

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

BERNARDO TASSO MIRANDA

**OS IMPACTOS E A REGULAMENTAÇÃO DOS CONTRATOS DE
FINANCIAMENTO DE LITÍGIO POR TERCEIRO NO DIREITO BRASILEIRO**

Florianópolis – SC

2023

Bernardo Tasso Miranda

OS IMPACTOS E A REGULAMENTAÇÃO DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO
DE LITÍGIO POR TERCEIRO NO DIREITO BRASILEIRO

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em Direito
do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal
de Santa Catarina como requisito para a obtenção do
título de Bacharel em Direito

Orientador(a): Orlando Celso da Silva Neto

Bernardo Tasso Miranda

Florianópolis – SC

2023

Miranda, Bernardo Tasso

Os impactos e a regulamentação dos contratos de financiamento de litígio por terceiro no direito brasileiro / Bernardo Tasso Miranda ; orientador, Orlando Celso da Silva Neto, 2023.
92 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. third-party funding. 3. regulamentação. 4. contratos. 5. arbitragem. I. Silva Neto, Orlando Celso da. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno: Bernardo Tasso Miranda

RG: 5.587.586

CPF: 124.059.129.29

Matrícula: 19100072

Título do TCC: Os impactos e a regulamentação dos contratos de financiamento de litígio por terceiro no direito brasileiro

Orientador(a): Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Neto

Eu, Bernardo Tasso Miranda, acima qualificado, venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 29/11/2023



Documento assinado digitalmente

Bernardo Tasso Miranda

Data: 30/11/2023 18:52:23-0300

CPF: ***.059.129-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Bernardo Tasso Miranda

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA


ATA DE SESSÃO DE DEFESA DE TCC (VIRTUAL)
(Autorizada pela Portaria 002/2020/PROGRAD)

Aos **29** dias do mês de **novembro** do ano de **2023**, às **18** horas e **00** minutos, foi realizada a defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), no modo virtual, através do link: “<https://meet.google.com/gyd-nrgy-xqs>” intitulado “**Os impactos e a regulamentação dos contratos de financiamento de litígio por terceiro no direito brasileiro**”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Bernardo Tasso Miranda**, matrícula nº **1910072**, composta pelos membros **Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Neto**, **Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy** e **Dr. Leonardo Falcão Ribeiro**, abaixo assinados, obteve a aprovação com nota 10(dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.


Aprovação Integral

Aprovação Condicionada aos seguintes reparos, sob fiscalização do Prof. Orientador

Florianópolis, **29 de novembro de 2023**.

 Documento assinado digitalmente
Orlando Celso da Silva Neto
Data: 30/11/2023 10:37:15-0300
CPF: ***.014.309-**
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Dr. Orlando Celso da Silva Neto

Professor Orientador
 Documento assinado digitalmente
Eduardo de Avelar Lamy
Data: 30/11/2023 11:24:24-0300
CPF: ***.912.839-**
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy
Membro de Banca

LEONARDO FALCAO
RIBEIRO:00941456528

Assinado de forma digital por LEONARDO
FALCAO RIBEIRO:00941456528
Dados: 2023.11.30 08:37:53 -04'00'

Dr. Leonardo Falcão Ribeiro
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “Os impactos e a regulamentação dos contratos de financiamento de litígio por terceiro no direito brasileiro”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) Bernardo Tasso Miranda, defendido em **29/11/2023** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota **10(dez)**, cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 29 de Novembro de 2023



Documento assinado digitalmente

Orlando Celso da Silva Neto

Data: 30/11/2023 10:36:38-0300

CPF: ***.014.309-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Dr. Orlando Celso da Silva Neto



Professor Orientador

Documento assinado digitalmente

Eduardo de Avelar Lamy

Data: 30/11/2023 11:23:39-0300

CPF: ***.912.839-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy
Membro de Banca

LEONARDO FALCAO
RIBEIRO:00941456528

Assinado de forma digital por LEONARDO
FALCAO RIBEIRO:00941456528
Dados: 2023.11.30 09:30:11 -04'00'

Dr. Leonardo Falcão Ribeiro
Membro de Banca

Aos meus caros amigos do GEArb UFSC, sem os quais eu jamais teria me tornado um doutrinador.

AGRADECIMENTOS

Bem, posso tranquilamente dizer que a parte dos agradecimentos é a mais difícil de todo esse trabalho, afinal, não depende de nenhuma pesquisa, nenhuma análise lógica de lei, doutrina ou jurisprudência, muito menos de um belo e elaborado método científico para ser escrita. Pelo contrário! Esse capítulo depende, tão somente, dos sentimentos pessoais do escritor e das experiências sociais que teve até esse momento fatídico. Convenhamos, é mil vezes mais fácil colocar no papel fatos concretos, ideias, doutrinas e entendimentos jurídicos do que sentimentos pessoais, mas como o grande doutrinador Kel Mitchell diria, “Ah, vamos nessa!” (Mitchell, 2000, episódio 16).

Primeiramente, gostaria de agradecer às três principais criaturas que me acompanharam por toda essa jornada, a Zara, a Flora e a Maitê.

Agradeço a Zara por ter sempre protegido a minha casa, fazendo questão de que nenhum gato, rato, sapo, passarinho, gambá, ouriço e, literalmente, qualquer outro animal, chegasse perto de mim enquanto eu escrevia esse trabalho.

A Flora, agradeço o fato de sempre me fazer companhia nas minhas inúmeras visitas à geladeira, tendo como recompensa sempre uma quota-parte do espólio alimentício.

Agradeço a Maitê por sempre ficar julgando, a distância, como estava indo o TCC. Nunca vou esquecer aquela cara julgadora dela, como se estivesse dizendo “É bom tu continuar escrevendo, caso contrário eu vou pegar a bolinha e fazer tu jogar ela pra mim lá fora”.

Além delas, claro, gostaria de agradecer ao restante da minha família, especialmente ao meu pai, minha mãe e o meu irmão. Muito obrigado por terem cuidado da Zara, da Flora e da Maitê enquanto eu estive fora e, bem, agradeço por todo o resto. Apesar de eu dificilmente expressar os meus sentimentos e ser considerado até mesmo por vocês como tendo um coração de gelo, saibam que eu amo vocês e que não trocaria essa família por nada no mundo. Viu? eu finalmente disse algo fofo pra vocês. Talvez meu coração não seja tão gelado assim.

Agradeço também a todos os meus colegas de turma e, em especial, os membros dos grupos “Elite Prime” e “Grupo dos Rolês”. Eu não teria conseguido cumprir a minha quota mínima de socialização na faculdade sem vocês.

Ainda, agradeço também a todo o time do GEARB, ao qual eu também dedico esse TCC. Afinal, metade das ideias aqui expostas foram obtidas diretamente com o grupo. Jamais

esquecerei todos os memoriais, treinos, painéis, teses, competições, piadinhas, textos, contratos, xingões, caminhadas aleatórias por São Paulo em busca de um sebo, visitas aos museus, fotos de grupo (nas quais eu sempre fiquei na fileira de trás), cantorias em bares, shots, discussões sobre relacionamentos e fidelidade, aulas de IRAC e Stop que ministrei, julgados da Ministra Nancy Andrichi e, claro, prêmios de rifa um tanto questionáveis que presenciei por causa desse time.

Entre os membros, gostaria de agradecer especialmente à Jovem Senhora, minha co-procuradora da Imobiliária Gado Novo na XIV CAMARB e que, de alguma forma, aguentou grande parte das piadinhas que fiz durante quase 2 anos de equipe. (A propósito, comprei uma barra de chocolate pra ti e para Laura, quarto no final do corredor, armário branco, prateleira de baixo, canto inferior esquerdo. Se não gostarem do sabor, eu aceito a devolução!).

Agradeço também aos professores Aloísio Nelmo Klein e João Carlos Linhares por terem me mostrado que eu sou muito melhor como jurista do que como engenheiro. Se eles não tivessem demonstrado que a engenharia envolve fazer desenhos de aviões sem auxílio de uma régua, eu provavelmente jamais teria ido para o direito e descoberto minha vocação para a escrita.

Agradeço aos britânicos por terem fornecido a trilha sonora desse trabalho, composta principalmente pela banda The Smiths, e também por terem inventado a expressão “*don't throw the baby out with the bath water*”, a qual foi brilhantemente traduzida no português para “não jogue o bebê fora com a água do banho” e me traz boas recordações;

Agradeço também ao acaso, o qual me fez inteligente o suficiente para não agradecer ou dedicar o trabalho de conclusão de curso a um amor passageiro;

Por fim, gostaria de agradecer e desagradecer ao Machado de Assis e ao Jô Soares. Agradeço por terem escrito alguns dos livros que desenvolveram a minha paixão pela literatura, mas desagradeço por terem me condenado a sempre levar a vida com uma dose pesada de ironia.

Não se irrite o leitor com esta confissão. Eu bem sei que, para titilar-lhe os nervos da fantasia, devia padecer um grande desespero, derramar algumas lágrimas, e não almoçar. Seria romanesco; mas não seria biográfico. A realidade pura é que eu almocei, como nos demais dias, e escrevi tranquilamente o meu TCC (Adaptação de: ASSIS, Machado de; Memórias Póstumas de Brás Cubas. Rio de Janeiro: Tipografia. Nacional, 1881).

RESUMO

O financiamento de litígios por terceiros, também denominado *third-party funding* (TPF) ou *Litigation Funding*, é uma prática na qual um ente, que não faz parte da relação processual, arca com as despesas que um dos litigantes tem com a ação, recebendo em troca um percentual do proveito econômico em caso de vitória da parte financiada. Esse tipo de contrato vem rapidamente se desenvolvendo pelo mundo, chegando com força no Brasil a partir de 2015. Todavia, apesar de parecer em um primeiro momento que não haveria qualquer óbice a utilização desse tipo de contrato no contexto brasileiro, a realidade é que a simples presença de um terceiro financiador pode impactar severamente a relação processual entre parte financiada, parte adversa e julgador. Diante desse contexto, torna-se necessário uma análise mais profunda sobre as cláusulas que comumente estão presentes nos contratos de financiamento de litígio por terceiro, de modo a possibilitar uma apuração mais concreta dos impactos que esse tipo de contrato pode causar no processo judicial e no procedimento arbitral no contexto brasileiro. Além disso, também se torna imperioso constatar como outros países estão buscando lidar com esses impactos que o *third-party funding* causa ao processo e as propostas de regulamentação que já estão sendo implementadas. Dessa forma, o escopo do presente trabalho é analisar os termos dos contratos de financiamento de litígio, os possíveis impactos que podem surgir no curso da demanda financiada e as propostas de regulamentação do *third-party funding*.

Palavras-chave: Financiamento de litígios; Cláusulas; Impactos; Regulamentação.

ABSTRACT

Third-party funding, also known as Litigation Funding, is a practice in which an entity, that is not part of the demand, pays the expenses that one of the litigants has with the action, receiving in exchange a percentage of the economic benefit in case of victory. This type of contract has been rapidly developing around the world, arriving with force in Brazil from 2015 onwards. However, despite appearing at first that there would be no obstacle to this type of contract in Brazil, the reality is that the simple presence of a funder can severely impact the relationship between the financed party, the adverse party and the judge in the process. In this context, it is necessary a deeper analysis of the clauses that are commonly present in third-party litigation contracts in order to enable a more concrete investigation of the impacts that this type of contract can cause in the judicial process and in the arbitration procedure in Brazil. Furthermore, it is also imperative to see how other countries are seeking to deal with the impacts that third-party funding causes to the process and the regulatory proposals that already are being implemented. Therefore, the scope of this work is to analyze the terms of litigation financing contracts, the possible impacts that may arise in the course of the financed demand and the proposals for regulating third-party funding.

Keywords: Third-party funding; Clauses; Impacts; Regulation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.- Artigo

ASIC - Australian Securities & Investments Commission

CAMARB - Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial do Brasil

CAM - Câmera do Mercado

CAMAF - Câmara de Mediação e Arbitragem de Florianópolis

CAM-CCBC - Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá

CC - Código Civil

CAMESC - Câmara de arbitragem e mediação de Santa Catarina

CF - Constituição Federal

CPC - Código de Processo Civil

ICC - International Chamber of Commerce

ICCA - International Council for Commercial Arbitration

LA- Lei de Arbitragem

Min- Ministro/Ministra

MIS - Managed Investment Scheme

N - Número

Rel. - Relator/Relatora

REsp. - Recurso Especial

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJDFT - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

TJSP - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TPF - *Third-party funding*

UE - União Europeia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1- A EXPANSÃO DO USO DO <i>THIRD-PARTY FUNDING</i>	15
2 - ANÁLISE DO <i>THIRD-PARTY FUNDING</i>	22
2.1 - DEFINIÇÃO DE <i>THIRD-PARTY FUNDING</i>	23
2.2 - CLÁUSULAS DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DE LITÍGIO POR TERCEIRO.....	27
2.2.1 - Cláusula de investimento e de retorno do financiador.....	27
2.2.2 - Cláusula de declarações e garantias no contrato de financiamento.....	30
2.2.3 - Interferência do financiador em caso de acordo entre financiado e oponente.....	31
2.2.4 - Interferência do financiador nas estratégias processuais e na relação com os advogados.....	33
2.2.5 - Cláusula de confidencialidade.....	34
2.2.6 - Cláusula de resolução de disputas e de rescisão do contrato.....	36
3 - OS POSSÍVEIS IMPACTOS CAUSADOS PELO USO DO <i>THIRD-PARTY FUNDING</i> EM UMA AÇÃO	37
3.1 - O DEVER DE REVELAÇÃO DO <i>THIRD-PARTY FUNDING</i>	38
3.2 - CONFLITOS DE INTERESSE ENTRE JULGADOR E FINANCIADOR.....	40
3.3 - O CONTROLE DO PROCESSO POR PARTE DO FINANCIADOR.....	43
3.4 - RISCO AO SIGILO DO PROCEDIMENTO.....	44
3.5 - O PROBLEMA DOS CUSTOS EM CASO DE SUCUMBÊNCIA	46
4- ANÁLISE INTERNACIONAL SOBRE A REGULAMENTAÇÃO DO <i>THIRD-PARTY FUNDING</i>	48
4.1 - AUSTRÁLIA	49
4.2 - GRÃ-BRETANHA	55
4.3 - PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO PELA UNIÃO EUROPEIA.....	61
5 - O USO E A REGULAMENTAÇÃO DO <i>THIRD-PARTY FUNDING</i> NO BRASIL .65	
5.1 - AS REGRAS PROPOSTAS PARA REGULAR O <i>THIRD-PARTY FUNDING</i>	71
6- CONCLUSÃO	82
7- REFERÊNCIAS	85

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versará sobre os chamados contratos de financiamento de litígio por terceiro (*third-party funding*), um contrato pelo qual um financiador, que não integra o processo judicial ou arbitral, arca com as custas que uma das partes possui com a ação em troca de um percentual dos ganhos do procedimento. Esse estilo de acordo, muito utilizado no âmbito da *common law*, rapidamente se popularizou em alguns países de *civil law* e também no contexto arbitral, o qual é notório por possuir custas procedimentais de valor extremamente elevado e que podem dificultar o início de um procedimento.

Diante desse contexto de expansão dos contratos de financiamento de litígio por terceiro pelo mundo, acabou sendo natural que os financiadores também passassem a atuar no mercado brasileiro, existindo diversos relatos sobre ações judiciais e arbitrais financiadas por terceiros no país e fundos que foram criados para lidar exclusivamente com esse tipo de investimento.

Apesar de não existirem muitos questionamentos sobre a legalidade do uso desse tipo de contrato no Brasil, a realidade é que o financiamento de litígio é capaz de causar uma série de impactos no processo judicial e procedimento arbitral, os quais muitas vezes extrapolam a esfera contratual entre financiado e financiador e atingem a parte adversa e o próprio julgador.

Questões como o risco à imparcialidade do juiz/árbitro; problemas envolvendo o sigilo processual e a possibilidade de interferência do financiador na condução do processo acabam criando uma série de discussões sobre a necessidade de se regular de forma mais direta esse tipo de contrato. Essas discussões não são exclusivas do contexto brasileiro, com diversos outros países já tendo elaborado algumas regras próprias para lidar com o *third-party funding*.

Assim, o presente artigo será dividido em 5 grandes capítulos. O primeiro capítulo explicará o contexto por trás do uso do *third-party funding* em processos judiciais e arbitrais no exterior e no Brasil, assim como analisará algumas das custas cobradas por tribunais e câmaras arbitrais no país e que poderiam resultar na necessidade de uma parte recorrer ao financiamento de litígio por terceiro.

