



2 de abril de 2020

## **Ato Segundo: Então Você Ganhou Uma Arbitragem, E Agora?**

Foi-se o tempo em que uma decisão bem-sucedida em procedimento arbitral era seguida de uma ligação telefônica de congratulações (ou até mesmo relutante) e uma confirmação de pagamento por transferência bancária.

O sistema de arbitragem internacional promove e facilita a transação de negócios globais em várias jurisdições. Nós o vimos funcionar incrivelmente bem. Espera-se, afinal, que uma parte disposta a concordar com a arbitragem e a passar por todo o procedimento também aceite, implicitamente, que terá de cumprir a última etapa do processo – cumprindo qualquer sentença proferida contra ela. Mas nenhum sistema é autoexecutável e as partes perdedoras têm várias razões para não pagar. Alguns nunca pretenderam pagar e decidiram arriscar-se a ganhar. Outros não têm os recursos. Outros ainda se sentem ofendidos com a perda e apresentam uma infinidade de razões pelas quais a decisão foi mal aplicada: os árbitros eram tendenciosos; as testemunhas mentiram; o tribunal entendeu mal. Cada vez mais, as sentenças arbitrais estão sendo contestadas. Essas impugnações quase sempre são malsucedidas, mas a parte contrária ainda assim se recusa a pagar. Geralmente, tudo se resume ao impulso comum dos seres humanos de evitar pagar se acharem que não é necessário, ou, até, de tentar um último esforço buscando uma mínima vitória num desconto que lhe alimente a própria alma. As partes usualmente são pegas de surpresa ao perceberem que a conquista da sentença arbitral substantiva costuma ser apenas o começo de um processo longo e incerto de pagamento. De fato, cada vez mais, o segundo ato de executar a sentença e identificar ativos recuperáveis é onde a batalha real é travada. Isto é especialmente verdade quanto maiores os valores em jogo.

O que a parte vencedora deve fazer? Ela ganhou a arbitragem. Ela buscou o reconhecimento e a execução perante o banco. Enfrentou os desafios ao reconhecimento e a execução judicial da sentença. E agora? O que acontece se a parte contrária não tiver ativos no banco? Ou, o que acontece se, em meio a todas as medidas anteriores, os ativos da parte contrária foram realocados ou transferidos para uma rede de estruturas fiduciárias? Esses cenários são comuns; e para Requerentes em arbitragens, oferecemos dois conselhos. Primeiro, reflita sobre essas dificuldades logo no início do procedimento e, segundo, se você ignorou o primeiro conselho e se deparou com uma sentença arbitral de alto valor mas sem recursos prontamente disponíveis; não desista.

### **Pensando na Exigibilidade**

Para aqueles pensando em iniciar uma arbitragem ou aqueles que estão no meio de uma arbitragem, um momento de pausa e consulta é recomendado. Além de pensar na probabilidade de êxito do mérito da sua arbitragem, você também deve procurar aconselhamento sobre as

perspectivas de recuperação de crédito em relação à outra parte e quaisquer pessoas jurídicas relacionadas — especialmente quando a contraparte é uma empresa de fachada ou sociedade de propósito específico criada exclusivamente para a consecução de um projeto. Existem fiadores ou outras partes que podem ou devem ser incluídas no processo de arbitragem ou que podem ser acionadas separadamente? Onde a parte contrária possui ativos? Os ativos são facilmente líquidos? A contraparte está realizando atos para se desfazer de seus ativos? Os ativos estão em uma jurisdição que provavelmente reconheceria e registraria a sentença? É uma jurisdição com um processo confiável e estabelecido para congelar e apreender ativos? Caso contrário, as regras da arbitragem permitirão exigir a disponibilização de garantia? Existem recursos anteriores à condenação disponíveis nas jurisdições relevantes em que os ativos estão localizados? Lembre-se de que uma sentença contra uma parte insolvente ou extinta é pouco mais do que uma decoração de parede irônica e cara. A arbitragem é uma área em que você deve tentar contar as fichas antes de começar a jogar para evitar surpresas desagradáveis no final do processo.

