibilidade de se firmar tais contratos.

O grande desafio que permanece incerto é como os Tribunais lidarão com o tema. Cabe revisão nesses casos? Terá efetividade ordem de suspensão em face de obrigação autoexecutável?

Embora as respostas ainda não existam, as inovações disruptivas sempre exigem que o regulador corra atrás do avanço e não se pode admitir ofensa à garantia constitucional da liberdade de iniciativa simplesmente pela não compreensão da complexidade de uma determinada tecnologia.

A responsabilidade civil nas ações decorrentes de erro médico

Por Mariana Borges de Souza
Sócia da área de Healthcare

Estatísticas demonstram o aumento na judicialização da saúde, inclusive nas ações e denúncias oriundas do chamado erro médico.

Em nossa sociedade, assim como em todo ordenamento jurídico, o tema responsabilidade civil é muito discutido e tratado, sendo aplicado em todas as profissões.

A classe dos profissionais liberais merece especial destaque, dentre as quais se enquadra a área médica, bastante visada na atualidade, tanto no ponto de vista econômico quanto por questões éticas.

Diante do crescimento e avanço da Medicina, houve considerável aumento no número de ações judiciais que versam sobre a responsabilidade civil, ou seja, o denominado "erro médico".

As ações judiciais e denúncias cujo tema envolve o "erro médico" crescem estrondosamente, seja pelo simples modismo das ações indenizatórias, seja pelo aumento no número de efetivas falhas frente, muitas vezes, ao descaso tanto dos diversos profissionais da área quanto do Estado.

A responsabilidade dos profissionais médicos, apesar de muito discutida e com entendimentos muitas vezes controvertidos, possui na legislação brasileira posicionamento consolidado quanto à configuração de responsabilidade e obrigações.

Os elementos básicos que norteiam a responsabilidade civil no direito brasileiro são: (i) ação ou omissão do agente; (ii) culpa; (iii) dano e (iv) nexo de causalidade entre a conduta culposa e o dano. Nesse sentido, entende-se que, para que alguém seja considerado responsável pelo dano causado a outro, todos os elementos básicos devem estar presentes.

A ação ou omissão do agente, também conhecida como conduta humana, trata-se do ato praticado por alguém, cujo resultado produzido pode decorrer de negligência, imprudência, imperícia ou dolo.

Em breve síntese, pode-se dizer que (i) a negligência ocorre quando o agente deixa de

tomar atitude e/ou uma conduta que era esperada diante de certa situação já esperada, um descuido, desleixo, omissão, não tomando as precauções que dele eram esperadas; a imprudência advém de uma ação sem cuidado e cautela esperada, o agente age de maneira diversa da que é esperada; a imperícia ocorre quando constatada a falta de qualificação, inaptidão e ausência de conhecimentos técnicos, teóricos ou práticos, e, em razão disso, cause algum mal a outrem.

A culpa (ii) será caracterizada na situação em que o agente não tinha a intenção de causar um mal, porém, em razão da imprudência, imperícia e negligência acaba por causar o dano e deverá repará-lo.

O dano (iii) é um pressuposto essencial, afinal, sem que haja um efetivo prejuízo não há que se falar em responsabilidade do agente causador. Logo, é necessário que ocorra a comprovação do dano para que se tenha o dever de reparação.

E o último elemento, o nexo causal (iv), é o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos que o agente foi o causador do dano, segundo ensina Silvio Venosa.

Ressalte-se que no Direito médico são discutidas duas teorias da responsabilidade civil, a objetiva e subjetiva.

Na teoria da responsabilidade civil subjetiva entende-se que não se pode responsabilizar um agente causador de dano sem que haja efetiva comprovação de culpa. Logo, não basta apenas que ocorra uma conduta causadora de dano, sendo necessária a comprovação dos elementos da culpa. Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor assegura, em seu art. 14, §4º, que "a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa".

Na teoria objetiva, de acordo com o art. 927, do Código Civil, haverá obrigação de reparo do dano à vítima, independentemente de comprovação de culpa nos casos especificados em lei.