Em um segundo momento, serão abordados os diversos conceitos elaborados pela doutrina sobre a definição de *third-party funding*. Além disso, serão analisadas as cláusulas que comumente são pactuadas nos contratos de financiamento de litígio, com essa análise

sendo feita não apenas a partir da doutrina, mas também tendo como base diversos contratos de financiamento que foram elaborados e disponibilizados por financiadores nacionais e estrangeiros.

Já o terceiro capítulo tratará das controvérsias envolvendo o *third-party funding*, em especial os impactos que a presença de um financiador pode causar a um processo judicial ou a um procedimento arbitral.

O quarto capítulo abordará como outros países vêm lidando com esses problemas, sendo feita uma análise das regras propostas e já implementadas pela Austrália e Inglaterra, além da proposta de regulamentação do *third-party funding* que atualmente está em discussão na União Europeia.

Por fim, no quinto capítulo, será analisada a atuação dos financiadores no Brasil e alguns litígios judiciais e arbitrais nos quais houve uma discussão envolvendo o financiamento de litígio por terceiro. Também será abordado as ainda incipientes regulamentações ao uso do *third-party funding* no Brasil, assim como alguns dispositivos já previstos no Código Civil e Código de Processo Civil que poderiam ser utilizados para lidar com alguns dos problemas que o financiamento de litígios pode causar.

1- O CONTEXTO DA EXPANSÃO DO USO DO *THIRD-PARTY FUNDING*

A ideia de se obter um terceiro para custear os valores de uma ação não é nova. Apesar de existir uma certa divergência doutrinária no tocante a sua existência na Grécia e Roma Antiga¹², é pacífico o entendimento de que as suas raízes remontam ao período feudal inglês, no qual era extremamente caro o acesso à jurisdição para um cidadão comum.

Nesse contexto, os senhores feudais, vendo uma oportunidade de expandir a sua influência em detrimento do poder do rei, passaram a disponibilizar aos cidadãos um auxílio financeiro nas demandas envolvendo causas de propriedade em feudos vizinhos, comprometendo-se a arcar com todas as custas do processo, tendo como contrapartida o direito a receber parte da terra que o cidadão receberia caso fosse vitorioso. Com o tempo, essas práticas foram denominadas *champerty* e *maintenance*, ambos termos relacionados ao direito à terra e a possibilidade de se manter ou ceder esse direito (Cardoso, 2020, pgs. 20-21).

Como resultado direto dessas ações, a monarquia inglesa passou a elaborar as primeiras normas para limitar o uso do financiamento de litígios e a expansão dos senhores feudais, resultando na proibição dos institutos de *champerty* e *maintenance* pela coroa inglesa assim que o processo de consolidação do poder real passou a se concretizar.

Consequentemente, as colônias inglesas também herdaram o posicionamento crítico ao uso de financiamento de litígios, existindo diversas regras proibindo ou limitando o uso de *champerty* e *maintenance* nos países de *common law* e, de forma indireta, o próprio uso do *third-party funding* moderno.

Foi apenas no final do século XX que o financiamento de litígios por terceiros passou a novamente ganhar os holofotes no cenário internacional. Com a (i) descriminalização do *maintenance* e *champerty* pela Inglaterra; (ii) a mudança de entendimento da Suprema Corte Australiana e Inglesa sobre a matéria; e (iii) o foco em se promover um maior acesso à justiça nos países de *common law*, o agora denominado *third-party funding* começou a se desenvolver de forma extremamente rápida, chamando a atenção de vários fundos de

¹É extremamente comum encontrar em artigos de autores estrangeiros uma regressão histórica do instituto ao período greco-romano, no qual supostamente a prática de se obter um terceiro para custear uma ação teria surgido. Todavia, Marcel Carvalho Engholm Cardoso, no seu livro “Arbitragem e Financiamento por Terceiros”, destaca que é extremamente improvável que o instituto já existisse naquela época, apontando que parte da doutrina interpretou errado os estudos inicialmente feitos por Max Radin sobre a origem histórica do *maintenance* e *champerty*, o qual não foi elaborado sob a ótica do financiamento de litígios.

²No sentido de que o *third-party funding* teria surgido nesse período: GOLDSMITH, Aren; MELCHIONDA, Lorenzo. Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Everything You Ever Wanted to Know (but Were Afraid to Ask) - Part One," International Business Law Journal 2012, no. 2 (2012): 221-244.

investimento interessados na ideia de se obter um retorno financeiro com a promoção de uma demanda judicial. Posteriormente, o uso do *third-party funding* se expandiu pela arbitragem internacional e chegou aos países de *civil law*, em especial a Alemanha.

Entre os fatores que possibilitaram essa expansão, o que mais se destaca é o maior foco dos países de *common law* em possibilitar um acesso à justiça³ para os seus jurisdicionados, especialmente considerando que os custos com a litigância são consideravelmente mais elevados nesses países. Um exemplo desses custos elevados pode ser visto na Inglaterra. Nas ações de cobrança ou de indenização que superem o valor de £200.000,00, o requerente terá que desembolsar £ 10.000,00 apenas a título de custas iniciais⁴. Em geral, é aplicada a regra de que as custas iniciais devem equivaler a no máximo 5% do valor da causa.

Já nos Estados Unidos, um estudo publicado no New York Times⁵ apontou que, em média, é necessário gastar US\$ 15.000,00 em custas processuais para se entrar com uma ação nas cortes federais, sendo possível que o valor chegue a US\$ 100.000,00 caso se considere os valores que também são gastos com advogados e *experts* (Casado Filho, 2014, p. 93). Destaca-se que até mesmo em ações envolvendo relações puramente civis, como em um caso de indenização por erro médico, é possível se gastar o valor de US\$ 100.000,00 com a ação.

Diante desse contexto, acabou sendo natural que o *third-party funding* ganhasse espaço nos países de *common law*, possibilitando que pessoas físicas e jurídicas repassem esses elevados custos do processo para um terceiro em troca da concessão de parte do proveito econômico da ação em caso de sucesso.

Todavia, enquanto é normal nos países de *common law*, em especial nos Estados Unidos, um custo elevado para se entrar com uma ação, no Brasil a situação é diferente.

³ No âmbito deste trabalho, compreende-se o termo “acesso à justiça” como sendo diretamente relacionado à ideia da “paridade de armas”, abordado no art. 7º do Código de Processo Civil, e na obra do doutrinador Horácio Rodrigues, que vê o acesso à justiça como sendo: um direito material legítimo e voltado à realização da justiça social, administração estatal preocupada com a solução dos problemas sociais e com a plena realização do Direito, bem como constituída de instrumentos processuais que permitam a efetividade do direito material, o pleno exercício da ação e da defesa e a plenitude da concretização da atividade jurisdicional. Assim, pode-se dizer que o acesso à justiça é muito mais do que só o acesso à jurisdição, uma vez que também engloba o efetivo direito da parte apresentar os seus argumentos e provas no litígio sem que tenha seu direito inteiramente prejudicado pela burocracia ou pelos custos do processo. Ademais, também se compreende que o acesso à jurisdição arbitral também estaria embarcada no conceito de acesso à justiça, nada mais sendo do que uma circunstância específica desse princípio.

⁴ Informação extraída diretamente do site do governo do Reino Unido <https://www.gov.uk/make-court-claim-for-money/court-fees>. Acesso em 03/09/2023.

⁵ Estudo realizado inicialmente no ano de 2010 pelo New York Times: <https://www.nytimes.com/2010/11/15/business/15lawsuit.html>. Acesso em 03/09/2023.

Atualmente, o tribunal que possui o teto mais alto para pagamento de custas iniciais é o Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual as custas para se dar início a ação podem chegar até o teto de 3.000 UFESP, aproximadamente R\$ 102.780,00⁶. Ainda que se considere o aumento das custas judiciais que está em discussão no estado atualmente⁷⁸, a regra geral proposta pelos deputados é de que o valor das custas iniciais devem equivaler a 1,5% do valor da causa, sendo o teto de 3.000 UFESP a exceção, não a regra das custas iniciais.

Ademais, considerando o importante estudo realizado pelo site “Migalhas” com todos os tribunais estaduais em fevereiro de 2023⁹, chegou-se à conclusão de que, em média, o brasileiro necessitaria pagar R\$2.600,00 para iniciar uma ação para cobrar o valor de R\$ 100.000,00. O estudo apontou, ainda, a enorme diferença entre os valores cobrados pelos tribunais estaduais. Enquanto o TJDFT cobraria apenas R\$ 674,37 de custas iniciais, seria necessário desembolsar R\$ 8.881,99 para ajuizar a mesma ação no Tribunal Estadual do Estado do Piauí. Em São Paulo, considerando a nova regra, o valor das custas iniciais não passaria de R\$ 1.500,00.

De todo modo, verifica-se que os valores cobrados apenas com custas iniciais no Brasil são bem inferiores aos percentuais cobrados na Inglaterra e nos Estados Unidos. Assim, em uma análise superficial, pode-se até pensar que não existiria uma grande motivo para que o uso do financiamento de litígios por terceiros se desenvolvesse no Brasil, afinal, não apenas os custos iniciais do processo são mais baixos, como também existem uma série de incentivos estatais para auxiliar no pagamento das custas e no acesso à justiça

Entre esses incentivos, o mais consolidado é o direito à justiça gratuita, o qual afasta da pessoa física ou jurídica a obrigação de arcar com as custas iniciais, recursais, despesas postais, honorários do perito, emolumentos devidos aos cartórios necessários para o prosseguimento da demanda e demais custas intermediárias, assim como suspende a obrigação do pagamento dos ônus em caso sucumbência por 5 anos¹⁰.

⁶Conforme pode ser verificado no próprio site de custas do TJSP: <https://legislacao.fazenda.sp.gov.br/Paginas/ValoresDaUFESP.aspx>. Acesso em 11/09/2023.

⁷ Projeto de Lei nº 974/2021, de autoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

⁸Sobre o aumento dos custos do TJSP e a discussão na mídia sobre o tema: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/09/05/alesp-aprova-aumento-de-custas-judiciais-no-estado-de-sp.ghtml>. Acesso em 06/09/2023.

⁹Sobre o estudo anual realizado pelo site Migalhas sobre os custos de se entrar no poder judiciário: <https://www.migalhas.com.br/quentes/380814/custas-judiciais-disparidade-de-valor-entre-estados-chega-a-1-200>. Acesso em 03/09/2023.

¹⁰Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. § 1º A gratuidade da justiça compreende:

Verifica-se que os critérios para a aquisição da gratuidade também não são tão complicados, existindo uma presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência que deve ser apresentada pela parte. Apesar dos tribunais terem elaborado alguns requisitos mais objetivos para efetivamente possibilitar uma análise das condições da parte, como a necessidade de juntar documentos comprovando a renda e o trabalho, a realidade é que é relativamente simples obter a assistência judiciária gratuita no Brasil.

Além da possibilidade de justiça gratuita, também poderia se apontar como desestimulantes para o desenvolvimento dos financiamentos de litígio por terceiro no Brasil: (i) a existência da defensoria pública; (ii) os juizados especiais; (iii) a advocacia dativa; (iv) a possibilidade de se parcelar o pagamento das custas e (v) o dever da parte vencida arcar com todas as custas processuais, incluindo as que foram adiantadas pelo outro litigante.

Todas essas particularidades existentes no ordenamento jurídico brasileiro reduzem, em muito, os custos que uma parte pode ter com o litígio, sejam eles referentes às custas iniciais, honorários de advogados/peritos ou às custas de sucumbência.

Todavia, mesmo diante de todos esses aspectos, ainda existem inúmeras situações nas quais a adoção do *third-party funding* é uma medida recomendável, em especial para as pessoas jurídicas.

É extremamente comum que uma empresa com problemas financeiros tenha o seu pedido de gratuidade negado pelo judiciário, abrindo espaço para que todos os encargos

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

processuais voltem a recair sobre ela. No mesmo contexto encontram-se as empresas de pequeno e médio porte, as quais até podem ter capital suficiente para arcar com as custas integrais de um processo, mas não sem sacrificar seus planos de investimento a curto e médio prazo.

Além disso, apesar das custas iniciais serem relativamente baixas quando comparadas aos países de *common law*, elas ainda assim podem atingir elevada monta, como é o caso do teto de mais de R\$ 100.000,00 no TJSP, uma quantia que poderia muito bem ter que se paga por uma empresa que visa discutir um contrato milionário, privado ou firmado com ente público, assim como em casos envolvendo direito societário, direito tributário e até mesmo falimentar.

Ademais, também é natural que em ações mais complexas as partes tenham que arcar com os honorários periciais, os quais podem variar consideravelmente diante das circunstâncias do caso concreto, ou até mesmo com o depósito de uma caução para se obter uma determinada tutela de urgência e para poder dar início ao processo, como é o caso da ação de reparação ajuizada pelos acionistas contra a sociedade controladora¹¹.

Essa questão também pode ser facilmente constatada durante a execução, na qual a parte executada, por mais certo que seja o seu direito de questionar a dívida, é obrigada a garantir o juízo com algum valor ou bem para obter o efeito suspensivo em seus embargos. Inclusive, a garantia é necessária até mesmo dentro do sistema dos juizados, consoante o Enunciado 117 do FONAJE¹².

Observa-se que todos esses custos poderiam estar envolvidos para o processamento de uma única ação. Entretanto, é extremamente normal que uma empresa não tenha apenas um processo, mas sim 10, 50, 100 ou até mais ações tramitando ao mesmo tempo. Essa quantidade maciça de ações pode prejudicar até mesmo o caixa de uma grande empresa, limitando as suas possibilidades de defesa e de investimento.

¹¹ Art. 246. A sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117.

§ 1º A ação para haver reparação cabe:

a) a acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social;

b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente.

§ 2º A sociedade controladora, se condenada, além de reparar o dano e arcar com as custas, pagará honorários de advogado de 20% (vinte por cento) e prêmio de 5% (cinco por cento) ao autor da ação, calculados sobre o valor da indenização.

¹² ENUNCIADO 117 – É obrigatória a segurança do Juízo pela penhora para apresentação de embargos à execução de título judicial ou extrajudicial perante o Juizado Especial (XXI Encontro – Vitória/ES).

Ou seja, apesar de todas as garantias e direitos concedidos pelo ordenamento jurídico para o acesso à justiça, é inegável que existem uma série de circunstâncias que superam os mecanismos já estabelecidos no ordenamento, abrindo espaço para que as partes busquem um financiador para repassar os seus riscos com a ação e adentrar no judiciário.

Todavia, é na jurisdição arbitral que o financiamento de litígios por terceiros realmente se torna fundamental para o acesso à justiça e o bom desenvolvimento do procedimento.

Diferentemente da jurisdição estatal, as custas com o procedimento arbitral costumam ser extremamente elevadas, incluindo não apenas as taxas devidas à câmara no início do procedimento, como também os honorários dos árbitros, mediadores e *experts*, caso se trate de uma cláusula escalonada mediação-arbitragem ou inclua uma etapa de *dispute board*.

Além disso, já se discute na doutrina e na jurisprudência a impossibilidade de se estender os diversos benefícios oferecidos na jurisdição estatal de acesso à justiça para os procedimentos arbitrais, efetivamente obrigando as partes a arcar integralmente com as despesas da ação, independentemente da sua atual capacidade financeira (Casado Filho, 2014, pgs. 81-85).

Apenas a título de análise, a Câmara do Mercado da B3 (CAM), especializada em direito societário e litígios envolvendo capital, cobra uma taxa administrativa mensal que varia entre R\$ 1.000,00 à R\$ 3.000,00, dependendo do valor da causa. Essa taxa é cobrada até que a sentença arbitral seja proferida pelos árbitros¹³. Somado a essa taxa mensal, as partes também devem pagar aos árbitros o valor de R\$ 1.200,00 por hora trabalhada, sendo possível que a CAM obrigue os litigantes a depositarem uma certa quantia logo no início do procedimento a título de adiantamento.

