

EMPRESARIAL

Alterações na lei nº 9.307/96 objetivam ampliar o uso da Arbitragem

Novidade ainda esbarra em questões polêmicas como a concessão de medidas cautelares ou de urgência

Foi promulgada a lei nº 13.129, no dia 27 de junho, que altera a Lei nº 9.307/96, conhecida como Lei da Arbitragem. As mudanças trazidas pela nova legislação ampliam substancialmente o âmbito de aplicação da arbitragem, além de deixar mais acessível o procedimento arbitral.

Para a especialista em Direito Trabalhista do NELM, Fabiana Basso, as principais alterações, sem dúvida, dizem respeito às pessoas e matérias que agora podem ser submetidas à arbitragem. “A partir de agora, a Administração Pública pode se utilizar da arbitragem para a resolução de conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis. As arbitragens que envolverem a administração pública serão sempre de direito, vedando-se a aplicação da equidade e com ampla publicidade”, disse.

Segundo ela, a Lei não esclarece se a arbitragem, tendo a administração pública por parte, deve ter previsão no contrato administrativo, com a redação de uma cláusula compromissória. “A princípio, as partes num contrato administrativo poderão se submeter a uma arbitragem mesmo ante a ausência de cláusula compromissória expressa, já que a lei menciona que a autoridade competente para a celebração da convenção é, também, competente para a celebração de acordo”, afirmou.

Para o especialista em Direito Empresarial do escritório, Jayme Petra de Mello Neto, ainda que tenha sido aberta a possibilidade da Administração Pública submeter interesses patrimoniais disponíveis à arbitragem, a lei é, por si só, insuficiente para esclarecer como tal

submissão se dará e qual é o grau de discricionariedade da autoridade para eventual celebração de acordo. “Será necessária a edição de um decreto regulamentando estas questões. Aliás, não bastará um único decreto, mas será necessário que cada ente federativo edite uma norma específica”, opinou.

Ainda de acordo com ele, outro ponto que gerará forte discussão é a respeito da concessão de medidas cautelares ou de urgência. “Caberá aos árbitros a concessão de medidas de urgência ou cautelares, quando já instalado o Tribunal Arbitral. Imagine, por exemplo, a situação em que o Tribunal Arbitral determine a produção de prova em caráter antecipado, devendo as partes arcar com os honorários periciais, que são pagos integralmente de maneira avançada. Será lícito determinar à Administração Pública este pagamento sem a dotação e empenho do valor? Ou, haverá um procedimento arbitral com desigualdade entre as partes? Esta desigualdade, existente no processo tradicional deflui de comandos legais, que não estão presentes na Lei de Arbitragem ou mesmo na lei reformadora”, explicou. “Quem a administração pública poderá indicar como árbitro? A fixação dos honorários de árbitros e partes pode ser feita sem procedimento licitatório? Em que casos a Administração poderá optar por árbitro único? Muitas outras questões precisam ser efetivamente resolvidas e regulamentadas antes que se possa aplicar a arbitragem à Administração Pública nos moldes da nova lei”, finalizou Jayme Petra de Mello Neto.



Crise gera necessidade de novas garantias contratuais



A atual conjuntura nacional, com alta nas taxas de juros, crescente desconfiança dos investidores estrangeiros e elevação dos preços no setor energético, tem uma relação direta com o aumento de casos de inadimplência contratual.

A crise tem levado a um grande número de protestos, ações de cobrança, pedidos de recuperação judicial e falências decretadas. No entanto, estas ações, ao invés de se revelarem um meio eficaz de recebimento dos créditos, acabam prejudicando os credores, cujo capital fica retido ou ameaçado por processos judiciais.

Estudos realizados pela Boa Vista SCPC, indicaram que, entre março de 2014 e março de 2015, o número de falências decretadas cresceu 59,7%. Entre os meses de fevereiro e março de 2015, identificou-se que os pedidos de falência

cresceram 59,8%, os pedidos de recuperação judicial 85,7% e as recuperações judiciais 64,7%.