### **Execução e Rastreamento de Ativos**

Se você acabar com uma sentença de procedência e uma parte contrária obstinada, é essencial ter uma estratégia agressiva para localizar e apreender ativos. Se uma sentença for registrada nos Estados Unidos, ela se tornará um título executivo. Os tribunais americanos têm diversos mecanismos para investigações pós-julgamento. Você poderá requerer registros bancários e documentos corporativos, bem como depoimentos de pessoas com conhecimento nos Estados Unidos. Se a sua parte contrária estiver nos Estados Unidos, você terá uma boa chance de usar o processo de busca para descobrir para onde foram os ativos e poderá incentivar uma solução, uma vez que a outra parte esteja ciente de que você pretende encontrar e apreender ativos. Se a parte contrária tentar dissolver a empresa, você terá o direito de descobrir se os ativos foram transferidos para uma nova entidade que faz o mesmo negócio, mas que está convenientemente livre de passivos incômodos. Se garantias tiverem sido criadas, você terá a oportunidade de tentar desfazê-las caso seja reconhecida a ocorrência de fraude contra credores. Poderá ser necessário levar a parte contrária à falência, onde os liquidantes serão nomeados para coletar ativos em nome dos credores, bem como para investigar qualquer disposição fraudulenta de propriedade. Poderá, ainda, buscar a desconsideração da personalidade jurídica para buscar atingir patrimônios desviados indevidamente. Existem tantos remédios quanto esquemas para evitar credores. Contudo, também existem mecanismos diversos de cooperação transfronteiriça em insolvência e rastreamento de ativos. Lembre-se: se a parte perdedora tiver ativos suficientes para valer a pena celebrar um contrato importante com uma cláusula compromissória, é razoavelmente provável que esses ativos existam em algum lugar. A menos que você possa ver como todo o dinheiro foi perdido, continue pressionando.

## **O Financiamento Litígios e Outras Ferramentas Disponíveis para Auxiliar**

O cumprimento de uma sentença arbitral procedente pode ser uma tarefa intimidadora e cara — especialmente quando um devedor sofisticado e com bons recursos procura ativamente impedir o sucesso de esforços constritivos. A execução bem-sucedida geralmente exige procedimentos de litígios auxiliares e simultâneos em várias jurisdições. Além disso, pode muito bem demandar uma abordagem multifacetada que não se intimide com a possibilidade de “*becos sem saída*” e já esteja preparada para um caminho tortuoso até o pagamento. Como a arbitragem subjacente, essa fase de cumprimento pode ser confusa e financeiramente onerosa para muitos requerentes, considerando que a maioria simplesmente deseja superar a disputa e prosseguir com seus negócios.

O financiamento de litígios é uma opção útil a ser considerada. De fato, se o caso foi financiado desde o princípio, essas complicações já podem ter sido antevistas, já que a execução da condenação é um fator que a maioria dos financiadores considerará e orçará desde o início, além de desempenhar um papel fundamental na tomada de decisões. Caso contrário, o requerente poderá buscar financiamento para os custos do cumprimento e, em alguns casos, conseguirá monetizar parte da condenação.

Alguns financiadores de litígios ou outros provedores de capital comprarão um prêmio imediatamente, permitindo que o requerente bem-sucedido monetize parte de sua sentença e prossiga com seus negócios. Embora isso possa ser interessante em algumas circunstâncias, normalmente permitirá ao requerente obter apenas uma fração do valor da condenação.

Mais comumente, o requerente buscará o financiamento apenas para os custos da execução ou, em alguns casos, poderá monetizar uma parcela menor da condenação. Dessa forma, o requerente poderá reter a maior parte do *upside*, enquanto retira algum dinheiro da mesa para minimizar o risco de uma execução malsucedida.

Tal como no financiamento tradicional de litígios, o financiamento de cumprimento de sentença é um investimento sem garantia. Se a sentença não puder ser cumprida, o requerente não será responsável perante o financiador.

Finalmente, o seguro é outra ferramenta que deve ser cuidadosamente considerada. Cada vez mais, um requerente com um pleito forte ou uma sentença de procedência – particularmente no contexto de disputas com o Estado – pode conseguir um seguro contra o risco de o requerido se recusar a pagar a condenação.

---

Para mais informações, entre em contato com:

Eric L. Lewis at [eric.lewis@lbkmlaw.com](mailto:eric.lewis@lbkmlaw.com) or +1.202.659.7203 or

Erika Levin at [erika.levin@lbkmlaw.com](mailto:erika.levin@lbkmlaw.com) or +1.212.822.0161

LBKM agradece a Zachary Krug de Woodsford Litigation Funding e Leonardo Viveiros de Leste por sua ajuda com este documento.

*O acima exposto é apenas para fins informativos. Não se destina a aconselhamento jurídico e nenhuma relação advogado-cliente é formada pelo fornecimento dessas informações.*