Para Silvio Rodrigues, nos conceitos das teorias da responsabilidade civil, não é possível vislumbrar espécies diferentes de responsabilidade, mas maneiras diferentes no que diz respeito às obrigações de reparação dos danos. Tem-se que subjetiva é a responsabilidade inspirada na ideia de culpa, enquanto que a objetiva seria baseada na teoria do risco. A verificação e, principalmente, a comprovação do erro médico não é tão simples quanto possa parecer, vez que o assunto tratado versa, na grande maioria dos casos, de quadros delicados que decorrem de situações adversas à conduta médica.

Ocorre que, apesar de o paciente enfrentar resultados diversos que não sejam os esperados, nem sempre é possível estabelecer que houve má prática médica e que dessa ele experimentou o dano. Os profissionais médicos, em sua maioria, respondem pelas obrigações de meio, logo, apesar da aplicação da melhor técnica e da boa conduta médica, intercorrências e resultados inesperados decorrentes da reação do próprio organismo, que são incontroláveis, podem ocorrer e não se tratam de um "erro médico".

É necessário conscientizar a sociedade de que outras causas, além do suposto "erro médico", favorecem ao mau resultado, dentre as quais destaco as condições de trabalho precárias, desde ambientes hospitalares até mesmo falta de equipamentos necessários, que tornam o trabalho do profissional médico muito dificultoso e acabam por causar prejuízos aos pacientes.

Prazo de moratória nas recuperações judiciais

Por Diego do Vale
Acadêmico da área de Contencioso Empresarial

Como se conta o prazo de moratória (stay period) nas recuperações judiciais.

Faz parte do risco de quem abre um negócio que enfrentar problemas no desempenho de suas atividades, principalmente de natureza financeira. São muitos tributos, folha de salários, fornecedores etc.; enfim, as contas não têm fim. Em alguns casos é necessária a intervenção do judiciário para que a recuperação aconteça, de forma a evitar o fechamento da empresa, e isso se dá com a instauração do processo de recuperação judicial.

Este tipo de processo é regido pela Lei nº 11.101/2015, da Recuperação Judicial e Falência - LRF, que traz em seu texto não só o instituto da falência, ou a "morte" de uma empresa, mas, também, a hipótese de recuperação judicial quando, embora com graves problemas, ainda se faz possível o restabelecimento das operações.

Centrando-se no tema da recuperação judicial, a LRF abrange um mecanismo importantíssimo para que a empresa consiga voltar a desempenhar suas atividades plenamente: o *stay period* – uma espécie de moratória que tem por finalidade oferecer um fôlego à empresa em dificuldades, para que ela reorganize suas contas e possa voltar a operar plenamente no mercado. Trata-se de um período de 180 dias em que a empresa em recuperação não pode sofrer execução por dívidas anteriores ao deferimento de seu pedido. Quando da entrada deste processo, deve ser apresentado um plano de recuperação que deve englobar todo o passivo não pago, de forma a conciliar o funcionamento da empresa e a quitação de suas dívidas.

Apesar de a LRF ter mais de 10 anos, o *stay period* ganhou maior notoriedade por conta da recuperação judicial do Grupo Oi, pois, com o deferimento de seu pedido, foi fixado prazo de 180 dias úteis em que a empresa estaria isenta do recebimento de execuções. Esta decisão foi reformada pelo Tribunal do Rio de Janeiro, por conta de recurso interposto pelo Ministério Público Federal, com a alegação de que o lapso temporal do *stay period* não se refere a prazo processual – tempo para cumprir determinado ato em um dado processo judicial – , mas, sim, de prazo material – que tem relação direta com aspectos inerentes ao exercício de um direito. Os prazos processuais são sempre contados em dias úteis, salvo se a lei dispuser de forma diversa; já com os prazos materiais acontece exatamente o contrário.

Ocorre que a LRF não apresenta, de forma expressa, em seu texto de qual espécie de prazo é o *stay period*. No caso específico da recuperação da Oi, o prazo foi fixado primeiramente em dias úteis.