Já a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da FIESP, as partes devem arcar com (i) a taxa de registro da demanda, que varia entre R\$ 1.000,00 e R\$ 5.000,00; (ii) a taxa de administração, a qual é dividida igualmente entre as partes e pode chegar a até R\$ 360.000,00; e (iii) os honorários dos árbitros, que também é dividido igualmente entre as partes e pode chegar a até R\$ 1.622.500,00, segundo as tabelas de custas elaboradas pela própria Câmara¹⁴. Inclusive, caso uma das partes deseje impugnar algum dos árbitros que foi

¹³<https://www.camaradomercado.com.br/pt-br/arbitragem--custas-e-despesas.html#:~:text=%C3%89%20a%20re%20munera%C3%A7%C3%A3o%20dos%20%C3%A1rbitros,Arbitragem%20a%20partir%20desta%20data>. Acesso em 06/09/2023.

¹⁴ <https://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/arbitragem/tabela-custas.html>. Acesso em 06/09/2023.

indicado para o tribunal, ela deve pagar uma taxa de R\$ 10.000,00 por cada impugnação apresentada à Câmara.

Mesmo considerando câmaras arbitrais de pequeno e médio porte, como é o caso da maioria das câmaras instaladas em Santa Catarina, os custos da arbitragem superam, em muito, os judiciais. Um exemplo é a Câmara de Mediação e Arbitragem de Florianópolis (CAMAF), na qual a parte teria que pagar R\$ 43.000,00 apenas em honorários dos árbitros caso a sua demanda tivesse o valor de R\$ 1.000.000,00. Destaca-se que a CAMAF não apresenta um limite de taxas ou honorários em seu site, sendo eles totalmente dependentes do valor da causa¹⁵.

Já a Câmara de Mediação e Arbitragem de Santa Catarina (CAMESC) tinha o limite de R\$ 150.000,00 para o valor das custas administrativas e dos honorários dos árbitros¹⁶. Como a CAMESC foi recentemente adquirida pela CAMARB (Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial Brasil), é natural que esses valores aumentem¹⁷, seguindo os parâmetros estipulados pela CAMARB¹⁸.

Por fim, apesar de algumas câmaras oferecerem a chamada “arbitragem expedita”, a qual oferece arbitragens mais rápidas e simples para litígios de “menor” valor, os custos com o procedimento continuam sendo elevados. O Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), um dos pioneiros nesse tipo de procedimento no Brasil, impõe uma taxa de administração mínima de R\$ 30.000,00, enquanto o valor mínimo dos honorários dos árbitros é de R\$ 45.000,00¹⁹.

Os elevados custos da arbitragem também não passam despercebidos pelo mercado. Segundo um estudo realizado pelo site CONJUR em agosto de 2023, grande parte das empresas está desiludida com o uso da arbitragem no Brasil, com aproximadamente 53% dos entrevistados apontando que os altos custos do procedimento arbitral são um empecilho para a discussão do conflito e para a pactuação de novas cláusulas arbitrais²⁰.

Nesse contexto, é plenamente possível que uma empresa lesada no âmbito de um contrato deixe de buscar os seus direitos por não ter condições de arcar com as custas e

¹⁵ <https://sistema.camaf.com.br/calculadora>. Acesso em 06/09/2023.

¹⁶ <https://www.camesc.com.br/inicio/tabela-de-custas>. Acesso em 06/09/2023.

¹⁷ <https://www.camesc.com.br/>. Acesso em 06/09/2023.

¹⁸ <https://camarb.com.br/arbitragem/tabela-de-custas-2019/>. Acesso em 11/09/2023.

¹⁹ <https://cbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/ra-46-2021-regulamento-de-arbitragem-expedita/>. Acesso em 06/09/2023.

²⁰ <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2023/08/28/empresas-brasileiras-preferem-recorrer-a-justica-que-busc-ar-arbitragem-para-discutir-conflitos.ghtml>. Acesso em 06/09/2023.

honorários de um procedimento arbitral. Inclusive, apesar de existirem alguns posicionamentos do TJSP em sentido contrário²¹, é consolidado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a hipossuficiência ou até mesmo a falência da parte não afasta a validade da cláusula arbitral²², o que basicamente obriga a parte a adquirir os fundos necessários para acionar a arbitragem caso deseje buscar o seu direito.

É justamente nesse cenário que os contratos de financiamento de litígio por terceiro vêm se desenvolvendo no direito brasileiro, possibilitando que diversas empresas mitiguem os custos e riscos que possuem com os processos judiciais ou arbitrais a troco da cessão de parte do proveito econômico que elas teriam direito com o sucesso da demanda.

Entretanto, à medida que o *third-party funding* cresce no direito brasileiro, surgem diversos dilemas no tocante às regras que deveriam ser seguidas pelos financiadores e financiados, assim como legítimas preocupações das partes adversas e dos julgadores sobre os impactos que a presença de um terceiro financiador pode causar no processo.

Questões como a necessidade de revelação da existência do financiador no curso do processo, ou até mesmo dos termos do contrato, continuam sendo amplamente discutidas pela doutrina, jurisprudência e pelos regulamentos arbitrais. Ainda, discute-se (i) a possibilidade do terceiro financiador influenciar a estratégia processual do seu financiador; (ii) o acesso irrestrito pelo financiador a todas petições e provas anexadas ao processo; (iii) os possíveis conflitos de interesse entre financiador e julgador ou até mesmo com a parte adversa.

Todos esses problemas processuais já vêm sendo, em grande parte, regulados no exterior, mas ainda são incógnitas dentro do contexto brasileiro. Assim, o presente trabalho não irá apenas tratar sobre os aspectos centrais do *third-party funding*, como também irá abordar os problemas e as regulamentações propostas para mitigar os efeitos desse tipo de contrato.

2 - ANÁLISE DO *THIRD-PARTY FUNDING*

²¹ TJSP - Apelação nº 1006072-45.2021.8.26.0100. Rel. Cesar Ciampolini. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Julgado em 25/05/2022.

²² STJ - REsp 1.959.435. Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 30/08/2022.

2.1 - Definição de *third-party funding*

Uma das principais características do *third-party funding*/contrato de financiamento de litígio por terceiros é a liberdade que as partes têm para pactuar as cláusulas do acordo, o que possibilita que o financiador e financiado escolham, quase que sem limites, todas as regras que vão regular a relação firmada entre as partes. Ou seja, o *third-party funding* é muito mais prático do que teórico, sendo amplamente afetado pelo posicionamento específico das partes no caso concreto.

Por esse motivo, torna-se relativamente difícil estipular uma definição de *third-party funding* que compreenda todas as versões deste instituto no âmbito internacional e nacional. Entretanto, quase 20 anos após o ressurgimento do *third-party funding* na *common law* e início da sua expansão pelo mundo, é perceptível que a doutrina, a jurisprudência e as próprias câmaras arbitrais possuem uma linha de raciocínio muito semelhante no tocante a definição de *third-party funding*, apenas divergindo em certos aspectos.

Justamente diante da pluralidade existente nos contratos de financiamento de litígio, a International Council for Commercial Arbitration (ICCA), uma das principais organizações arbitrais no âmbito internacional, criou uma comissão especial para delimitar esse fenômeno²³. Para tanto, foram estabelecidos dois parâmetros para definir o que poderia ser considerado como *third-party funding* (Park, Rogers, Brekoulakis, 2014, pgs. 4-6):

The term “third-party funding” refers to an agreement by an entity that is not a party to the dispute to provide a party, an affiliate of that party or a law firm representing that party,

- a) funds or other material support in order to finance part or all of the cost of the proceedings, either individually or as part of a specific range of cases, and
- b) such support or financing is either provided in exchange for remuneration or reimbursement that is wholly or partially dependent on the outcome of the dispute, or provided through a grant or in return for a premium payment.²⁴

²³ Estudo realizado no ano de 2018 e denominado: ICCA - Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration.

²⁴ Em tradução livre: O termo “financiamento de terceiros” refere-se a um acordo celebrado por uma entidade que não é parte na disputa para fornecer a uma parte, a uma afiliada dessa parte ou a um escritório de advocacia que representa essa parte,

a) fundos ou outro apoio material para financiar parte ou a totalidade dos custos do processo, individualmente ou como parte de um conjunto específico de casos, e

b) esse apoio ou financiamento seja concedido em troca de uma remuneração ou reembolso que dependa total ou parcialmente do resultado do litígio, ou seja concedido por meio de um patrocínio ou em troca do pagamento de um prêmio.

Ou seja, a ICCA considera como elemento necessário para a configuração do contrato de financiamento de litígios por terceiro que o financiador não seja parte do processo, tampouco um afiliado ou escritório de advocacia que representa a parte em juízo.

Somado a esse aspecto, a ICCA também considera que é necessário que o financiador forneça fundos ou outro tipo de suporte material para auxiliar a parte em litígio, podendo esse auxílio ser tanto destinado a uma ação em específico como para uma variedade de ações. Diante desse cenário, verifica-se que a International Council for Commercial Arbitration reconhece que não necessariamente deveria existir um investimento em dinheiro por parte do financiador na demanda, assim como que seriam possíveis os chamados “portfólios de investimento”, diante da existência de diversos fundos que costumam financiar diversos litígios para diluir os riscos econômicos da sua atividade.

Já a característica final do *third-party funding* para a ICCA seria a necessidade desse investimento ser interinamente ou parcialmente compensado dependendo do resultado da demanda. Além disso, o financiamento poderia ser feito visando um pagamento extra por parte do financiado em caso de sucesso ou até mesmo sem ter nenhum objetivo financeiro.

Essas últimas duas possibilidades são consideradas pela ICCA não como sendo o caso do chamado “*third-party funding* comercial”, os quais são feitos por empresas interessadas em obter lucro com o financiamento de um litígio, mas sim dos casos envolvendo os casos em que os advogados podem ganhar um bônus em caso de vitória ou em caso de financiamento *pro-bono*, nos quais haveria um interesse social ou pessoal no sucesso da ação.

Apesar de parecer que essa definição amplie demais o conceito de *third-party funding*, a realidade é que a ICCA elaborou o seu parecer possuindo um claro objetivo de facilitar o controle do instituto por parte das câmaras arbitrais, em especial, visando abordar todas as situações nas quais existiria um terceiro no litígio que poderia afetar a imparcialidade do tribunal arbitral (ICCA, 2018, pgs. 51-52). Ou seja, para a ICCA, seria dispensável a presença de um interesse econômico do financiador com a demanda para se configurar o *third-party funding*, esse interesse apenas seria necessário para a configuração de um tipo específico de financiamento por terceiro.

Justamente diante desse contexto, vários doutrinadores consideram que o *third-party funding* consiste em uma variedade de métodos de financiamento e não em uma única forma de configuração (Bogart, 2013, p. 50; Cruz, 2017, p. 63; Steinitz, 2011, pgs. 1275-1276).

Dentre essa gama de configurações, o método mais comum é justamente o chamado de *third-party funding comercial* pela ICCA, no qual o financiador condiciona o repasse dos valores ao direito de receber um percentual em caso de vitória do financiado (Cruz, 2017, pgs. 62-64).

Focando justamente nessa corrente comercial dos contratos de financiamento de litígio, Marco Morpurgo (2011, p. 352), em sua obra específica sobre os aspectos legais e econômicos do instituto, delimita que o financiamento de litígios é:

TPLF (third party litigation funding) is a practice in which a third party offers financial support to a claimant in order to cover his litigation expenses, in return for a share of damages should the claim is successful, or nothing if the case is lost.²⁵

Observa-se que essa definição do *third-party funding* é muito mais direta do que a apresentada pela ICCA, considerando os pontos centrais do “TPLF” como sendo o interesse do financiador em obter parte do proveito econômico da ação e a ausência de qualquer retorno financeiro ao financiador em caso de derrota. Além disso, seria necessário que esse financiamento fosse feito mediante o pagamento das custas que a parte tem com o procedimento e que o financiador adote uma conduta passiva no curso da ação (Morpurgo, 2011. p. 360).

Colaborando com esse entendimento, Marcel Carvalho Engholm Cardoso (2020, pgs. 49-50), conceitua o *third-party funding* como sendo:

... o investimento feito por um terceiro em um ou mais litígios com os quais ele não possui qualquer outra ligação, por meio do qual parcela (ou a totalidade) dos custos da demanda (e, conseqüentemente, dos riscos) é repassada ao financiador, cuja remuneração está vinculada ao sucesso da demanda”.

Verifica-se neste conceito três características essenciais para o financiamento de litígios por terceiros: (i) investimento por um financiador em um ou mais litígios de um parte; (ii) a ausência de qualquer outra ligação ou interesse do financiador com a ação; e (iii) a necessidade de se condicionar a remuneração do financiador ao sucesso da demanda (Cardoso, 2020, pgs. 49-50).

²⁵ Em tradução livre: TPLF (financiamento de litígios de terceiros) é uma prática em que um terceiro oferece apoio financeiro a um requerente, a fim de cobrir suas despesas de litígio, em troca de uma parte dos danos caso a reclamação seja bem sucedida, ou nada se o caso for perdido

Essa definição contempla todos os aspectos abordados por Marco Morpurgo em sua obra, focando na necessidade de se existir um interesse econômico do financiador com o sucesso da demanda, mas também contempla aspectos analisados pela ICCA em seu comitê, em especial a possibilidade desse financiamento ser feito para mais de um litígio ao mesmo tempo e a possibilidade do valor arcado pelo financiador não corresponder à integralidade dos custos com a ação.

Outras definições nacionais para o *third-party funding* também não costumam diferir muito da que foi proposta por Marcel Cardoso. Um exemplo é a descrição oferecida por Napoleão Casado Filho, o qual também considera que o financiador deve ser totalmente alheio ao conflito, possuindo apenas o interesse econômico decorrente do contrato de financiamento, e que ele deve suportar as despesas necessárias para a administração do processo em troca de uma porcentagem dos ganhos decorrentes da decisão final. Ademais, o contrato de financiamento de litígios por terceiro seria naturalmente aleatório, uma vez que o financiador pode não receber nenhum retorno em caso de insucesso da demanda (Casado Filho, 2014, p. 91).

De fato, esse posicionamento doutrinário baseado na necessidade de se existir um interesse econômico do financiador com o sucesso da demanda para a configuração do *third-party funding* se tornou predominante dentro do contexto brasileiro, tanto que o CAM-CCBC, câmara pioneira em lidar com casos envolvendo financiamento de litígio por terceiro, elaborou no ano de 2016 a RA n° 18/2016, a qual define o *third-party funding* como sendo:

Artigo 1º – Considera-se financiamento de terceiro quando uma pessoa física ou jurídica, que não é parte no procedimento arbitral, provê recursos integrais ou parciais a uma das partes para possibilitar ou auxiliar o pagamento dos custos do procedimento arbitral, recebendo em contrapartida uma parcela ou porcentagem de eventuais benefícios auferidos com a sentença arbitral ou acordo.²⁶

Verifica-se que o CAM-CCBC também admite que o financiador não apenas seja recompensado em caso de sucesso da ação, como também nos casos em que exista um acordo entre as partes, adequando-se ainda mais a realidade do que costuma ser pactuado nos contratos de financiamento de litígio.

²⁶<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/resolucoes-administrativas/ra-18-2016-financiamento-de-terceiros-em-arbitragens-cam-ccbc/>. Acesso em 11/09/2023.

Em resumo, pode-se considerar o financiamento de litígios por terceiro no Brasil como sendo uma relação em que um terceiro, totalmente alheio ao conflito das partes, arca parcialmente ou totalmente com os custos decorrentes de uma ou mais ações, recebendo como contrapartida uma porcentagem do proveito econômico decorrente do sucesso da ação ou do acordo feito pela parte financiada.

Por fim, pode-se dizer que o principal interesse do financiador com essa relação é obter um retorno econômico com o sucesso/acordo em um litígio do qual não faz parte, enquanto o principal interesse da parte financiada é reduzir os riscos que ele possui com o ajuizamento da demanda e o pagamento das custas iniciais, intermediárias e finais (Cardoso, 2020, pgs. 48-52).

Essas definições são essenciais para se compreender exatamente como funciona um contrato de financiamento de litígios por terceiros, os impactos e os seus limites dentro do contexto brasileiro, o qual está muito mais marcado por grandes fundos interessados em obter um retorno financeiro com a demanda do que por empresas e pessoas realizando um financiamento *pro-bono*.

2.2 - Cláusulas dos contratos de financiamento de litígio por terceiro

2.2.1 - Cláusula de investimento e de retorno do financiador

A definição elaborada pela doutrina e pelas instituições arbitrais para o *third-party funding* “comercial” não apenas ajuda a compreender o principal método de financiamento de litígios que vem sendo utilizado no Brasil, como também auxilia na compreensão das cláusulas que costumeiramente aparecem nos termos de financiamento e os impactos que essa relação, que a princípio apenas seria de interesse do financiador e do financiado, pode causar às demais partes no processo.