Há casos em que as garantias reais, garantias pessoais e cláusulas penais não são suficientes para assegurar o cumprimento do contrato. Sua eficácia pode ser prejudicada, principalmente, em situações envolvendo contratos financeiros, contratos cuja contraparte possua obrigações concomitantes e contratos envolvendo obrigações prioritárias. Uma garantia real pode perder toda sua eficácia perante um devedor que posua grandes dívidas trabalhistas ou fiscais. No que tange as garantias pessoais, o número de casos de fraude contra credores apenas cresce.

Uma possível solução para estas situações reside na criação de relações contratuais que estimulem o cumprimento das obrigações. Para

tanto, é necessário identificar os riscos aos quais a operação está exposta e mitigá-los através de cláusulas de conduta e diligência, conhecidas como Covenants (pactos). A utilização dos pactos consiste em interferir indiretamente no negócio do devedor. Um patrimônio bem gerenciado tende a conduzir negócios ao êxito e, consequentemente, mitigar a inadimplência.

Há diversos exemplos de como esse objetivo pode ser alcançado. Obrigar o devedor a apresentar determinados documentos que sirvam como indicadores financeiros da viabilidade de seus negócios e informar fatos relevantes à sua atividade e ao contrato, tão logo ocorram. Fixar encargos e condições como o cumprimento da legislação específica aplicável ao caso, observância das regras de governança corporativa e contratação de seguros específicos. Incluir cláusula de limitação de endividamento, que busca estabelecer um equilíbrio econômico-financeiro entre as obrigações passadas, presentes e futuras e suas respectivas garantias, cláusula impeditiva ou restritiva de obrigações, a qual impede que o devedor contraia novas obrigações, evitando que negociações futuras coloquem em risco o devido cumprimento de obrigações previamente constituídas, ou até mesmo cláusula reguladora de fluxo de caixa, por meio da qual pode-se exigir que o devedor mantenha sempre seu capital de giro dentro de padrões aceitáveis para o credor, com a finalidade de garantir a liquidez do devedor.

Estes pactos criam um ambiente negocial mais favorável ao adimplemento das obrigações, permitindo inclusive controlar o tempo do vencimento, em caso de risco integral de inadimplência, com cláusulas de vencimento antecipado. Sua inclusão no momento da elaboração de contratos pode propiciar maior segurança, fomentando o desenvolvimento dos devedores e da economia ao mesmo tempo em que aumentam as garantias ofertadas aos credores, reduzindo os riscos de inadimplência.

Stefano Barssotti das Neves

Advogado graduado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo



ESPECIAL CPC

IMOBILIÁRIO

Novo CPC difere da Concentração dos Atos

Discrepância gera dúvidas sobre qual conceito de fraude à execução prevalecerá

Desde a publicação da Lei nº 13.097/2015, muitas discussões surgiram em razão do princípio da concentração dos atos na matrícula imobiliária, como forma de garantir aos adquirentes a eficácia da aquisição dos imóveis, a desburocratização dos processos para a concessão de crédito pulverizado, a maior segurança ao adquirente de imóvel “na planta”, dentre outros “benefícios”. “Indiscutível que, apesar de não trazer inovação, a Lei é bastante positiva”, opinou a especialista em Direito Imobiliário do NELM, Lídia Roberta Fonseca. “Contudo, surge uma nova discussão em razão da publicação da Lei nº 13.105/2015 em que está contido o Novo Código do Processo Civil, e que entrará em vigor no mês de março de 2016”, completou.

Para a advogada, mais uma vez, ao que tudo indica, verifica-se um descompasso na legislação pátria, haja vista que a Lei que institui a Concentração dos Atos perante o registro imobiliário estabelece no caput do seu artigo

54 a eficácia da alienação nas situações em que, pela ausência de averbação das ações promovidas contra o vendedor na matrícula, não será possível requerer a ineficácia da transmissão do imóvel. Por outro lado, o artigo 792, inciso IV do Novo Código de Processo Civil, não observa tal exceção: “*Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução: (...)IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;*”.