Em São Paulo, por exemplo, a 1.ª Vara de Falências e Recuperações entendeu – na recuperação judicial do Grupo PDG – que a apresentação do plano e o *stay period* deveriam ser contados em dias úteis. Sobre este último, assim se pronunciou o magistrado: ele é "composto pela soma de prazos processuais e a necessidade de preservação da unidade lógica da recuperação judicial, concluise que também esse prazo de 180 dias deve ser contado em dias úteis". Já a 2.ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, nas recuperações judiciais dos Grupos Abril e Libra, determinou que a contagem fosse feita em dias corridos.

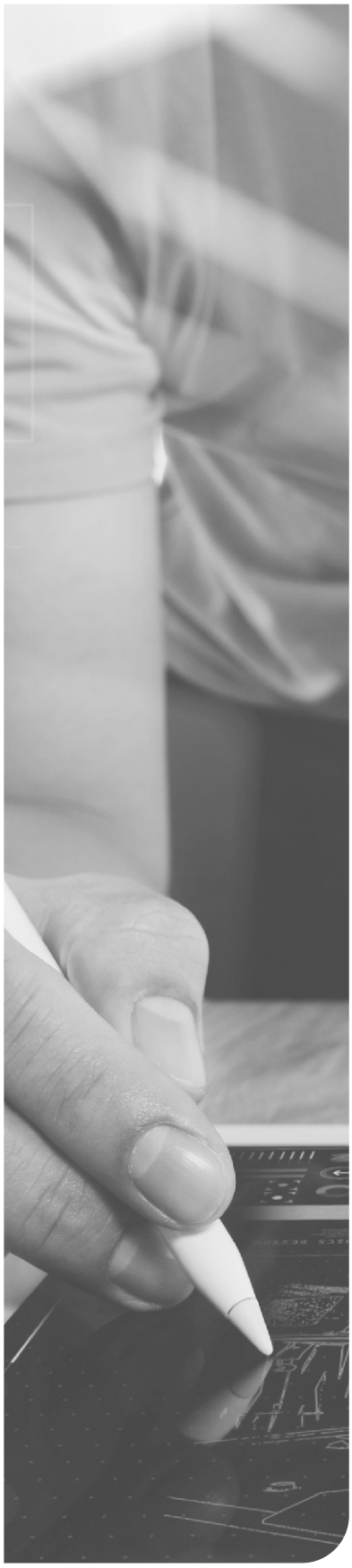
A divergência de entendimentos também aparece nas Câmaras de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. A 1.ª Câmara, em várias oportunidades, entendeu que os referidos prazos deveriam ser contabilizados em dias úteis, conforme determina o novo CPC. Já a 2.ª Câmara defende a contagem em dias corridos.

Por conta da existência de grande controvérsia sobre como devem ser julgados casos deste tipo, o Supremo Tribunal de Justiça - STJ trouxe uniformização ao tema por meio do julgamento do Resp. 1.698.283-GO, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, da Terceira Turma, em 21.05.2019. No caso em questão, decidiu o STJ que se trata de um prazo material, ou seja, deve ser contado em dias corridos por ser um prazo em que a empresa não pode ser executada. Assim, não se refere a um prazo do processo em si, visto que mesmo que haja um processo judicial no plano de fundo, o *stay period* reveste-se de natureza material, pois causa efeitos fora do processo. Com esta uniformização, ganha-se mais segurança na contagem do *stay period*.

Outro ponto que merece destaque é a prorrogação deste lapso temporal por mais 180 dias no caso em pauta, ou seja, se o tempo continuará a ser contado em dias corrido ou não, já que o STJ ainda não entrou nesse mérito. No entanto, o fato de ser uma prorrogação de um direito já reconhecido não muda seu caráter exclusivamente material, levando-se em consideração, portanto, a contagem deste prazo em dias corridos.

Importante frisar que esta decisão do STJ, ao ser replicada nos julgamentos em primeira instância, trará mudanças na recuperação judicial em si, até mesmo no estudo preliminar de sua viabilidade, antes de se iniciar o seu requerimento.