A premissa básica de todo contrato de financiamento de litígios por terceiro é a presença das cláusulas que definem quais valores vão ser arcados pelo financiador e o montante que esse terceiro irá receber em caso de vitória (Goeler, 2016, pgs. 28 - 31)

Apesar de parecerem duas cláusulas simples, a realidade é que elas devem ser fruto de uma diligência minuciosa por parte do financiador sobre todas as condições da demanda em que o financiado se encontra ou que pretende iniciar (Scherer, Goldsmith e Flechet, 2012, p. 214), pois é apenas com uma *due-diligence* bem feita o financiador poderá calcular os seus

riscos e determinar um valor/percentual de retorno que justifique o seu investimento na ação (Casado Filho, 2014, p. 133; Veljanovski, 2012, p. 419).

Ou seja, antes da pactuação de um acordo de financiamento de litígio, é natural que o financiador analise (i) as condições econômicas do financiado e do seu adversário; (ii) o mérito dos pedidos do financiado no processo; (iii) as provas e documentos que o financiado possui; (iv) quem é/será o órgão julgador da demanda; (v) o tempo estimado para a resolução da demanda e o retorno do investimento, entre outras questões (Scherer, Goldsmith e Flechet, 2012, p. 214).

Por isso, é extremamente comum que financiador e financiado primeiro façam um “pré-contrato” no qual eles chegam a um acordo sobre as informações que serão repassadas e estipulam algumas premissas básicas que possibilitam a finalização de um acordo de financiamento. Entre essas regras previstas no pré-contrato, é natural que seja estipulada uma cláusula de sigilo do financiador sobre todas as informações que ele está recebendo sobre a ação. (Goeler, 2016, pgs. 14-17).

Diante das especificidades de cada caso, as partes podem alterar livremente as custas que serão arcadas pelo financiador e qual será o possível retorno que ele terá com a demanda. Como regra geral, quanto maior o risco da ação, maior será o percentual cobrado pelo financiador (Morpurgo, 2011, pgs. 349-350).

Assim, o acordo pode prever que apenas algumas custas serão pagas pelo financiador (como honorários dos árbitros, custas iniciais e periciais), ou determinar que o financiador deve arcar com todas as custas até o final do processo ou determinada data. Como regra geral, os financiadores vão sempre buscar minimizar os valores envolvidos, ao mesmo tempo que buscam maximizar os seus lucros (Goeler, 2016, pgs. 42-43).

Por exemplo, o acordo de financiamento de litígios por terceiros escolhido como “modelo” pela agência federal que regula o mercado financeiro nos Estados Unidos²⁷ dispõe que o financiador será obrigado por todas as custas após determinada data: “*General. Upon the terms and subject to the conditions set forth in this Agreement, financiador shall fund the fees and costs incurred in the Litigation on and after March 1, 2020. Such funding shall be on a non-recourse basis*”.

²⁷Trecho extraído do Litigation Funding Agreement firmado entre BioCardia, Inc., (“Litigant”) and BSLF, LLC (“funder”), o qual é público e pode ser acessado no site da agência americana: <https://www.sec.gov/>, ou encontrado diretamente via utilização de um site de pesquisa. Em tradução livre: Em geral. Nos termos e sujeito às condições estabelecidas neste Contrato, o Financiador financiará as taxas e custos incorridos no Litígio a partir de 1º de março de 2020.

Outra possibilidade é a do financiador estipular um teto para o valor que será investido na demanda²⁸, o qual geralmente acaba sendo depositado antes mesmo da ação começar em uma conta bancária criada especificamente para esse fim. Nesses casos, o financiado acaba podendo escolher quais despesas serão pagas com os fundos fornecidos, mas deve sempre prestar contas ao financiador para demonstrar que não está usando o dinheiro fora dos termos do contrato.

Uma variação dessa cláusula de investimento que passou a ser alvo de intensa discussão entre os financiadores e os órgãos julgadores é a cláusula que afasta do financiador a responsabilidade pelo pagamento de ônus de sucumbência que não foram expressamente previstos no contrato. Como exemplo, pode-se extrair a cláusula 2.4 do do *Funding Agreement* da empresa Treca Financial Solutions²⁹ (Carrera, 2018, p. 718):

Except for Expenses, the financiador shall have no obligation to fund, and the Trust Account shall not be used to pay, any other fees, expenses or other sums in relation to the Claim, and all such other fees, expenses or other sums shall be the sole responsibility of the Claimants. In particular, and without implying limitation, the financiador shall have no obligation to pay any sums awarded against the Claimants, including any costs orders or awards against the Claimants³⁰

A criatividade e liberalidade das partes também aparece na hora de se estipular o valor que o financiador terá direito em caso de sucesso. Em linhas gerais, os percentuais cobrados pelos financiadores ficam por volta de 20% à 40% do proveito econômico que o financiado tem com a demanda, podendo alcançar percentuais maiores dependendo da *due-dilligence* que é feita anteriormente e da vontade das partes (Goeler, 2016, pgs. 30-31).

Entretanto, também é possível que as partes estipulem várias hipóteses de retorno do investimento, as quais podem ficar condicionadas ao valor total que o financiado ganha com a demanda; quantia total investida pelo financiador e até mesmo o valor que o financiado economizou com o sucesso na ação (Cremades, 2011, pgs 11-25).

²⁸ Como exemplo dessa situação: <https://www.contractsounsel.com/t/us/litigation-funding-agreement>. Acesso em 16/09/2023.

²⁹ Funding Agreement between Treca Financial Solutions, Frente de Defesa de la Amazonia and Claimants, pactuado em 31.10.2010. O contrato pode ser encontrado no seguinte link: https://amlawdaily.typepad.com/chevron_fundingagreement.pdf. Acesso em 10/10/2023.

³⁰ Em tradução livre: “Exceto pelas Despesas (previstas na cláusula anterior), o Financiador não terá nenhuma obrigação de financiar e o financiado não poderá usar a Conta do fundo para pagar quaisquer outras taxas, despesas ou outras quantias relacionadas ao Reivindicação, sendo todas essas outras taxas, despesas ou quantias de responsabilidade exclusiva dos Requerentes. Em particular, e sem limitação implícita, o Financiador não terá qualquer obrigação de pagar quaisquer quantias concedidas contra os Requerentes, incluindo quaisquer ordens de custas ou prêmios contra os Requerentes”

Um exemplo dessa cláusula de retorno “múltipla” pode ser vista justamente no contrato modelo do fundo BSLF LLC, no qual existe a previsão de que o retorno mínimo do financiador com o sucesso da demanda deve ser o valor total investido acrescido de 50% do proveito econômico do financiado, mas limitado a três vezes o valor investido, ou a 30% do proveito econômico do financiado, desde que resulte em um retorno maior ao financiador do que a primeira hipótese.

2.2.2 - Cláusula de declarações e garantias no contrato de financiamento

Outra questão recorrente nos contratos de financiamento de litígio por terceiros é a estipulação de uma cláusula de declarações e garantias (*representations and warranties*), a qual acaba solidificando as bases do contrato de *third-party funding* e as premissas básicas da relação entre financiador e financiado.

As *representations*, ou declarações, envolvem fatos e circunstâncias que devem ser verdadeiras tanto no momento anterior quanto no momento exato da assinatura do CCVA. Já as *warranties* ou garantias dirão respeito a fatos e circunstâncias que devem ser verdadeiros num certo período de tempo futuro, posterior à assinatura do instrumento (Santos, 2018, pgs. 3-4).

Logo, as declarações e garantias são enunciados sobre fatos e circunstâncias que as partes alegam ser verdadeiras no passado, no presente e no futuro posterior ao fechamento do negócio. Por isso, podem também ser chamadas de cláusulas enunciativas (Pontes, 2014, p. 71).

Ainda, segundo Clóvis Beviláqua, essas cláusulas estabelecem uma convenção irrevogável entre as partes, as quais revelam a substância do ato a ser performado e fixam a essência do objeto e boa-fé objetiva (Beviláqua, 1940, p. 388).

Em sua análise sobre as declarações e garantias e o papel da *due-diligence* na formação dessas cláusulas, Maristela Abla (2005, pgs. 99-121) conclui que:

As cláusulas de declarações e garantias visam: (i) servir como um meio para incentivar a divulgação de todas as informações relativas às partes, relevantes à realização do negócio; (ii) servir como elemento de decisão quanto à celebração do CCVA, sendo a última chance para que alguma das partes desistam do negócio diante das informações ali prestadas; (iii) servir como componente capaz de influenciar na fixação do preço; (iv) fixar fundamentos que sirvam como base para pleitear a resolução do CCVA ou para fixar indenização caso, após a celebração do negócio, verifiquem-se imprecisas ou inverídicas.

Em outras palavras, o conteúdo das declarações e garantias reflete o ambiente que proporcionou a formação de vontade entre as partes para a celebração do contrato, de modo que, se fosse diferente do que está ali previsto, a operação não aconteceria (Santos, 2018, p. 3).

No caso dos contratos de financiamento de litígio, as declarações e garantias costumam ser prestadas pela parte financiada, a qual se compromete pelos documentos que repassou ao financiador, a veracidade dos fatos da demanda, a exclusividade do financiador nos ganhos econômicos da ação, a inexistência de fatos impeditivos para que a ação seja proposta por ela, entre outras questões que o financiador e o financiado considerem como sendo relevantes para o contrato de financiamento de litígio por terceiro.

Além disso, como ainda existe uma certa resistência dos tribunais ingleses e americanos à interferência excessiva do financiador, também é comum que o financiado declare que (i) não ajuizou a ação devido a conselho ou a pedido do financiador; (ii) que estava acompanhando juridicamente no momento da pactuação do contrato e (iii) que o financiado terá um dever de cuidado e diligência com a condução do processo (Dimde, 2003, p. 160).

Assim, pode-se identificar que a cláusula de declarações e garantias no contrato de financiamento de litígio serve como uma espécie de delimitação das premissas fáticas que levam o financiador a injetar o seu dinheiro em uma demanda alheia. Caso uma das premissas dessa cláusula se demonstre equivocada ou até mesmo falsa, surge a possibilidade de um conflito entre financiador e financiado.

2.2.3 - Interferência do financiador em caso de acordo entre financiado e oponente

Enquanto as cláusulas de declarações e garantias e as que estipulam o valor a ser investido e o retorno ao financiador não parecem causar tantos impactos fora da relação contratual, outras cláusulas que comumente aparecem nos acordos de *third-party funding* são capazes de alterar, substancialmente, a relação material e processual entre financiado e oponente. Uma delas é a cláusula que estipula os direitos do financiador em caso de acordo.

A possibilidade do financiador interferir nas possibilidades de acordo da parte financiada não é incomum. Na realidade, pode-se dizer que é essencial para a pactuação de

um contrato de financiamento de litígios por terceiros a estipulação de uma cláusula que trate sobre quais são os direitos e os deveres do financiador e do financiado em caso de acordo. Dependendo de qual for o interesse das partes com o financiamento, esses direitos e deveres do financiador podem ser mais ou menos intrusivos (Carrera, 2018, pgs. 714-715).

Em um cenário ideal, no qual o financiador é muito mais um espectador do que um “agente oculto” do processo, o contrato de *third-party funding* vai afastar totalmente o poder de influência do financiador na pactuação ou não do acordo. Todavia, mesmo nesses casos de influência menor do *financiador*, é comum que o financiador tenha o direito de receber uma determinada quantia em caso de acordo e de ao menos ser informado previamente sobre as tratativas entre o financiado e a contraparte.

Em outros casos, o financiador pode ter o direito de participar nas tratativas de acordo que estão sendo feitas pelo financiador, especialmente em casos em que é feita uma audiência de mediação/negociação judicial ou extrajudicial, podendo até mesmo vetar a homologação de um acordo por parte do financiado dependendo da redação do contrato (Goeler, 2016, p. 35).

Ou seja, no âmbito da relação de financiamento, é comum se admitir uma interferência maior do financiador em casos de acordo, justamente para que o financiador possa proteger os seus interesses econômicos com o litígio (Goeler, 2016, p. 35; Steinitz, 2012, p. 485)³¹.

No âmbito dos países de *common law*, em especial nos Estados Unidos e na Inglaterra, existe uma certa resistência a se permitir uma influência tão grande dos financiadores nos processos. Essa questão fica ainda mais clara ao se analisar o contrato modelo da BSLF. LLC, o qual dispõe que, apesar do financiado ter que informar previamente sobre a possibilidade de acordo e da possibilidade do financiador participar das sessões de negociação, o financiado ainda detém total controle para fazer o acordo nos termos que achar aceitável.³²

Conforme se verá adiante, a redação das cláusulas do contrato, em especial aquelas que possam interferir no controle dos atos processuais do financiado, acaba sendo um ponto

³¹ A autora Mary Steinitz comenta nesse tópico sobre as conclusões do estudo realizado pela U.S Chamber of Commerce que, em relatórios produzidos nos anos de 2009 e 2020, analisou o fenômeno do *third-party funding*. Disponível em: <https://instituteforlegalreform.com/what-you-need-to-know-about-third-party-litigation-funding/>. Acesso em 27/09/2023.

³² Em tradução livre do original: O Litigante não deverá acordar sobre as Reivindicações ou o Litígio sem a consulta prévia do Financiador, cuja contribuição será considerada e tratada por escrito, se solicitada por escrito, na medida em que tal consulta seja praticável, dados o tempo e as exigências da Resolução das Reivindicações (contribuição por escrito é pouco provável que seja praticável, por exemplo, numa mediação). O Financiador terá o direito, mas não a obrigação, de participar em negociações de liquidação em tempo real (por exemplo, uma mediação). Não obstante o acima exposto, o Litigante terá o direito único e exclusivo de fazer um acordo em quaisquer termos que considere aceitáveis.

central na regulamentação que os países adotam para lidar com os contratos de financiamento de litígio por terceiro.

2.2.4 - Interferência do financiador nas estratégias processuais e na relação com os advogados

Adentrando ainda mais no âmbito da possibilidade de influência do financiador no litígio, existe a possibilidade das partes pactuarem, no âmbito do *third-party funding*, que o financiador não apenas atue como um mero espectador da demanda, mas também auxilie juridicamente o financiado com a sua ação.

Conforme ensina Inaki Carrera (2018, p. 714), o financiador poderá ter “mecanismos de controle sobre o litígio, desde a escolha dos advogados, dos árbitros, da estratégia a seguir, sobre uma transação, sobre a junção de certos documentos, sobre a revisão de peças processuais, etc”.

Também nesse sentido, Antônio do Passo Cabral (2018, pgs. 56-57), entende que é natural que o financiador passe a ter um certo tipo de controle sobre o processo, afirmando ainda que:

Atos de disposição processual (ou sobre a pretensão de direito material) só podem ser praticados com concordância de ambos os convenientes. Pode-se acordar ainda a previsão de consulta e assistência técnica do staff do financiador ao advogado do financiado. Portanto, ao contrário dos contratos de seguro processual, aqui o advogado, embora escolhido pela parte, pode não ser totalmente independente para definir a estratégia processual.

Ou seja, dependendo da redação do contrato de financiamento de litígios por terceiro, até mesmo o advogado do financiado pode ter sua atividade limitada pelo financiador e o seu *staff*.

Assim como ocorre nas disposições envolvendo os casos de acordo, os contratos vão variar conforme o interesse do financiador em participar, ou não, de forma mais ativa na demanda. Todavia, mesmo nos casos em que há uma participação mais branda do financiador, predominantemente é previsto algum tipo de cláusula de monitoramento ou dever de consulta dos atos processuais realizados pelo financiado (Abrams, Chen, 2013, p. 1089).

Já nos casos em que essa interferência é mais extensa, podem existir cláusulas que permitem ao financiador (i) a escolha de árbitros (caso o financiamento seja feito antes do

início do procedimento); (ii) mudanças no time legal do financiado; (iii) direito ao veto a determinadas estratégias processuais; (iv) dever de informação, por parte do financiado, de todos os atos processuais que estão sendo tomados, entre outras possibilidades de interferência (Goeler, 2016, p. 35). Caso uma determinada jurisdição não tenha nenhuma regulamentação sobre o uso do *third-party funding*, a princípio, não existiriam óbices para a pactuação dessas cláusulas que ampliam os poderes dos financiadores no processo.