“Não há na redação do Novo Código de Processo Civil qualquer referência à prévia averbação das ações conforme prevê o caput do artigo 54 da Lei 13.097/2015, de forma que não restou claro qual o conceito de fraude à execução prevalecerá – se do princípio da concentração dos atos ou do Novo Código de Processo Civil”, disse. “Nesse passo, sabemos que em se tratando de leis ordinárias, e é essa a hipótese, a lei posterior, no caso o Novo Código de Processo Civil ao tratar da mesma matéria que a lei anterior, porém de forma diversa, a derroga. É exatamente o que ocorre, ao nosso entender, com a regra estabelecida no

artigo 54, da Lei 13.097/2015”, acrescentou.

Ainda de acordo com Lídia, isso remete a uma única conclusão: “corremos o risco de perder a oportunidade de trazer maior segurança jurídica nas aquisições imobiliárias, posto que o princípio da concentração dos atos prestigia o relevantíssimo princípio da boa-fé e ambos vão ao encontro da economicidade e transparência dos negócios jurídicos, culminando na simplificação dos procedimentos para aquisições imobiliárias, medidas tão esperadas pelos operadores do mercado imobiliário, caso prevaleça a atual redação do artigo 792, do Novo Código de Processo Civil que entrará em vigor a partir do próximo ano”.

“Desta forma, mais uma vez se mostra necessária a movimentação de instituições desse mercado para buscar a alteração do novo estatuto processual e a adequação à legislação que traz mais benefícios ao mercado, mediante a aprovação de projeto de lei que altere esse dispositivo para que prevaleçam a desburocratização dos processos de concessão de crédito e a segurança jurídica que estão inseridas no espírito da Lei nº 13.097/2015”, finalizou.

TRIBUTÁRIO/TERCEIRO SETOR

Contribuinte pode escolher melhor forma de restituição dos tributos pagos indevidamente

Ação de repetição de indébito é um dos meios utilizados pelos contribuintes, que visa a devolução do tributo pago indevidamente. Caso essa ação seja julgada procedente e ocorrendo o trânsito em julgado, o crédito tributário poderá ser executado na própria ação judicial para pagamento via precatório ou requisição de pequeno valor ou ainda, se for opção do autor, ser objeto de compensação com débitos tributários próprios na via administrativa, uma vez que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte.

Segundo a especialista em Direito Tributário do NELM, Paula Brito, essa possibilidade de escolha para a execução do julgado, deve-se ao fato de que,

quando proferida a sentença procedente, já houve juízo de certeza sobre os elementos da norma jurídica, bem como estão definidos os sujeitos passivo e ativo, a prestação e a exigibilidade. “Assim sendo, uma vez certificado o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, cabe a ele executar a sentença de forma mais benéfica aos seus interesses”, afirmou.

Ainda de acordo com ela, é importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, já pacificou o entendimento no sentido de que “a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades,

formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito” (Recurso Especial nº 1.114.404, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/02/2010). Inclusive já existe súmula desse Tribunal Superior tratando dessa questão: “*SÚMULA N. 461-STJ. O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.*”.

“Portanto, em sede de execução de sentença de ação de repetição de indébito, cabe ao contribuinte escolher qual melhor forma de ser restituído dos tributos pagos indevidamente, seja por via de precatórios ou por compensação, e essa opção tem respaldo na jurisprudência”, finalizou Paula Brito.



NA MÍDIA



Entrevista com Eduardo Felipe Matias

SINPROSP

36 views

Eduardo Felipe Matias, sócio do NELM, foi entrevistado no mês de maio pela Revista Giz, onde abordou a relação entre três temas: sustentabilidade, globalização e direito. A contribuição do especialista também fez parte do Ciclo de Diálogos “Entender a Sustentabilidade: Apoio aos Professores do Ensino Médio”, promovido pelo SINPRO-SP (Sindicato dos Professores de São Paulo), coordenado pelo professor José Eli da Veiga.



Eduardo Matias também concedeu entrevista para o Terraviva Sustentável, sobre as ferramentas de equilíbrio para produção com preservação e as exigências do mercado internacional.

Jayme Petra de Mello Neto, especialista em Direito Empresarial do NELM, foi um dos entrevistados do Hoje em Dia, de Minas Gerais, em reportagem sobre Arbitragem nas relações de consumo.