Isso porque, com a moratória do *stay period* em dias corridos, será menor o lapso temporal em que as empresas não poderão sofrer execuções, o que, em última instância, deverá ser levado em conta quando da formatação dos planos de recuperação, evitando contagem de prazos de forma incorreta e prejuízos para empresas já em dificuldades.



Paridade de credores e a criação de subclasses no plano de recuperação judicial

Por Larissa Quadros do Rosário
Sócia da área de Cível Corporativo

O STJ tem privilegiado o poder decisório das assembleias de credores, restringindo a matéria sujeita a análise judicial.

Atualmente, tem prevalecido o entendimento de que o controle judicial dos planos de recuperação judicial deve se dar, exclusivamente, em relação à sua conformidade com a Lei nº 11.101/05 (legalidade). o que vale dizer que não cabe ao magistrado realizar avaliação da viabilidade econômica do plano de recuperação judicial.

Sob essa perspectiva, privilegia-se a soberania das deliberações das assembleias de credores, reconhecendo o seu poder decisório quanto à conveniência de sujeição da empresa à recuperação judicial ou decretação da falência. Há uma valorização da autonomia da vontade dos credores. Afinal, no âmbito da recuperação judicial, estes passam a ter a palavra final sobre a adequação das condições para pagamento estabelecidas no plano de recuperação judicial proposto pela empresa recuperanda.

A partir dessa premissa, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já se manifestou, no julgamento do Recurso Especial nº 1.634.844-SP, pela possibilidade de criação de subclasses de credores dentro de uma mesma classe no plano de recuperação judicial. Entendeu, entretanto, pela necessidade de definição de critérios objetivos justificados no plano de recuperação judicial, sendo proibida a anulação de direitos de eventuais credores isolados.

O entendimento considera a inexistência de vedação legal expressa, atribuindo a definição da questão como uma conveniência dos próprios credores. Observa, ainda, que na recuperação judicial todos os credores serão pagos, situação diversa da falência, na qual há realização do ativo da empresa.

Assim, o STJ consolida o posicionamento de que a definição de subclasses de credores em um plano de recuperação judicial não viola o princípio da paridade entre credores. Também ressalva que a Lei nº 11.101/05, que trata de Recuperação Judicial e Falência, somente trata de tal princípio de forma expressa nos casos em que há a decretação da falência da empresa.

Na fundamentação adotada enfatiza a criação de subclasses de credores com vistas a promover a pacificação dos diversos interesses que surgem, principalmente, na classe de credores quirografários (aqueles sem garantia real ou preferência no recebimento do crédito). Isso se alinha à aplicação limitada do princípio da igualdade entre credores – apenas àqueles com mesmos interesses – no âmbito da recuperação judicial.

Segundo o voto do relator do recurso, acompanhado de forma unânime pelos integrantes da 3ª Turma do STJ, a possibilidade de criação de subclasses que atendam aos interesses de credores apresenta benefícios, como, por exemplo, evitar o direcionamento de privilégios a credores suficientes à aprovação do plano de recuperação judicial.

No mesmo sentido, a vedação de que se promova a eliminação de direitos de credores isolados confere proteção aos interesses dos credores que, além de não possuir privilégios na ordem do recebimento do crédito, representam um menor percentual do valor total de créditos habilitados na recuperação. Há cuidado e preocupação, portanto, para que os credores isolados não tenham seu direito de crédito anulado pelas disposições constantes no plano de recuperação judicial.

Resguardada a possibilidade de criação das subclasses, a decisão destaca que é importante atentar-se aos requisitos legais relativos ao quórum de aprovação do plano de recuperação judicial. A distinção entre subclasses somente pode ocorrer nos casos em que a aprovação do plano de recuperação se der nos termos do quórum previsto no art. 45 da Lei nº 11.101/05. Ou seja, quando o plano for aprovado por credores que representem mais da metade do valor total de créditos presentes à assembleia de cada uma das classes e, cumulativamente, maioria simples dos credores presentes.

