

Napoleão Casado Filho

ARBITRAGEM E ACESSO À JUSTIÇA

O Novo Paradigma
do *Third Party Funding*

saraiva  jur

ISBN 978-85-472-1801-0

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
ANGÉLICA ILACQUA CRB-8/7057


Av. das Nações Unidas, 7.221, 1º andar, Setor B
Pinheiros – São Paulo – SP – CEP 05425-902**SAC**

0800-0117875

De 2ª a 6ª, das 8h às 18h

www.editorasaraiva.com.br/contato

Presidente Eduardo Mufarej
Vice-presidente Claudio Lensing
Diretora editorial Flávia Alves Bravin

Conselho editorial

Presidente Carlos Ragazzo
Consultor acadêmico Murilo Angeli Dias dos Santos

Gerência

Planejamento e novos projetos Renata Pascual Müller
Concursos Roberto Navarro
Legislação e doutrina Thais de Camargo Rodrigues

Edição

Eveline Gonçalves Denardi
 Sergio Lopes de Carvalho

Produção editorial

Ana Cristina Garcia (coord.)
 Luciana Cordeiro Shirakawa
 Clarissa Boraschi Maria (coord.)
 Guilherme H. M. Salvador
 Kelli Priscila Pinto
 Marília Cordeiro
 Mônica Landi
 Tatiana dos Santos Romão
 Tiago Dela Rosa

Diagramação e revisão Microart Design Editorial**Comunicação e MKT** Elaine Cristina da Silva**Capa** Tiago Dela Rosa**Produção gráfica** Marli Rampim**Impressão e acabamento** Gráfica Paym

Casado Filho, Napoleão

Arbitragem e Acesso à Justiça : o novo paradigma do
third party funding / Napoleão Casado Filho. – São Paulo :
Saraiva, 2017.

1. Arbitragem (Direito) 2. Arbitragem comercial internacional 3. Arbitragem (Direito) – Leis e legislação I. Título.

17-0340

CDU 347.918

Índice para catálogo sistemático:

1. Arbitragem (Direito) 347.918

Data de fechamento da edição: 5-7-2017Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL 603299 CAE 621401

7104378

sumário

Apresentação	13
Prefácio	15
Introdução	19
Capítulo 1	
O SURGIMENTO DA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL	25
1.1 O grande desenvolvimento do Comércio Internacional	27
1.2 Arbitragem Comercial Internacional: conceito e origens	28
1.3 A criação de uma corte global de solução de disputas	36
1.4 Uma regra uniforme para os procedimentos arbitrais	42
1.5 Características da arbitragem	45
1.5.1 Autonomia das vontades	45
1.5.2 Neutralidade	48
1.5.3 Exequibilidade	49
1.5.4 Celeridade	50
1.5.5 Especialidade dos árbitros	51
1.5.6 A confidencialidade	52
1.6 Arbitragem nacional, internacional e estrangeira no direito brasileiro	54

Capítulo 2

A ARBITRAGEM E ACESSO À JUSTIÇA	65
2.1 O direito e a teoria dos sistemas	67
2.2 A arbitragem como subsistema social autônomo	69
2.3 Arbitragem e o acesso à ordem jurídica justa	76
2.3.1 O princípio do acesso à justiça	76
2.3.2 O princípio do acesso à justiça dentro do sistema da arbitragem (nacional e internacional)	81
2.3.3 As decisões estrangeiras sobre o acesso à justiça e a arbitragem	83
2.4 Um olhar sistêmico sobre o acesso à justiça em oposição à obrigatoriedade da cláusula compromissória	103

Capítulo 3

O INVESTIMENTO DE TERCEIROS NA ARBITRAGEM	111
3.1 O fenômeno	113
3.1.1 O custo social de financiar o contencioso judicial	122
3.1.2 A falta de recursos para enfrentar um processo e o problema do acesso à justiça	128
3.1.3 A transferência dos riscos	130
3.2 Os conflitos de interesses	131
3.2.1 A relação investidor-investido	132
3.2.2 A relação investidor-advogado	134
3.2.3 A relação parte-advogado	136
3.2.4 A relação investidor-árbitro	140
3.2.5 A relação investidor-parte adversa	141
3.3 Os problemas legais nos países da <i>Common Law</i>	142
3.3.1 Barratry, maintenance e champerty do direito anglo-saxão	142

3.3.1.1	A história da maintenance e champerty	143
3.3.1.2	Maintenance e champerty na arbitragem (Reino Unido)	145
3.3.1.3	Maintenance e champerty (Austrália)	150
3.3.1.4	Maintenance e champerty: os Estados Unidos	152
3.4	A jurisprudência internacional sobre o financiamento de terceiros em arbitragem	154
3.4.1	Austrália	154
3.4.2	Reino Unido	156
3.4.3	França	159
3.4.4	Hong Kong	160
3.4.5	Estados Unidos	161
3.5	O investimento de terceiros em processos judiciais e em arbitragens públicas	164
3.5.1	Os casos de financiamento de arbitragem no ICSID	164
Capítulo 4		169
O INVESTIMENTO DE TERCEIROS EM ARBITRAGENS E O ESTADO BRASILEIRO: QUESTÕES RELEVANTES		169
4.1	O efeito sobre a política judiciária dos Estados	171
4.1.1	O risco de se estimularem demandas frívolas	171
4.1.2	O problema da usura	174
4.1.3	A falta de regulação e a proposta de Códigos de Conduta para o investimento de terceiros	176
4.2	A comparação entre o investimento de terceiros e a atividade securitária e financeira	179
4.2.1	A comparação com o contrato de seguros	179

4.2.2	A comparação com a atividade financeira	186
4.3	É possível financiar arbitragens no direito brasileiro?	192
4.3.1	Quem pode financiar?	197
4.3.2	Qual o momento para o financiamento	198
4.3.3	O dever de revelação	204
4.3.4	A forma correta de se pactuar o financiamento de arbitragens	213
(i)	Cessão de crédito	213
(ii)	Cessão de posição contratual	215
(iii)	Estipulação em favor de terceiros	216
(iv)	Cessão fiduciária de créditos	217
4.4	O financiamento de arbitragens e a Lei de Falências e Recuperação Judicial	220
4.5	O investimento em arbitragens e o <i>Security for Costs</i>	224
4.6	As (eventuais) mudanças legislativas necessárias	228
	CONCLUSÃO	231
	Anexo I	237
	PROPOSTA DE UM CÓDIGO DE CONDUTA PARA OS INVESTIDORES EM ARBITRAGEM INTERNACIONAL NO BRASIL	237
	Anexo II	243
	CÓDIGO DE CONDUTA PARA OS INVESTIDORES EM LITÍGIOS DA ASSOCIAÇÃO DE INVESTIDORES EM LITÍGIOS DA INGLATERRA E PAÍS DE GALES	243
	Referências bibliográficas	251