2.2.5 - Cláusula de confidencialidade

É extremamente comum que os contratos de financiamento de litígio por terceiros contenham uma cláusula de sigilo (*nondisclosure clause*) para garantir que os termos do contrato, os documentos trocados entre as partes e a própria existência do financiador fiquem em segredo.

Aren Goldsmith, Maxi Scherer e Camille Flechet (2012, p. 217) apontam que o sigilo da relação de financiamento é um ponto central para os financiadores, os quais preferem, na maioria dos casos, apenas acompanhar o processo a distância e aguardar o resultado do seu financiamento sem ter que se preocupar com uma discussão nos autos envolvendo a sua relação com o financiado ou com a contraparte.

Por esse motivo, os financiadores exigem que o financiado não revele a existência do contrato a não ser que exista uma determinação legal para tanto ou diante de algumas circunstâncias específicas, como no caso da existência de um possível conflito de interesses envolvendo o julgador e o financiador (Goldsmith, Scherer e Flechet, 2012, p. 217).

Todavia, as cláusulas de sigilo costumeiramente pactuadas nos contratos de financiamento de litígio não se limitam a esse tema. Antes mesmo da *due-diligence* iniciar, é natural que o financiador e o possível financiado acordem que todos os documentos trocados entre eles sejam considerados como sendo confidenciais, possibilitando a troca de dados e informações sobre a ação que são essenciais para solidificar o interesse, ou não, das partes em formalizar um contrato. Caso essa etapa pré-contratual seja exitosa, os acordos de confidencialidade previamente estipulados são incorporados ao contrato de financiamento (Goeler, 2016, p. 38).

Também é comum que a cláusula de confidencialidade seja acompanhada por uma previsão de que nenhum dos contratantes pode revelar para terceiros os termos do contrato

por um certo período de tempo, salvo nas hipóteses em que a revelação do acordo seja necessária para o prosseguimento da relação e mediante a pactuação junto a esse terceiro de um acordo de confidencialidade próprio (Goeler, 2016, p. 39; Steinitz, Field, 2014, pgs. 763-764).

Como exemplo de uma cláusula de confidencialidade “ideal”, extrai-se do estudo realizado por May Steinitz e Abigail Field (2014, p. 763) sobre os termos dos contratos de financiamento de litígio nos Estados Unidos:

4.2 Non-Disclosure Generally: During the term of this Agreement and for [X] years following its termination, the recipient of Confidential Information shall not disclose, use, or make available, directly or indirectly, any Confidential Information to anyone, except as needed to perform its obligations under this Agreement or as the disclosing party otherwise authorizes in writing. When disclosing, using, or making Confidential Information available in connection with the performance of its obligations under this Agreement or as permitted by the disclosing party, recipient shall enter into an agreement with such secondary recipients to preserve the confidentiality of the Confidential Information on terms no less restrictive than as set forth in this Agreement. The recipient agrees that neither the execution of this Agreement nor the provision of Confidential Information thereto enables the recipient to use the Confidential Information for any purpose or in any way other than as specified in this Agreement³³.

De toda forma, como ensina Jonas Von Goeler (2016, p. 38), por mais regular e perfeito que seja o contrato de financiamento de litígios, sempre existe a possibilidade do adversário do financiado buscar a revelação dos termos do contrato de financiamento para verificar se existe um controle processual por parte do financiador ou para descobrir se o financiado, no âmbito do contrato de *third-party funding*, revelou algum documento/dado sensível que poderia resultar em sua responsabilização civil.

³³ Em tradução livre: Cláusula de confidencialidade: Durante a vigência deste Contrato e por [X] anos após sua rescisão, o destinatário das Informações Confidenciais não deverá divulgar, usar ou disponibilizar, direta ou indiretamente, qualquer Informação Confidencial a ninguém, exceto quando necessário para cumprir suas obrigações sob este Contrato ou conforme a parte divulgadora autorizar por escrito. Ao divulgar, usar ou disponibilizar Informações Confidenciais em conexão com o desempenho de suas obrigações sob este Contrato ou conforme permitido pela parte divulgadora, o destinatário deverá celebrar um acordo com esses destinatários secundários para preservar a confidencialidade das Informações Confidenciais em termos não menos restritivo do que o estabelecido neste Contrato. O destinatário concorda que nem a execução deste Contrato nem o fornecimento de Informações Confidenciais ao mesmo permitem que o destinatário use as Informações Confidenciais para qualquer finalidade ou de qualquer forma diferente da especificada neste Contrato.

2.2.6 - Cláusula de resolução de disputas e de rescisão do contrato

Por fim, todos os financiadores incluem nos contratos cláusulas de rescisão do contrato (*termination*) diante de certas circunstâncias, sendo a maior parte ligada a casos em que o financiado se recusa a cooperar com o financiador, podendo envolver o descumprimento das cláusulas de declarações e garantias, ou quando existe uma alteração substancial do contexto envolvendo o contrato (Goldsmith, Scherer e Flechet, 2012, p. 218).

Todavia, também é possível a previsão de que o *third-party funding* pode ser encerrado unilateralmente pelo financiador nos casos em que a probabilidade de sucesso da demanda seja reduzida abaixo de certo percentual ou em situações em que se torna evidente que o financiador não terá nenhum retorno mesmo com o sucesso da demanda, como nos casos em que o adversário do financiado se encontre insolvente (Goeler, 2016, pgs 36-37).

Dependendo do que foi previsto em contrato e da situação que foi enfrentada pelas partes, as consequências da rescisão do contrato podem variar, indo desde o direito do financiador receber de volta todos os valores que foram pagos no âmbito da relação até a perda total desse investimento (Hodges, Pevsner e Nurse, 2012, pgs. 79-80).

Diante dessa pluralidade de cláusulas de rescisão, alguns financiadores apontam que uma das maiores dificuldades enfrentadas pelo instituto do *third-party funding* é a criação de um contrato que garanta ao financiador o direito de se retirar da relação ao mesmo tempo que garanta ao financiado proteção suficiente para que ele possa continuar a demanda em caso de um término antecipado (Goldsmith, Scherer, Flechet, 2012, pgs. 208-219).

Em conjunto com as cláusulas de rescisão, os acordos de financiamento de litígio por terceiro também costumam ter cláusulas específicas sobre resolução de conflitos, sendo possível que as partes estipulem uma jurisdição ou procedimentos completamente distintos da que a ação alvo do financiamento tramita.

No âmbito internacional, Jonas Von Goeler (2016, p. 37) aponta que costuma ser estipulado nos contratos de *third-party funding* que eventual conflito envolvendo as partes deve, primeiramente, ser submetido ao procedimento de *expert determination*, uma espécie de método de resolução de conflitos de caráter não jurisdicional em que um decisor com conhecimento técnico sobre o tema analisa o problema enfrentado pelas partes e emite um parecer técnico final e vinculante a elas (Born, 2014, p. 261).

Caso o conflito não seja resolvido no âmbito do *expert determination*, costuma-se pactuar que o conflito deverá ser submetido a arbitragem, especialmente diante das vantagens que esse método de resolução de conflitos traz no tocante ao sigilo do procedimento (Goeler, 2016, p. 37).

3 - OS POSSÍVEIS IMPACTOS CAUSADOS PELO USO DO *THIRD-PARTY FUNDING* EM UMA AÇÃO

Conforme já visto, a forma como o contrato de *third-party funding* será redigido está totalmente no controle das partes, inexistindo grandes limitações à liberdade contratual.

Na realidade, a *due-diligence* efetuada no começo da relação acaba sendo o grande parâmetro para que o financiador e o financiado estipulem as cláusulas do acordo que irão determinar como será regida a relação das partes. Dependendo da demanda do financiado, das chances de sucesso, gastos a serem realizados, tempo de duração do processo, solvência da parte contrária e dos valores a serem recebidos com o sucesso da demanda, o financiador pode passar a exigir uma interferência maior no litígio, o acesso a mais documentos e o direito de escolher as estratégias de defesa do financiado.

Em uma análise superficial, pode-se até pensar que todas essas cláusulas e condições do contrato são apenas relevantes para o financiador e o financiado. Todavia, analisando de forma mais profunda o tema, é facilmente verificável que o *third-party funding* é capaz de alterar substancialmente uma ação judicial ou arbitral, causando impactos que ultrapassam a relação entre financiador e financiado e interferem na conduta da parte contrária e do próprio julgador.

Justamente sobre o tema, Napoleão Casado Filho (2014, p. 101) conclui que “o ingresso de um terceiro numa relação sempre gera algum atrito, especialmente quando essa relação já é turbulenta. Na relação de Financiamento por terceiros não poderia ser diferente”.

Entre os atritos e impactos que um contrato de financiamento de litígio por terceiros pode causar na relação processual, pode-se destacar: (i) a revelação da existência do financiador e dos termos do contrato; (ii) a possibilidade de um conflito de interesse entre financiador e julgador; (iii) a violação ao sigilo processual; (iv) a interferência indevida do financiador na condução do processo; e (v) responsabilidade pelos custos da ação em caso de

sucumbência (Cardoso, 2020, pgs. 200-213; Casado Filho, 2014, pgs. 111; Wald, 2016, pgs. 36-41).

3.1 O dever de revelação do *third-party funding*

Sobre o problema envolvendo a necessidade de revelação do financiador, sintetiza o professor Arnold Wald (2016, p. 36):

a questão mais polêmica se refere à transparência desse contrato de financiamento, que muitas vezes não é do interesse nem do financiador nem do financiado, mas cuja existência tem, ou pode ter, reflexos sobre a outra parte na arbitragem, que deveria ter o direito de saber contra quem litiga. Se o maior desenvolvimento do mercado justifica que se mantenha sigilo sobre o financiamento, a transparência que se pretende estabelecer em toda arbitragem parece justificar que se dê conhecimento, ao outro demandado ou demandante, da existência de um terceiro interessado e eventualmente influente no processo, seja na estruturação da defesa ou do ataque, seja na apresentação de provas, nos pedidos de pareceres, na possível substituição do advogado etc.

Apesar do doutrinador estar comentando mais especificamente sobre o uso do *third-party funding* nos procedimentos arbitrais, uma vez que foi nesse campo que o financiamentos de litígio por terceiro no Brasil mais se desenvolveu, a realidade é que o dever de revelação da relação de financiamento é um ponto extremamente polêmico até mesmo no âmbito da jurisdição estatal, com os impactos não sendo muito distintos dos que acontecem na arbitragem.

Pode-se dizer que é no mínimo questionável a possibilidade de uma parte em um determinado litígio obter um aporte financeiro externo, conceder a esse financiador um acesso irrestrito aos autos e o poder de interferir nas estratégias processuais, além de prometer um certo valor em caso de vitória da ação, sem nem informar o juízo ou a parte contrária sobre a presença desse terceiro nos bastidores do processo.

Na realidade, pode-se constatar que a revelação de que existe um financiador e, muitas vezes, dos termos do contrato de financiamento, é essencial para que os julgadores e a parte contrária consigam verificar quais são os impactos que aquele financiamento pode causar à ação. Caso a relação de financiamento não seja revelada logo de início pelo financiado, é extremamente improvável que alguma parte realize uma análise sobre possíveis conflitos de interesse ou um controle do processo pelo financiador (Ferro, 2016, pgs. 626-628; Mendes, 2021, p. 37).

Todavia, conforme visto no capítulo anterior, é extremamente comum que os financiadores incluam no contrato uma cláusula de confidencialidade, basicamente obrigando o financiado a evitar, a qualquer custo, a revelação de que existe um financiador na demanda e dos termos do contrato (Santos, 2021, p. 47).

Esse desejo de sigilo dos financiadores também é compreensível. Como regra geral, os financiadores apenas possuem um interesse econômico na demanda, desejando acima de tudo que o litígio seja julgado de forma favorável e rápida. Nesse contexto, uma discussão nos autos envolvendo a existência do financiador, termos do contrato, controle de influência, etc, apenas servirá para prolongar a ação e diminuir as chances de sucesso (Goldsmith, Scherer e Flechet, 2012, p. 218; Lelyveld, 2018, p. 176; Pereira, 2016, p. 113).

Ademais, é possível que a própria parte financiada não esteja interessada em expor às outras partes da ação a sua situação financeira, mesmo nos casos em que o investimento ocorreu por uma questão de alocação de risco, e não por dificuldades de caixa (Santos, 2021, p. 47).

Somado a esses aspectos, também é possível que a revelação da relação de financiamento e, principalmente, do contrato, possa ocasionar na divulgação de dados sensíveis da parte financiada que poderiam auxiliar a parte adversária a resolver mais facilmente o litígio. Um exemplo seria o caso da revelação de um contrato de financiamento no qual as partes haviam estipulado o valor mínimo pelo qual fariam um acordo (Santos, 2021, 49; Shaw, 2015, p. 115).

Diante dessas discussões sobre a necessidade de revelação do *third-party funding*, em especial no meio arbitral, alguns fundos já passaram a estipular nos contratos a previsão de que a revelação é possível nos casos em que ela seja necessária para o desenvolvimento da demanda³⁴ e caso a revelação não seja uma determinação arbitrária do órgão julgador e exista alguma garantia de que o procedimento não será prejudicado (Goldsmith, Scherer e Flechet, 2012, pgs. 217-218).

Todavia, como a redação das cláusulas está totalmente no controle das partes, nada impede que um financiador demande da parte financiada um sigilo completo acerca da relação, abrindo espaço para o surgimento de problemas mais graves na relação processual, especialmente, o conflito de interesses entre julgador e financiador.

³⁴ Ver capítulo 2.2.5 sobre a redação das cláusulas de confidencialidade.

3.2 - Conflitos de interesse entre julgador e financiador

O risco de existir um conflito de interesse entre financiador e julgador costuma ser o principal argumento por trás da necessidade de se revelar a existência do *third-party funding*, sendo também o principal objeto de regulamentação por parte das câmaras arbitrais, conforme será visto adiante.

Isso porque a participação do terceiro financiador em uma demanda pode ser geradora de potenciais conflitos de interesses, nomeadamente entre o terceiro financiador e o julgador, o que comprometeria a independência e a imparcialidade deste para a resolução do litígio (Santos, 2021, p. 85).

Um exemplo desse risco à imparcialidade do julgador pode ser extraído da ação judicial entre a Chevron Corporation, uma das maiores empresas no mercado de petróleo do mundo, e um grupo de equatorianos que residiam na região da floresta amazônica e que foram prejudicados pela extração de petróleo pela empresa.

Os requerentes haviam conseguido um financiamento milionário junto a empresa Buford Capital, o qual apenas acabou sendo revelado diante do surgimento de uma série de eventos extremamente improváveis, mas que foram essenciais para evitar uma completa nulidade no julgamento (Trusz, 2013, p. 1649).

Após existirem algumas suspeitas pelos julgadores e pela Chevron de que a demanda estava sendo financiada, os juízes passaram a exigir que a requerente esclarecesse ao tribunal sobre a existência do *third-party funding* e informasse ao juízo quem seria esse financiador, justamente para que os magistrados verificassem se não existiria um conflito de interesse no caso.

Apesar de existir uma enorme resistência dos requerentes em revelar quem seria o financiador, especialmente devido ao fato de que não havia nenhuma regra de que o *disclosure* era necessário, a parte acabou acatando o pedido do tribunal e informou que o financiador seria a empresa Buford (Trusz, 2013, p. 1650).

Foi nesse momento que um dos juízes responsáveis pelo caso e que reiteradamente exigiu a revelação do financiador, o magistrado Max Gitter, apontou que era amigo pessoal do fundador da Buford e de vários membros do conselho da empresa, os quais já haviam informado previamente de que estavam financiando um litígio que o juiz Gitter estava trabalhando.

Apesar das partes não terem achado que era necessário o seu afastamento do julgamento do processo, o magistrado concluiu nos autos que restou provado que “é essencial que os advogados insistam para que os seus clientes revelem quem são os investidores”³⁵ (Trusz, 2013, pgs. 1649-1650).

Desse simples caso é possível se extrair duas conclusões: (i) é plenamente possível que o *third-party funding* cause um conflito de interesses no processo; e (ii) que esses conflitos de interesse também podem ocorrer na jurisdição estatal.

Caso o caso da Chevron tivesse ocorrido no Brasil, seria extremamente provável que surgisse nos autos uma discussão sobre a suspeição do juiz, com base nos arts. 145, I, IV, e 146 do Código de Processo Civil. Também não seria impossível se cogitar uma situação em que o juiz teria um interesse econômico na vitória da parte representada pelo financiador, especialmente considerando que vários fundos de investimento são abertos ao público e gradualmente estão se arriscando no mercado do financiamento de litígios.