O precedente apontou, de forma expressa, a inviabilidade da aprovação do plano de recuperação pelo magistrado (mecanismo de *cram-down*) quando a criação de subclasses se destinar justamente à classe que rejeitou o plano. Novamente, o posicionamento adotado pelo STJ privilegia o poder decisório da assembleia de credores quanto à conveniência das condições propostas no plano.

Para além disso, a observância das regras relativas ao quórum legal de aprovação do plano e limitação do poder decisório do magistrado permite a oposição mais contundente de credores e, pode implicar a necessidade de modificações no plano de recuperação judicial proposto para conciliação de todos os interesses em jogo.

De forma geral, o entendimento adotado pelo STJ reflete o que a doutrina já vinha defendendo e, também, interpretações da Lei de Recuperação Judicial e Falências fixadas em Jornadas de Direito Comercial.

A arbitragem como meio de solução de conflitos concorrenciais

Por Caio César Bueno Schinemann
Sócio da área de Direito Administrativo

O enforcement concorrencial privado é uma realidade na ordem jurídica brasileira e a arbitragem desponta como meio adequado para tal.

A arbitragem é, há muito, reconhecida como o meio adequado de solução de conflitos, especialmente quando verificadas especificidades de caso concreto que tornem a eficiência da jurisdição estatal questionável. Neste ponto, fala-se, sobretudo, dos casos de alta complexidade técnica e jurídica, em relação aos quais a arbitragem permite que o julgamento se dê por profissionais dotados de notável conhecimento na área em discussão.

É também inegável o ganho proporcionado pela celeridade e flexibilidade do procedimento arbitral, característica esta que mais destaca a arbitragem da jurisdição estatal. Em que pese seja procedimento normalmente bastante custoso, o preço da arbitragem se justifica na medida em que considerados os custos invisíveis de um processo judicial.

Uma ação na justiça estatal que, em razão de sua complexidade técnica, se prolongue de modo indefinido no tempo, infere a indisponibilidade do capital decorrente do objeto litigado, bem como uma série de outras externalidades negativas tangíveis e intangíveis. Ademais, não há qualquer garantia de que, após longo e moroso processo judicial, a solução alcançada será tecnicamente adequada.

É verificável uma expansão da arbitragem cada vez maior nos litígios privados em geral. Considerando sua potencialidade na conferência de respostas rápidas e qualificadas, é necessário também afirmar a adequação deste meio de solução de conflitos em um campo jurídico naturalmente complexo e intricado: o direito concorrencial.

O direito concorrencial é usualmente identificado por meio de seu *enforcement* público, através do qual há a tutela da livre concorrência e da ordem econômica objetivamente considerados, operacionalizado pelo Estado pelo seu ente dotado de competência legal para tanto: o CADE. No entanto, é necessário também considerar a existência do relevantíssimo campo do *enforcement* privado.

Em âmbito privado, as partes prejudicadas por ilícitos concorrenciais, em viés subjetivo, portanto, podem buscar a cessação de condutas e/ou a reparação civil decorrentes das práticas destes ilícitos. É justamente no campo do *enforcement* privado que se verifica a plena viabilidade e pertinência de utilização da arbitragem.

A reparação civil por ilícitos concorrenciais, em que pese limitada subjetivamente e adstrita a um interesse individual e privado, continua a ter por fundamento as normas concorrenciais. Não são, por isso, meras ações indenizatórias costumeiras ou frequentes, com as quais o Poder Judiciário já está habituado. Ao contrário, trata-se de temática bastante específica, cujas repercussões práticas abrangem uma série de outros campos de conhecimento para além do Direito, a depender da área econômica em que verificada a prática anticoncorrencial.

Nada impede que a parte prejudicada busque o Poder Judiciário para fazer valer seu direito. No entanto, é bastante questionável se a jurisdição estatal está preparada para dar respostas céleres e tecnicamente adequadas a esses conflitos. Justamente por isso a arbitragem desponta como campo mais adequado para litígios desta natureza.