O especialista ainda foi entrevistado no mês de maio pela Dukascopy TV. Na matéria, gravada no escritório do NELM em São Paulo, ele falou sobre o capital estrangeiro na saúde a partir dos efeitos da nova lei nº 13079, e o movimento crescente das empresas para fazer negócios no País.

PARTICIPAÇÃO

O sócio do NELM Advogados, Eduardo Felipe Matias, foi um dos palestrantes convidados do 1º Seminário Experimenta – Educação + Ciência + Tecnologia, realizado no dia 21 de maio, no Hotel Pullman Ibirapuera, em São Paulo. Na oportunidade, integrou o painel com o tema “Educação, Sustentabilidade e Cultura Científica”.

No último dia 27 de maio, Jayme Petra de Mello Neto, ministrou uma palestra na Central Prática Cursos sobre o Sistema Financeiro de Habitação. Na oportunidade, ele abordou programas municipais e estaduais de habitação, como o programa Alto Tietê e o Habitação do Litoral Paulista.

TRIBUTÁRIO

PPI municipal é reaberto

O Decreto Municipal nº 56.083, de 30 de abril de 2015, reabriu o prazo para formalização do pedido de ingresso no Programa de Parcelamento Incentivado de 2014 – PPI 2014, instituído pela Lei nº 16.097, de 29 de dezembro de 2014, até às 24h do dia 19/06/2015. O PPI 2014 é destinado a promover a regularização de débitos municipais decorrentes de créditos tributários e não tributários, constituídos ou não, inclusive os inscritos em Dívida Ativa, ajuizados ou ajuizar, em razão de fatos geradores ocorridos até 31/12/2013. **(Consulte o NELM Informa)**

Prazo para validade da certificação de Hospital de Ensino é alterado

No dia 27 de maio, foi publicada a Portaria Interministerial nº621, a qual alterou para 30 de dezembro de 2015 o prazo para validade da Certificação como Hospital de Ensino de algumas unidades hospitalares. Aquelas que não foram relacionadas permanecem com os prazos de validade normatizados em portarias específicas. **(A lista das instituições está disponível no NELM Informa)**

TRABALHISTA

PEC das Domésticas é sancionada

No último dia 2 de junho, a presidente Dilma Rousseff sancionou, com vetos, o projeto de lei que regulamenta a PEC das Domésticas. “Não foi permitida a razão de violação de fato ou circunstância íntima do empregador ou da família para demissão por justa causa, com a justificativa de evitar fraudes”, explicou a especialista em Direito do Trabalho e sócia do NELM, Fabiana Basso. “O outro veto impede a extensão do regime de horas previsto na lei para trabalhadores de outras categorias, como vigilantes”. **(Consulte o NELM Informa)**

EXPEDIENTE

ARGUMENTO é uma publicação mensal do escritório Nogueira, Elias, Laskowski e Matias Advogados, através da qual são disponibilizadas questões de todas as áreas do Direito Empresarial. Os assuntos tratados são abordados de forma sintetizada, com o exclusivo interesse de disponibilizar às empresas matérias do cotidiano do escritório, podendo ser aprofundadas em caso de interesse. Solicitamos que as sugestões ou críticas sejam enviadas para nelmadvogados.sp@nelmadvogados.com. Permitida a reprodução desde que citada a fonte. **Conselho Editorial:** Carla Maluf Elias, Fabiana Machado Gomes Basso, José Reinaldo Nogueira de Oliveira Junior, Rubens Carmo Elias Filho, Tadeu Luiz Laskowski e Eduardo Felipe Matias **Produção Editorial:** Predicado Comunicação **Jornalista Responsável:** Carolina Fagnani **Projeto Gráfico e Editoração:** Luciana Toledo **Redatora:** Caroline Vaz **Endereço:** Rua Tabapuã, 81, 7º e 8º andares, CEP 04533-010, São Paulo, SP, Brasil. **Tel.:** 55 (11) 3528 0707 **Site:** www.nelmadvogados.com