Todavia, o risco à independência e imparcialidade do julgador é ainda maior na esfera arbitral. Isso porque os árbitros costumam ser advogados de profissão, os quais podem já ter atuado em outros casos envolvendo o financiador ou até mesmo ter um cliente que utilizou o *third-party funding*.

Além disso, apesar da arbitragem ter se popularizado pelo mundo de forma extremamente rápida nas últimas décadas, a comunidade de árbitros e advogados que atuam nesse campo ainda é relativamente pequena (Fouchard, Gaillard, Goldman, 1999, p. 566), de modo que o contato prévio entre financiadores, árbitros e partes se torna muito mais fácil (Gonçalves, 2018, p. 73).

Essa possibilidade de que os árbitros já tenham atuado em causas envolvendo o financiador levanta uma enorme discussão sobre o dever de revelação dos árbitros. Nas palavras de Riccardo Giuliano Figueira Torre (2020, p. 165).

cumpre ao nomeado comunicar aos litigantes fatos que deveria saber em razão de sua atuação profissional ou acadêmica, e até mesmo eventuais vínculos pessoais com as partes ou seus patronos (i.e., fatos que razoavelmente deveria saber). Na arbitragem, pois, não basta ao árbitro ser e permanecer independente e imparcial, é preciso também parecer ser, aos olhos das partes ...

³⁵ Traduzido do original: “prove[d] that it is imperative for lawyers to insist that clients disclose who the investors are.”

Nesse sentido, a Lei de Arbitragem dispõe em seu art. 13 que os árbitros devem possuir capacidade civil e a confiança das partes³⁶. Somado a esse aspecto, a Lei 9.307/96 também elenca no rol do art. 32 que é nula a sentença arbitral proferida por aquele que não poderia ser árbitro ou que viole os princípios do contraditório, igualdade das partes, livre convencimento do julgador e da imparcialidade do árbitro³⁷.

Justamente para garantir a confiança das partes e a imparcialidade do árbitro, o dever de revelação ganhou um caráter extremamente amplo no mundo da arbitragem, uma vez que é a manifestação do árbitro e a apresentação de esclarecimentos que possibilita às partes a análise da sua independência, impugnando-o se for o caso. Ao mesmo tempo, o dever de revelação serve também como uma autoproteção do árbitro e da higidez do procedimento arbitral, impedindo futuras arguições de nulidade por ofensa ao devido processo legal (Torre, 2020, p. 166).

É nesse contexto que surge a discussão envolvendo a apuração do árbitro e das partes sobre a presença de um financiador e a necessidade do árbitro se manifestar sobre a (in)existência de relação ou contato prévio com o financiador.

O principal empecilho do cumprimento desse dever de revelação envolvendo o *third-party funding* acaba sendo, na maioria das vezes, a resistência da parte financiada em prestar informações sobre a presença de um financiador na demanda, justamente, diante da inexistência de regras específicas que tornam necessária essa manifestação.

Todavia, conforme foi constatado pelo estudo produzido pela ICCA e a Queen Mary University, há uma série de fatores que contribuem para o aparecimento de conflitos de interesse envolvendo os contratos de financiamento de litígios. Entre eles, pode-se destacar:

³⁶ Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

³⁷Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

I - for nula a convenção de arbitragem;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

(i) as relações próximas entre escritórios de advocacia e empresas de financiamento; (ii) a concentração do ramo de financiamento de litígio em um grupo pequeno de empresas; (iii) o aumento do número de casos que possui financiamento; e (iv) a utilização por parte das empresas de financiamento de árbitros e advogados renomados como consultores jurídicos (ICCA, 2018, pgs. 81-115; Torre, 2020, p. 164).

Assim, a utilização do *third-party funding* acaba ocasionando em inúmeros processos um embate entre dois direitos: o direito do financiador e da parte financiada manterem um sigilo sobre a sua relação e o direito/dever do árbitro e da parte adversa de analisar na íntegra todos os aspectos que poderiam impactar na confiança no julgador e na sua imparcialidade, diante da possibilidade do processo ser maculado como um todo (Goldsmith, Scherer e Flechet, 2012, pgs. 217-218; Torre, 2020, pgs. 137-175).

3.3 - O controle do processo por parte do financiador

Além desses problemas, a presença de um financiador no processo também pode causar uma indevida pressão no financiado para conduzir a demanda em termos que não deseja ou até mesmo aceitar/recusar um determinado acordo com a contra parte diante do interesse exclusivo do financiador.

Essa questão já foi amplamente debatida na “*2015 Conference: Litigation Funding: The Basics & Beyond*”, na qual diversos advogados que trabalharam com financiadores e financiados se reuniram para discutir os termos dos contratos de *third-party funding* e o seu futuro³⁸.

Entre os aspectos debatidos estava justamente o surgimento de conflitos devido às imposições dos financiadores, sendo um desses problemas correspondente aos casos em que o financiador recomenda que a parte faça um acordo e ela não o faz. Mesmo com a palavra final estando com a parte financiada, ela acaba podendo sofrer algumas consequências pelas suas ações, como a própria cessação do contrato de financiamento pelo financiador, ocasionando a necessidade do financiado ter que arcar com despesas que não contava (Bovo, 2015, p. 350).

Destaca-se que acaba sendo improvável que o financiador fique totalmente alheio aos rumos da demanda, uma vez que o processo é visto pelo financiador como sendo um

³⁸ A conferência pode ser assistida gratuitamente no youtube e também pode ser encontrada no seguinte site: <https://www.law.nyu.edu/centers/civiljustice/2015-fall-conference>. Acesso em 07/10/2023.

investimento no qual ele tem o dever de proteger, monitorar e, se necessário, conduzir (Carrera, 2018, p. 714; Temer, 2020, p. 361).

Assim, não são raros os casos em que o financiador escolhe a estratégia processual do financiado, as provas a serem produzidas e a interposição de recursos, seja fundamentado em expressa previsão contratual, seja diante da simples necessidade da parte financiada atender as expectativas do financiador para garantir o investimento (Cremades, 2011, pgs. 215-217 Gonçalves, 2018, pgs. 71-72).

Justamente diante dos impactos que o financiador pode causar no curso do processo, mesmo não fazendo parte da relação processual em si, Sofia Temer (2020, p. 362) sintetiza que:

O fato de o financiador influenciar o processo e, ainda assim, ficar à margem da relação processual suscita problemas variados, e, mais importante, evidencia que mesmo a participação não ostensiva gera consequências relevantes. Por isso, no direito estrangeiro, já há propostas para “integrar” o financiador formalmente à relação parte-advogado, seja na forma de joint venture com a própria parte, criando uma “nova” figura, que passa a ser titular do direito ou coisa litigiosa, seja mediante parceria ou associação ao advogado ou a seu escritório

Esses indícios de que países estrangeiros e câmaras arbitrais estão buscando analisar mais a fundo a relação do financiador com o processo e buscar limitar o grau de influência dos financiadores já dá indícios da gravidade desse problema, inclusive, abrindo espaço para uma eventual responsabilização do financiador em casos extremos.

3.4 Risco ao sigilo do procedimento

Não há como se pactuar um contrato de financiamento de litígios sem que sejam repassados para o financiador documentos, informações e dados referentes à ação em que a parte financiada se encontra ou pretende ajuizar. O repasse dessas informações é essencial para que o financiador realize a sua *due-diligence* e decida se irá financiar ou não o processo.

Entre essas informações, é natural que a parte interessada em ser financiada tenha que informar sobre (i) o local e a jurisdição onde tramita a ação; (ii) situação financeira das partes envolvidas na ação; (iii) advogados envolvidos na ação; (iv) todos os aspectos e documentos envolvendo a demanda; entre outras questões que podem interferir no financiamento (Carrera, 2018, p. 712; Gonçalves, 2018, pgs. 78-79; Santos, 2021, pgs. 35-37).

Finalizada essa etapa e formalizado o acordo, é normal que o financiador exija do financiado a total confidencialidade sobre a relação e os documentos que foram trocados, ao

mesmo tempo que pode exigir o direito de monitorar todos os atos processuais da ação, independentemente da prévia informação ao juízo/árbitro ou a parte contrária sobre esse monitoramento (Carrera, 2018, p. 713).

É justamente devido a essas circunstâncias que o *third-party funding* também passou a ser visto como sendo um óbice à confidencialidade do processo, uma vez que permite que um terceiro tenha acesso quase irrestrito a uma ação alheia, inclusive a documentos e dados que podem ser considerados como sensíveis ou confidenciais pelas partes, conforme pode-se compreender com base no exemplo desenvolvido por Gary, J. Shaw (2017, pgs. 119-120) de uma ação que envolve ente público e um financiador:

Throughout the life of a dispute, financiadores may have access to pieces of sensitive information about the nature of the dispute and the party itself. With regards to a claimant, this may include business practices, trade secrets, etc. With regards to a State respondent, information may include non-public communications regarding policy decisions or other actions taken by government officials. Should this information be damaging to the party's claim or defense, a good legal team will seek to exclude this information from the record.³⁹

Essa questão envolvendo o sigilo fica ainda mais grave caso a parte financiada esteja vinculada a uma cláusula arbitral. A arbitragem possui como regra a confidencialidade, a qual garante às partes não apenas que todas as suas informações, quer pessoais, quer relacionais, estão salvaguardadas, mas também que o próprio processo está sendo mantido em segredo. Até mesmo as audiências são realizadas à porta fechada e as peças processuais, incluindo a sentença, circulam apenas entre o tribunal, os litigantes e respectivos representantes (Gonçalves, 2018, p. 77).

Devido a essa confidencialidade, a atuação do financiador em um processo poderia representar uma violação do dever de sigilo com a qual a parte financiada havia se comprometido contratualmente (Goeler, 2016, p. 299). Além disso, o repasse de informações para o financiador ou o seu acesso aos autos também poderia representar um caso de violação

³⁹Em tradução livre: Ao longo da duração de uma disputa, os financiadores podem ter acesso a informações sensíveis sobre a natureza da disputa e sobre as próprias partes. No que diz respeito ao requerente, isto pode incluir práticas comerciais, segredos comerciais, etc. No que diz respeito a um Estado requerido, as informações podem incluir comunicações não públicas relativas a decisões políticas ou outras ações tomadas por funcionários do governo. Caso esta informação seja prejudicial à reivindicação ou defesa da parte, uma boa equipe jurídica tentará excluir esta informação do registro.

do dever de confidencialidade previsto em lei, caso a ação do financiado envolva os casos do art. 189 do Código de Processo Civil⁴⁰.

Uma possível solução apontada pela doutrina seria revelação da existência do financiador, dos termos do contrato e dos documentos que foram trocados entre as partes justamente para permitir uma análise pela parte prejudicada do teor do que foi discutido no âmbito do *third-party funding* (Santos, 2021, p. 77; Shaw, 2017, pgs. 119-121).

Todavia, deve-se lembrar que o próprio acordo de financiamento costuma estar protegido por uma cláusula de sigilo, a qual muitas vezes é essencial para proteger os dados do financiador e do financiado, bem como a própria estratégia processual (Casado Filho, 2014, pgs. 159-160).

Assim, em alguns casos de financiamento de litígio por terceiro, a parte financiada pode se encontrar em uma verdadeira encruzilhada entre respeitar o dever de confidencialidade do processo e o direito de ter preservado o sigilo da sua relação com o financiador.

3.5 O problema dos custos em caso de sucumbência e custos imprevistos em contrato

Por fim, um último problema que vem constantemente sendo discutido no âmbito internacional envolvendo o *third-party funding* é a possibilidade de responsabilizar o financiador pelo pagamento das custas e outros valores em caso de sucumbência do financiado.

Sobre o tema, é interessante destacar que não é pacífica a previsão nos contratos de financiamento de litígio por terceiro que, em caso de insucesso da demanda, o financiador terá

⁴⁰Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

que arcar com os ônus de sucumbência. Na realidade, conforme destacado anteriormente⁴¹, costuma-se apenas fazer uma previsão de que o financiador perde todo o investimento em caso de derrota do financiado, ficando silente no tocante aos custos decorrentes do fim da demanda inexitosa.

É claro que não haverá problema algum envolvendo a sucumbência caso seja expressa a responsabilidade do financiador por esses ônus ou caso o fundo aceite de bom grado pagar o valor. Todavia, a prática do mercado demonstra que os financiadores não desejam ser responsabilizados por esse tipo de gasto.

Apesar da resistência dos financiadores e da ausência de previsão no contrato de financiamento, existem diversos casos nos quais, de forma excepcional, foi estendida a responsabilidade do financiador para arcar com as custas de sucumbência e outros valores não previstos em contrato, geralmente quando fica comprovado que a parte financiada não tem condições de arcar com as custas processuais sozinha ou quando o tribunal entende que existiria um abuso no uso do financiamento (Temer, 2020, p. 361; Wald, 2016, pgs. 36-37).

Entre os aspectos que os tribunais analisam como indicativos de abuso no *third-party funding* está justamente o nível de controle do processo pelo financiador, com diversos tribunais e câmaras arbitrais visando impor limites ao nível de controle do financiador através da estipulação de multas, penalidades processuais e, mais especificamente, a possibilidade de condenação nos ônus de sucumbência (Cabral, 2018, 56).

Essa questão é ainda mais forte no âmbito arbitral, uma vez que se entende que não seria razoável que a parte vencedora do litígio, a qual teve que se defender de uma demanda possivelmente infundada e que foi financiada/controlada por terceiro, seja obrigada a suportar os elevados custos da arbitragem sozinha caso a parte financiada não tenha recursos suficientes para pagar o montante. Justamente sobre esse tema, comenta José Miguel Júdice (2018, p. 63):

It is therefore possible to draw a scale on which the degree of control on one side and the level of participation in the party's behavior that justified a special allocation of costs on the other side, might interact to attain a point of intersection after which the TPF should be obliged to guarantee the payment of the costs⁴²

⁴¹ Ver capítulo 2.2.1, sobre a redação das cláusulas de investimento e retorno.

⁴² Em tradução livre: É portanto possível traçar uma escala na qual o grau de controle de um lado e o nível de participação no comportamento da parte que justificou uma afectação especial de custos do outro lado, possam interagir para atingir um ponto de interseção na qual resulta na obrigação do a TPF em garantir o pagamento dos custos.

Por outro lado, alguns tribunais e doutrinadores entendem que não seria possível se impor ao financiador a responsabilidade por valores que não foram previamente previstos no contrato de *third-party funding*, considerando que a determinação de um ônus extra ao financiador representaria uma interferência indevida dos julgadores na alocação de riscos que foi calculada entre os contratantes e que justificou a formação do pacto (Carrera, 2018, pgs. 716-717; Cremades, 2011, pgs. 21-33; Rosell, 2015, p. 271).

De todo modo, verifica-se que ainda é extremamente controversa a delimitação da responsabilidade do financiador pelos ônus de sucumbência e pelos gastos excepcionais que os julgadores determinarem no âmbito do processo, situação que é ainda mais delicada nos lugares que ainda não elaboraram regras próprias sobre o instituto do *third-party funding* (Cremades, 2011, pgs. 31-33), como é o caso do Brasil.

4 - ANÁLISE INTERNACIONAL SOBRE A REGULAMENTAÇÃO DO *THIRD-PARTY FUNDING*

Diante de todos esses problemas que o *third-party funding* pode causar, vários países e câmaras arbitrais passaram a estipular algumas regras mínimas para regular o uso dos contratos de financiamento de litígio, seja através de um controle maior dos termos do contrato, seja através de uma limitação do poder do financiador no âmbito do processo.

Inicialmente, a regulamentação do *third-party funding* esteve concentrada nos países de *common law*, como a Austrália e o Reino Unido, justamente por serem os locais onde o *third-party funding* moderno passou a se desenvolver e por serem jurisdições que tradicionalmente viam o financiamento de um litígio com algumas ressalvas, especialmente considerando as centenárias restrições ao *champarty* e o *maintenance* nos países de *common law*.

Entre as regulamentações que esses países estipularam, pode se destacar nesse primeiro momento, (i) a estipulação de um código de conduta para os financiadores; (ii) a necessidade de um cadastro prévio junto a um órgão governamental; (iii) restrições a redação das cláusulas de controle do financiador e de retorno financeiro; e (iv) necessidade de revelação de quem é o financiador logo no início do processo.