É necessário considerar que a submissão de um conflito à arbitragem depende da vontade de ambas as partes, expressa mediante convenção de arbitragem. Do ponto de vista prático, como operacionalizar esta convenção, especialmente quando o dano em questão é de natureza extracontratual, ou seja, nas situações em que não houve a possibilidade de estabelecimento de cláusula compromissória prévia ao dano?

A primeira resposta é a mais óbvia, mas um pouco ilusória. Verificado o conflito de interesses, caberia às partes simplesmente acordarem, mediante compromisso arbitral, que o litígio seria submetido a Juízo arbitral. Tal opção é razoável, mas, na prática, difícil de acontecer, haja vista que, quando já há conflito de interesses, é difícil que as partes concordem em qualquer coisa. Além disso, a morosidade do Poder Judiciário pode interessar a uma das partes – a que sabe estar errada –, o que, novamente, coloca em dúvida a possibilidade de celebração de compromisso nestes termos.

Uma solução um pouco mais engenhosa, mas de maior repercussão prática, perpassa pela participação do próprio CADE na instituição da arbitragem como meio de solução de conflitos privados de origem concorrencial. É possível que, em seus procedimentos próprios de *public enforcement*, em especial os que resultam em termos compromissórios (como Acordo em Controle de Concentração e Termo de Cessação de Conduta), o CADE estabeleça, desde logo, que eventual litígio entre as partes ali envolvidas será solucionado por arbitragem.

O CADE não pode obrigar as partes a aceitarem a arbitragem, mas este é, com certeza, um foro e um momento mais adequado para que as partes, de comum acordo, concordem com a submissão de eventual conflito privado ao Juízo arbitral. O poder de barganha e de convencimento em relação aos atores envolvidos são certamente maiores quando se está negociando um acordo junto ao CADE.

Imprensa e **Mídia**

Escaneie o código QR e acesse

Silvio Guidi analisa convênio firmado entre hospital e CNJ para auxiliar juízes em ações

Escaneie o código QR e acesse

Fernando Vernalha comenta sobre o decreto que regulamentou a relicitação

Escaneie o código QR e acesse

Luiz Fernando Casagrande Pereira fala sobre gestão e tecnologia para a área jurídica

Escaneie o código QR e acesse

Fernando Vernalha fala sobre contratos e modelos de cobrança de pedágio

Escaneie o código QR e acesse

Silvio Guidi comenta sobre o tema da regulação do transporte aéreo no Brasil

Escaneie o código QR e acesse

Fernando Vernalha analisa os impactos da regulamentação da relicitação

Notas e **Agenda**

VGP Advogados tem a satisfação de anunciar que o sócio-fundador **Fernando Vernalha** está entre os 18 especialistas mais admirados do Brasil na área de *Public Law*. Vernalha foi novamente reconhecido pela sua atuação na mais recente edição do guia Chambers Latin America, elaborado pela britânica Chambers & Partners, uma das mais prestigiadas publicações da advocacia internacional. Parabenizando seu sócio pela conquista, VGP mais uma vez agradece a confiança e a admiração dos seus clientes e parceiros institucionais.

► No dia 28 de junho, **Clóvis Alberto de Pinho,** sócio da área de direito administrativo do VGP, foi palestrante no **I Ciclo Internacional de Debates sobre Direito Comercial**, que aconteceu na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (RJ). Clóvis falou sobre os mecanismos de governança na Lei de Empresas Estatais.

► No dia 02 de julho, **Silvio Guidi** e **Fernando Vernalha**, sócios do VGP, foram palestrantes no evento sobre **Serviços Públicos de Saúde**, organizado pela Escola Superior de Advocacia (ESA), no Rio de Janeiro (RJ). Na ocasião, aconteceu o lançamento do livro "Serviços Públicos de Saúde: credenciamento, permissão e PPPs", escrito por **Silvio Guidi**.

► No dia 04 de julho, o Instituto Vernalha Guimarães e Pereira (iVGP) promoveu uma palestra sobre **a reforma da previdência e seus desdobramentos**. Para falar sobre o tema, o iVGP convidou **Paulo Modesto**, professor de direito administrativo e presidente do Instituto Brasileiro de Direito Público. Após a palestra, aconteceu o coquetel de lançamento do livro "Serviços Públicos de Saúde: credenciamento, permissão e PPPs", de autoria de **Silvio Guidi**. O evento foi realizado no Palacete Villa Sophia, em Curitiba (PR).

► No dia 19 de julho, **Angélica Petian**, sócia da área de infraestrutura do VGP, foi nomeada para integrar a **Comissão Especial de Direito Administrativo da OAB São Paulo**. A comissão tem por objetivo debater assuntos inerentes ao Direito Administrativo, além promover pesquisas e congressos sobre o tema.

► No dia 01 de agosto, **Luiz Fernando Casagrande Pereira**, sócio-fundador do VGP, proferiu palestra no **II Congresso Paranaense de Direito Bancário**, em Curitiba (PR). No painel sobre *compliance* e instituições financeiras, Pereira falou sobre a importância dos mecanismos de *compliance* na avaliação do risco de crédito.

► No dia 16 de agosto, ocorreu o lançamento do livro "A Lei de Introdução e o Direito Administrativo Brasileiro", onde **Clóvis Alberto de Pinho** contribuiu com um artigo para a obra, intitulado **"A LINDB e seus efeitos na celebração de acordos de leniência"**. O lançamento aconteceu na Livraria da Villa do Shopping Pátio Batel, em Curitiba (PR).

► No dia 27 de agosto, **Patrick Rocha de Carvalho**, sócio da área de direito do trabalho do VGP, participou do lançamento do **Manual Empresarial Relações de Trabalho Pós-reforma**, elaborado pelo Conselho de Relações Trabalhistas da Associação Comercial do Paraná, do qual o sócio é conselheiro. O trabalho envolveu a contribuição de várias personalidades jurídicas e o seu lançamento aconteceu na sede da ACP, em Curitiba (PR).

► Os sócios-fundadores **Luiz Fernando Casagrande Pereira** e **Fernando Vernalha** foram palestrantes convidados do **XX Congresso Paranaense de Direito Administrativo**, realizado na sede da OAB Paraná, em Curitiba (PR). No dia 28 de agosto, Pereira falou sobre os desafios envolvidos na gestão jurídica de campanhas eleitorais. Já no dia 29, Vernalha debateu sobre a necessária modernização da gestão dos contratos públicos.

► No dia 30 de agosto, **Silvio Guidi** proferiu palestra no **I Congresso Matogrossense Estado e Economia**, onde falou sobre relicitação e judiciário. O evento foi realizado no Auditório Milton Figueiredo, na Assembleia Legislativa de Mato Grosso, em Cuiabá (MT).

► No dia 05 de setembro, o VGP realizou um debate sobre os **aspectos atuais da desconsideração da personalidade jurídica**, em São Paulo (SP). **Nicolau Nardi**, diretor jurídico e *compliance* do Banco ABN AMRO, e **Luiz Fernando Casagrande Pereira**, sócio-fundador do VGP, fizeram exposições sobre o tema.

► No dia 13 de setembro, **Luiz Fernando Casagrande Pereira** foi palestrante no evento **"Jornada da Reforma Política"**, onde falou sobre a segurança jurídica e processualidade eleitoral. O evento foi realizado no Câmpus Ecoville da Universidade Positivo, em Curitiba (PR).

► No dia 23 de setembro, **Fernando Vernalha** participará da **Mesa Redonda de Discussão sobre Atualizações Legislativas em Infraestrutura**, promovida pela **Câmara dos Deputados**. O evento ocorrerá na sede do Palácio Iguaçu, em Curitiba (PR), e contará com a presença de autoridades e especialistas no assunto.

► No dia 26 de setembro, em São Paulo (SP), **Fernando Vernalha** será palestrante do encontro **"Diálogos Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - APEOP"**, a se realizar no Auditório da Escola Paulista de Contas Públicas. Vernalha falará sobre o controle de preços em contratos públicos.

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 09 de Setembro 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