Todavia, essa necessidade de regulamentação do *third-party funding* não ficou só limitada aos países de *common law*. Conforme será abordado nos próximos tópicos, até

mesmo a União Europeia já iniciou uma discussão em seu parlamento para estipular as regras que os financiadores devem seguir caso atuem dentro da União. Apesar da proposta ainda estar sendo discutida, é possível verificar que os debates originados no Parlamento Europeu são um ponto de partida para que até mesmo países de *civil law* estipulem regras e leis envolvendo o financiamento de litígios por terceiro.

Ademais, em conjunto com as jurisdições estatais, as câmaras arbitrais e outras instituições ligadas à arbitragem também já deram início a elaboração de regras próprias envolvendo o *third-party funding*, com a grande maioria dessas regras sendo referente a necessidade de revelação do financiador e o dever de revelação do árbitro. Entre as câmaras que já elaboraram regras ou recomendações envolvendo o financiamento de litígio de terceiro, pode-se destacar a CAM-CCBC, uma das maiores câmaras de arbitragem do Brasil e que foi uma das pioneiras na regulamentação do *third-party funding* em suas arbitragens.

Assim, nesse contexto de elaboração de normas envolvendo os contratos de financiamento de litígio pelo mundo, acaba sendo natural que o Brasil também inicie as discussões envolvendo a regulamentação desses contratos. Apesar de ainda não existir nenhuma proposta legislativa concreta, tanto os tribunais quanto a doutrina já apresentaram seus primeiros posicionamentos sobre as regras que deveriam ser seguidas pelos financiadores. Desde já, destaca-se que o posicionamento da doutrina, o qual costuma estar mais alinhado com o que as câmaras arbitrais nacionais, e o dos tribunais⁴³, nos poucos casos em que o tema foi abordado na jurisdição estatal, não poderia ser mais distinto.

De todo modo, uma visão mais aprofundada do que foi implementado ou que está sendo discutido por outros países e câmaras arbitrais pode auxiliar na compreensão do caminho que o Brasil pode seguir na regulamentação do *third-party funding*.

4.1 - Austrália

Inicialmente, a jurisdição australiana apenas aceitava que empresas em situação de insolvência utilizassem um financiador para auxiliar com as despesas (Del Monaco, 2020, p. 101), mas com o tempo a jurisprudência foi aceitando o uso do *third-party funding* em outras situações, de modo que, em 2015, enquanto no Brasil tínhamos o início da discussão

⁴³No âmbito deste trabalho, foram encontrados apenas dois processos nos quais houve uma discussão envolvendo o *third-party funding*, sendo que em um desses casos a discussão acabou sendo prejudicada após a formalização de um acordo entre a parte financiada e o outro litigante. Assim, do ponto de vista mais processual, não pode-se dizer que efetivamente existe uma jurisprudência brasileira sobre o tema.

doutrinária sobre o instituto, estimava-se que o mercado de financiamento de litígios já movimentava R\$ 9,6 bilhões na Austrália⁴⁴ e que ele crescia entre 3% e 11% todos os anos⁴⁵ (Geisker, Tallis, 2018, pgs. 1-2).

Essa expansão do *third-party funding* ocorreu a partir de 2006, ano em que foi julgado o paradigmático caso Fostif⁴⁶. Esse precedente estabeleceu as principais bases para a regulamentação do *third-party funding* na Austrália e afastou o histórico entendimento de que o judiciário não poderia ser utilizado como instrumento de especulação derivado dos séculos de proibição ao *champerty* e ao *maintenance* (Geisker, Tallis, 2018, p. 2).

O referido caso se trata de um dos maiores casos de *class action*⁴⁷ julgados na Austrália, o qual envolvia uma discussão sobre o pagamento de uma “taxa de licenciamento” dos varejistas e distribuidores de tabaco. (Spender, 2008, p. 104).

Após os transportadores conseguirem uma decisão favorável na Suprema Corte suspendendo o pagamento das suas taxas, os varejistas, que já haviam pago a sua parte da taxa aos transportadores e repassado o valor ao consumidor final, entraram com uma ação para receber de volta o valor milionário que havia sido transferido.

Como se tratava de uma ação de risco e que envolvia altos valores, o requerente acabou firmando um acordo de *third-party funding*, com o financiador exigindo o direito de receber 33% dos valores em caso de sucesso da ação e a possibilidade de exercer um certo controle sobre as tratativas de acordo entre as partes (Spender, 2008, pgs. 101-105).

Ao tomar conhecimento sobre os termos do contrato, a parte requerida alegou que a conduta da parte autora e do financiador demonstravam um claro abuso de direito, especialmente ao limitar as tratativas de autocomposição, assim como que não seria possível monetizar uma ação judicial⁴⁸, sob pena de se estar violando a ordem pública e os bons costumes.

⁴⁴ Original: 3 bilhões de dólares australianos.

⁴⁵ Estudo realizado pela International Litigation Funding, 2015. Disponível em <https://omnibridgeway.com/investors/reports-and-presentations/presentations>. Acesso em 30/10/2023.

⁴⁶ Campbells Cash and Carry Pty Ltd v. Fostif Pty Limited. [2006] HCA 41.

⁴⁷ Segundo Cássio Scarpinella Bueno, Class action pode ser definida como sendo o procedimento em que uma pessoa, considerada individualmente, ou um pequeno grupo de pessoas, enquanto tal, passa a representar um grupo maior ou classe de pessoas, desde que compartilhem, entre si, um interesse comum. Seu cabimento restringe-se àquelas hipóteses em que a união de todos que poderiam ser partes em um mesmo processo (que se afirmam titulares da lide levada ao Estado juiz, portanto) não é plausível (até porque seu número poderia chegar a milhões) ou porque sua reunião, em um só processo, daria ensejo a dificuldades insuperáveis quanto à jurisdição e à competência

⁴⁸ No original, *trafficking in litigation*.

Assim, a Suprema Corte Australiana analisou no caso *Fostif* a legitimidade do uso do *third-party funding* no país, com os ministros concluindo que os contratos de financiamento de litígio, por si só, não resultam necessariamente em um abuso processual ou em um ato contrário à ordem pública. Ademais, os ministros consideraram que o financiador que exerce controle sobre o litígio na expectativa de auferir lucro, não deve ser considerado como um abuso de direito, aspecto que anteriormente era utilizado pelas cortes australianas para justificar o afastamento dos contratos de financiamento (Spender, 2008, p. 105).

Nesse contexto, seria plenamente possível que o financiador escolha os advogados da causa e a discuta a estratégia processual a ser adotada, como a possibilidade de acordo. Por fim, a Suprema Corte também entendeu que o judiciário tem o poder de interferir no acordo caso fique constatado alguma abusividade, mas que essa interferência deve partir de uma análise concreta do caso (Del Monaco, 2020, pgs. 104-105).

Portanto, assim como ocorre em outros países de *common law*, a jurisprudência acaba sendo um dos maiores fatores de regulamentação do *third-party funding*, já sendo consolidado o entendimento das cortes australianas de que elas detêm poder para analisar as cláusulas de um acordo de financiamento e, se necessário, alterar os termos ou invalidar o contrato (Legg, 2022, pgs. 224-227).

Um exemplo dessa regulamentação e interferência por parte dos tribunais pode ser vista no caso *Earglow Pty Ltd v. Newcrest Mining Ltd*⁴⁹, no qual a Corte Federal Australiana entendeu que não apenas tinha poderes para aprovar ou rejeitar o financiamento de um litígio, como também para reduzir a comissão do financiador diante das circunstâncias do caso concreto. Tal entendimento foi baseado nas seções 23, 33V, 33Z e 33ZF da Corte Federal Australiana, as quais concedem ao tribunal a competência para alterar o valor que será pago aos advogados (Geisker, Tallis, 2018, pgs. 8-9), com o entendimento sendo mais recentemente reiterado no caso *Mitic v. OZ Minerals Ltd*⁵⁰.

Todavia, uma das regras mais interessantes que a jurisprudência australiana construiu se dá no tocante ao dever de revelação do financiador e do contrato. No âmbito das *class actions*, um dos principais campos de atuação dos financiadores na Austrália (Del Monaco,

⁴⁹ *Earglow Pty Ltd v. Newcrest Mining Ltd* [2016] FCA 1433

⁵⁰ *Mitic v. OZ Minerals Ltd (No 2)* [2017] FCA 409.

2020, p. 108), a Corte Federal Australiana elaborou uma série de regulamentações práticas que devem ser seguidas pelas partes e pelos financiadores⁵¹.

No artigo 6º do documento, consta que é dever da parte financiada e do seu advogado informar logo no início do processo sobre a existência de um financiador e encaminhar uma cópia integral do contrato para o juiz. Essa cópia deve ser encaminhada via canais extraprocessuais (geralmente e-mail) e de forma confidencial.⁵² Eventuais alterações no acordo também devem ser encaminhadas ao juízo. Tais documentos e informações são essenciais para que a corte decida sobre a validade do contrato de financiamento e das suas cláusulas (Geisker, Tallis, 2018, p. 10).

Entretanto, o dever de revelação do contrato não fica limitado apenas ao tribunal, uma vez que o artigo 6.4 do documento impõe que a parte financiada também deve encaminhar uma cópia do contrato para a parte adversária, sendo permitido que certas partes e informações constantes no acordo sejam censuradas para evitar uma vantagem indevida do adversário (Geisker, Tallis, 2018, p. 10), conforme pode-se extrair da redação do artigo:

6.4 Subject to any objection, no later than 7 days prior to the first case management hearing, the applicant's lawyers shall file and serve a notice in accordance with the "Notice of Disclosure - Litigation Funding Agreements" together with a copy of the litigation funding agreement. Such disclosure may:

(a) be limited to an example of the standard form of the agreement, and need not include individual variations to the standard form that might be negotiated with different class members;

(b) be redacted to conceal any information which might reasonably be expected to confer a tactical advantage on another party to the proceeding being:

(i) the budget or estimate of costs for the litigation or the funds available to the applicants, in total or for any step or stage in the proceeding (so-called "war chest" information);

(ii) which might reasonably be expected to indicate an assessment of the risks or merits of the proceeding or any claim in, or aspect of, the proceeding.⁵³

⁵¹Disponível em: <https://www.fedcourt.gov.au/law-and-practice/practice-documents/practice-notes/gpn-ca>. Acesso em 30/10/2023.

⁵² Adaptado do original: Subject to any objection, prior to the first case management hearing the applicant's lawyers shall, on a confidential basis, email the costs agreement and any litigation funding agreement to the associate of the judge presiding over the first case management hearing with both the email and the agreements clearly marked "Confidential for the Court only (per Class Action Practice Note, paragraph 6.1).

⁵³ Em tradução livre: 6.4 Sujeito a qualquer objeção e em até 7 dias antes da primeira audiência de gestão do caso, os advogados do requerente deverão apresentar e entregar uma notificação de acordo com o "Aviso de Divulgação - Acordos de Financiamento de Litígio" juntamente com uma cópia do acordo de financiamento de litígio. Essa divulgação pode:

(a) limitar-se a um exemplo do formulário padrão do acordo e não precisa incluir variações individuais do formulário padrão que possam ser negociadas com diferentes membros da classe;

Com base nessa cópia, entende-se que a parte adversa tem totais condições de impugnar o acordo de financiamento caso considere necessário. A solução apresentada pela Corte Federal Australiana, portanto, acaba sendo um meio termo entre o natural sigilo constante no *third-party funding* e o direito da parte adversária em apurar a regularidade do financiamento, questão que pode muito bem ser implementada também no Brasil.

Por fim, as cortes australianas também possuem o entendimento de que o financiador pode ser obrigado a arcar com o ônus de sucumbência em caso de derrota do financiado, conforme solidificado no caso *Knight v. FP Special Assets Ltd*⁵⁴. A Suprema Corte Australiana considera como requisitos para essa condenação do financiador: (i) a ausência de recursos da parte sucumbente; (ii) que a parte não integrante do processo (como o financiador) tenha tomado um papel ativo⁵⁵ na condução da demanda e (iii) que esse terceiro tenha algum interesse no objeto da ação. Ou seja, não há uma regra geral de que o financiador deve ser responsável por essas despesas, mas sim uma possibilidade nos casos em que fique configurado que o financiador não agia como mero espectador da ação (Geisker, Tallis, 2018, p. 11).

Entretanto, a jurisprudência australianas e as regulamentações da Suprema Corte não são a única fonte de regulamentação do *third-party funding* no país. Somado ao poder judiciário, o governo federal australiano também passou a exigir em agosto de 2022 que todos os financiadores se licenciassem junto a ASIC⁵⁶, a qual também regula o setor de investimentos e seguros do país (Legg, 2022, p. 229).

Ou seja, diferentemente do que ocorre em outros países, a Austrália optou por regular o *third-party funding* como sendo muito mais um serviço financeiro do que jurídico, de modo

(b) ser redigido para ocultar qualquer informação que possa razoavelmente ser esperada para conferir uma vantagem tática a outra parte do processo sendo:

(i) o orçamento ou estimativa de custos para o litígio ou os fundos disponíveis para os requerentes, no total ou para qualquer etapa ou fase do processo (as chamadas informações de "war chest");

(ii) que possa razoavelmente ser esperado que indique uma avaliação dos riscos ou méritos do processo ou qualquer reclamação ou aspecto do processo.

⁵⁴ *Knight v. FP Special Assets Ltd* (1992) 174 CLR 178.

⁵⁵ O papel ativo, segundo a jurisprudência dos países de *common law*, se configura quando o financiador não se contenta em apenas observar o processo a distância e passa a exigir um controle mais direto sobre a ação, como, por exemplo, o direito de escolher a estratégia processual e a interposição de recursos. Algumas das cláusulas que costumadamente são utilizadas pelos financiadores e que poderiam ser vistas como sendo demonstrativas de um papel ativo foram abordadas no capítulo 2.2.4.

⁵⁶ Australian Securities & Investments Commission.

que deve respeitar as regras que comumente são estabelecidas para fundos de investimento (Legg, 2022, p. 229).

Somado a essa regulamentação pela ASIC, o Parlamento Australiano também passou a elaborar uma lei para solidificar o entendimento de que o *third-party funding* seria um “*managed investment scheme*”⁵⁷ ou MIS e, portanto, sujeito ao *Corporations Act* de 2001, uma lei federal australiana que regula esses “fundos”. Entre os pontos mais interessantes do projeto de lei australiano, pode-se destacar:

- a) Claims proceeds for the scheme must not be distributed until the claim proceeds distribution method has been approved by a court as fair and reasonable.
- b) The funding agreement is subject to Australian law and can only be enforced in an Australian court.
- c) The funder must pay for any court-appointed referee who examines the reasonableness of the funders fee and/or any contradictor as to whether to make any order to approve or vary the agreement’s claim proceeds distribution method⁵⁸

O projeto de lei também positiva algumas das questões que as cortes australianas já analisam para deliberar sobre a validade do contrato de financiamento, além de estipular uma presunção de que é abusiva a pactuação de um percentual de retorno ao financiador superior a 30%, fato que causou uma grande preocupação nos financiadores australianos (Legg, 2022, pgs. 229-230).

De todo modo, enquanto o projeto de lei continua sendo debatido pelo parlamento australiano, a realidade é que a Corte Federal Australiana, em conjunto com as Cortes de Apelação dos 6 estados da federação e ASIC, são as principais responsáveis pela regulamentação do *third-party funding* no país, sendo ainda intenso o debate no país sobre a inclusão definitiva dos contratos de financiamento de litígio no campo das MIS e da necessidade de reforma e aplicação do *Corporation Act*.

⁵⁷ A grosso modo, o MIS seria um fundo de investimentos, no qual as pessoas depositam dinheiro com o objetivo de ganhar o direito aos benefícios que vão ser obtidos pelo fundo.

⁵⁸ Em tradução livre: a) Os rendimentos do acordo não devem ser distribuídos até que o método de distribuição dos rendimentos do acordo tenha sido aprovado por um tribunal como justo e razoável.

b) O acordo de financiamento está sujeito à lei australiana e só pode ser executado num tribunal australiano.

c) O financiador deve pagar por qualquer árbitro nomeado pelo tribunal que examine a razoabilidade da taxa do financiador e/ou qualquer contraditório quanto à possibilidade de fazer qualquer ordem para aprovar ou alterar o método de distribuição dos recursos de reivindicação do acordo.

4.2 - Grã-Bretanha

A Grã-Bretanha seguiu um caminho único em relação ao uso do *third-party funding*, optando pela auto regulamentação do instituto pelos próprios financiadores em vez da instituição de um órgão para regular as questões.

Diferentemente da Austrália, a qual possui um órgão federal para regular os contratos de financiamento e discute a aplicação das leis referentes a fundos de investimento ao instituto, na Grã-Bretanha a regulamentação está baseada em um “Código de Conduta dos Financiadores”⁵⁹ e na “Associação de Financiadores”⁶⁰, a qual vistoria os financiadores que quiseram aderir ao código e a associação. Portanto, trata-se de um sistema de auto regulamentação do qual apenas participam aqueles financiadores que optaram pela adesão (Mulheron, 2014, p. 571; Perrin, 2018. pgs. 50-52).

Originalmente publicado em novembro de 2011, o Código de Conduta foi elaborado com auxílio do “*Civil Justice Council*” da Inglaterra, o qual, por intermédio do Sir Rupert Jackson, havia se comprometido a estudar os usos do *third-party funding* no país e elaborar algumas regras mínimas para regular o instituto (Mulheron, 2014, p. 572).

Após algumas reuniões entre os representantes dos fundos e os membros do *Civil Justice Council*, chegou-se à conclusão de que nesse momento inicial de desenvolvimento do *third-party funding* na Inglaterra não seria necessária a implementação de uma regulamentação ostensiva do instituto por parte do estado, sendo suficiente a estipulação de uma auto regulamentação do mercado (Del Monaco, 2020, p. 101; Mulheron, 2014, p. 577; Wala, 2021, pgs, 35-36), desde que algumas questões básicas fossem respeitadas pelos financiadores, tais como (i) a impossibilidade do financiador controlar a ação do financiado; (ii) a garantia de que o financiador possui caixa suficiente para arcar com as suas obrigações do contrato; (iii) a limitação da situações em que o financiador pode resolver o contrato antes do fim do litígio; e (iv) a necessidade do financiador respeitar a confidencialidade do litígio e dos documentos dos quais ele tem acesso.

Esses quatro pontos acabam sendo a base do Código de Conduta Inglês, o qual, em seus 17 artigos, fornece a principal fonte de regulamentação do *third-party funding* na Grã-Bretanha.

⁵⁹ Code of Conduct for Litigation Funders.

⁶⁰ Association of Litigation Funders (ALF).

Os primeiros artigos do Código servem para delimitar os conceitos de financiador e contrato de financiamento, assim como ressaltar a ideia de que a filiação à Associação de Financiadores (ALF) e ao Código é voluntária. Um ponto interessante do Código de Conduta é que ele também se preocupa com a propaganda feita pelos financiadores. Nos termos do art. 6º do Código, toda propaganda referente aos serviços de financiamento precisa ser “clara e não enganosa”.

Já no artigo 7º do documento é estipulado que todos os financiadores que se filiarem a ALF se comprometem a respeitar o sigilo de todos os documentos que são encaminhados pela parte financiada e que a formação de um *non - disclosure agreement* é essencial para uma boa relação contratual. Ademais, o art. 7º também estipula que o sigilo deve ser respeitado por todas empresas subsidiárias ou parceiras do financiador (Wala, 2021, pgs. 53-54).

Entretanto, é nos artigos 9º e 10º que são esclarecidas as principais obrigações dos financiadores, as quais não se limitam aos quatro pontos centrais do Código.

A título de exemplo, o artigo 9.1 determina que os financiadores “devem se certificar que o financiado tenha tido acompanhamento jurídico independente antes da execução do contrato”, com essa obrigação podendo ser cumprida caso “a parte financiada confirme por escrito que teve ajuda de um advogado sobre a questão e a sua disputa”. Logo, verifica-se que também existe uma grande preocupação em evitar que os financiadores pressionem uma determinada parte a entrar com uma ação, assim como garantir que o financiado tenha total conhecimento dos termos dos quais ele está aderindo ao contratar um financiador (Perrin, 2018, pgs. 50-51).

Já os artigos 9.2 e 9.3 tem como objetivo vedar qualquer tentativa do financiador tomar o controle sobre o processo, seja de forma direta, seja de forma indireta, através de um contato com os advogados da parte financiada⁶¹ (Wala, 2021, pgs. 54-55).

Nos artigos 9.4 e 9.5 o Código estipula uma série de regras envolvendo a capacidade do financiador de arcar com as despesas do contrato e a necessidade do financiador apresentar suas contas para a ALF e para uma auditoria externa, conforme Rachel Mulheron (2014, p. 576) conclui em sua obra:

⁶¹No original: 9.2 not take any steps that cause or are likely to cause the Funded Party’s solicitor or barrister to act in breach of their professional duties;
9.3 not seek to influence the Funded Party’s solicitor or barrister to cede control or conduct of the dispute to the Funder;

However, the 2014⁶² Code imposes four additional obligations. A Funder must: (1) ensure that it “maintains access to a minimum of £2 million of capital or such other amount as stipulated by the ALF”; (2) “accept a continuous disclosure obligation in respect of its capital adequacy”, and must notify the ALF and the Litigant if that Funder “reasonably believes that its representations in respect of capital adequacy are no longer valid because of changed circumstances”; (3) arrange annual auditing, and provide the ALF with an audit opinion about the Funder’s most recent annual financial statements; and (4) provide to the ALF “reasonable evidence from a qualified third party (preferably from an auditor, but alternatively from a third party administrator or bank) that the Funder ... satisfies the minimum capital requirement prevailing at the time of the annual subscription”.⁶³

Logo, pode se verificar que também houve uma grande preocupação na Grã-Bretanha no tocante à transparência dos financiadores, em especial, no tocante a sua possibilidade de arcar com as suas obrigações (Wala, 2021, p. 55).

Já no tocante aos custos extras da demanda, tais como custos com o qual a parte financiada se compromete a pagar em caso de acordo ou decorrentes do insucesso da demanda, o Código estipula no art. 10 que deve ser expressamente previsto no contrato se o financiador arcará ou não com essas despesas, podendo também ser estipulado o limite da responsabilidade do financiador⁶⁴.

Chegando ao final das obrigações, os artigos 11 e 12 abordam a necessidade de existir uma expressa previsão no contrato de financiamento sobre a influência do financiador em caso de acordo e as circunstâncias nas quais o financiador pode rescindir o contrato:

11. The LFA shall state whether (and if so how) the Funder or Funder’s Subsidiary or Associated Entity May:

11.1 provide input to the Funder Party’s decisions in relation to settlements;

⁶² O Código foi novamente atualizado em 2018, todavia, não houve alteração substantiva nesses artigos, com exceção do aumento de capital de £2 milhões para £5 milhões.

⁶³ Em tradução livre: No entanto, o Código de 2014 impõe quatro obrigações adicionais. Um Financiador deve: (1) garantir que “mantém acesso a um mínimo de £2 milhões de capital ou outro montante estipulado pela ALF”; (2) “aceitar uma obrigação de divulgação contínua em relação à sua adequação de capital”, e deve notificar a ALF e o Litigante se esse Financiador “acreditar razoavelmente que as suas declarações em relação à adequação de capital não são mais válidas devido à alteração das circunstâncias”; (3) organizar uma auditoria anual e fornecer à ALF um parecer de auditoria sobre as demonstrações financeiras anuais mais recentes do Financiador; e (4) fornecer à ALF “evidência razoável de um terceiro qualificado (de preferência de um auditor, mas alternativamente de um administrador ou banco terceiro) de que o Financiador... satisfaz o requisito de capital mínimo vigente no momento da avaliação anual inscrição

⁶⁴ No original: The LFA shall state whether (and if so to what extent) the Funder or Funder’s Subsidiary or Associated Entity is liable to the Funded Party to:

10.1 meet any liability for adverse costs that results from a settlement accepted by the Funded Party or from an order of the Court;

10.2 pay any premium (including insurance premium tax) to obtain adverse costs insurance;

10.3 provide security for costs; and

10.4 meet any other financial liability.

11.2 terminate the LFA in the event that the Funder or Funder’s Subsidiary or Associated Entity:

11.2.1 reasonably ceases to be satisfied about the merits of the dispute;

11.2.2 reasonably believes that the dispute is no longer commercially viable;

or 11.2.3 reasonably believes that there has been a material breach of the LFA by the Funded Party⁶⁵

12. The LFA shall not establish a discretionary right for a Funder or Funder’s Subsidiary or Associated Entity to terminate a LFA in the absence of the circumstances described in clause 11.2⁶⁶

Como pode-se perceber, algumas das hipóteses previstas no artigo 11.2 são extremamente vagas, de modo que é plenamente possível que o financiador e o financiado entrem em conflito sobre a possibilidade de rescisão do contrato. Por esse motivo, o Código estipula em seu artigo 13 que as partes podem recorrer a um “*King Council*”⁶⁷ nomeado pelo presidente do “*Bar Council*”⁶⁸. De qualquer modo, caso a causa de rescisão do contrato não seja a violação expressa por parte do financiado de alguma das cláusulas contratuais, o Código determina que o financiador é obrigado a arcar com todas as despesas do contrato até a data da rescisão.

Por fim, o Código de Conduta é expreso ao atribuir a ALF a competência para averiguar se todos os seus afiliados estão cumprindo as regras previstas e, caso necessário, estipular penalidades aos financiadores que violaram as regras.

Apesar da ideia de auto-regulamentação dos financiadores ser a predominante na Grã-Bretanha, a realidade é que o Código e a ALF não são as únicas fontes de limitação do poder dos financiadores no país, uma vez que a jurisprudência das cortes inglesas também estipula algumas regras extras aos contratos de financiamento, em especial no tocante ao dever de revelação e o ônus de sucumbência.

⁶⁵Em tradução livre: O LFA deverá indicar se (e, em caso afirmativo, como) o Financiador ou a Subsidiária ou Entidade Associada do Financiador poderá:

11.1 fornecer informações para as decisões da Parte Financiadora em relação às liquidações;

11.2 rescindir o LFA caso o Financiador ou a Subsidiária ou Entidade Associada do Financiador:

11.2.1 deixa razoavelmente de estar satisfeito com o mérito da disputa;

11.2.2 acredita razoavelmente que a disputa não é mais comercialmente viável; ou

11.2.3 acredita razoavelmente que houve uma violação material do LFA pela Parte Financiada

⁶⁶ Em tradução livre: O LFA não estabelecerá um direito discricionário para um Financiador ou uma Subsidiária do Financiador ou Entidade Associada rescindir um LFA na ausência das circunstâncias descritas na cláusula 11.2.

⁶⁷ Pode-se dizer que um “*King Council*” (KC) é um advogado ou advogado muito experiente, reconhecido como especialista e líder em sua área jurídica. Um KC assumirá frequentemente a liderança em casos, especialmente em casos altamente complexos que exigem maior experiência e conhecimentos.

⁶⁸ No original: if there is a dispute between the Funder, Funder’s Subsidiary or Associated Entity and the Funded Party about settlement or about termination of the LFA, a binding opinion shall be obtained from a Queen’s Counsel who shall be instructed jointly or nominated by the Chairman of the Bar Council.

Isso porque o Código de Conduta passou a servir como uma base para que as cortes inglesas apurassem a relação do financiador com o caso concreto, possibilitando, inclusive, que o tribunal imponha novas obrigações ao financiador ou invalide o acordo de *third-party funding* caso verifique a presença de cláusulas abusivas no contrato (Mulheron 2014, pgs. 580-591).

Como exemplo desse poder das cortes inglesas em interferir nos termos do *third-party funding*, pode-se destacar o caso *Arkin v Borchard Lines Ltd.*⁶⁹, o qual firmou o precedente de que “um financiador pode estar sujeito ao pagamento de custas de sucumbência mesmo ele sendo uma não parte, mas a responsabilidade do financiador pagar esses custos adversos será limitado ao valor que esse financiador forneceu ao litigante”⁷⁰ (Del Monaco, 2020, pgs. 98-99).

Esse caso paradigmático surgiu após a Borchard ganhar a ação interposta pela Arkin, a qual estava acompanhada de um financiador, e ter direito a receber quase £6 milhões devido a conduta abusiva da Arkin no procedimento. Como a parte financiada não tinha recursos para arcar com essa condenação, a Borchard pleiteou que o financiador fosse obrigado a arcar com as despesas, uma vez que foi apenas devido ao seu financiamento que a ação foi proposta (Mulheron 2014, pgs. 586).

A Corte de Apelação inglesa entendeu que seria “injusto que um financiador que adquire uma participação numa ação por motivos comerciais seja protegido de qualquer responsabilidade pelos custos da parte contrária se a parte financiada falhar na ação”⁷¹ e que era “razoável se esperar que um requerente sem recursos contasse que o financiador arcasse com parte dessas obrigações”⁷². Logo, a Corte entendeu que seria possível condenar o financiador a pagar £1.3 milhões à Borchard, valor arbitrado com base nos recursos que foram repassados no contrato de financiamento e o valor que o financiador receberia em caso de vitória (Mulheron 2014, pgs. 586).

O entendimento do caso *Arkin* foi reforçado na ação *Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc* e outros⁷³, a qual tratou da existência e da extensão da responsabilidade do

⁶⁹ [2005] EWCA Civ 655; [2005] 1 W.L.R. 3055.

⁷⁰ Do original: a Funder may be subject to an award of costs against it as a non-party, whereby the Funder’s liability to pay those adverse costs shall be capped to the extent of the level of funding which that Funder provided to the Litigant.

⁷¹ Do original: “unjust that a funder who purchases a stake in an action for a commercial motive should be protected from all liability for the costs of he opposing party if the funded party fails in the action”.

⁷² Adaptado do original: “it seems to us that it is a cost that the impecunious claimant can reasonably be expected to bear”.

⁷³ [2016] EWCA Civ 1144.

financiador “comercial” (“*commercial litigation funder*”) pelo ressarcimento dos custos da parte requerida, nos casos em que a mesma tem êxito em sua defesa. Em novembro de 2016, a England and Wales Court of Appeal negou provimento ao recurso interposto por terceiros financiadores contra decisão proferida no caso Excalibur, corroborando o entendimento de que o financiador será responsável na mesma medida em que a parte requerente por ressarcir os custos do requerido (sejam esses custos *standard costs* ou *indemnity costs*).

Isso porque, no direito britânico, os custos podem ser fundamentados em “*standard basis*” ou “*indemnity basis*”: a primeira tem como base a sucumbência da parte e a segunda, uma conduta indevida no curso do procedimento (Cuzzo, 2017, pgs. 195-196). Portanto, mesmo nos casos em que o contrato de financiamento dispõe sobre a responsabilidade do financiador, nos termos do artigo 10, é possível que as cortes inglesas condenem o financiador a arcar com parte do ônus da sucumbência (Del Monaco, 2020, p. 100).

Ademais, como a adesão ao Código e a ALF é voluntária e ainda deixa várias questões em aberto para serem discutidas entre financiador e o financiado no momento da pactuação do contrato, o descumprimento de algumas das regras impostas nessas fontes não significa automaticamente a invalidade ou interferência do tribunal no acordo, de modo que as cortes inglesas sempre fazem uma análise do contrato em específico para apurar a sua validade.

Essa questão pode-se verificada no caso *Harcus Sinclair (financiado) v Buttonwood Legal Capital Ltd*⁷⁴ (financiador), no qual a discussão entre as partes era sobre a validade da cláusula que permitia ao financiador rescindir o contrato de financiamento caso “a opinião razoável do financiador fosse que o financiado tinha menos de 60% de chance de ganhar a ação”. Essa cláusula foi acionada pela Buttonwood após algum tempo de existência do contrato, causando uma indignação na Harcus, a qual dependia do financiamento para sustentar o litígio e acreditava que as chances de sucesso eram “superiores a 75%”.

Todavia, a corte inglesa entendeu que a cláusula era razoável do ponto de vista comercial, não sendo necessário que os advogados da parte financiada estivessem de acordo com o percentual de sucesso da demanda. Portanto, concluiu-se que a Buttonwood tinha direito a rescindir o contrato de *third-party funding*. (Mulheron 2014, pgs. 589).

Assim, verifica-se que a Grã-Bretanha possui um modelo único de auto regulamentação do *third-party funding*, não existindo ainda no país um grande movimento para que o governo estipule regras próprias sobre o instituto (Wala, 2021, p. 35). Todavia, essa

⁷⁴ [2013] EWHC 1193.

auto regulamentação dos financiadores é acompanhada de perto pelas cortes inglesas, as quais também impõe regras que devem ser seguidas nos contratos de financiamento e analisam a validade dos acordos, caso necessário.

4.3 - Proposta de regulamentação pela União Europeia

No dia 13 de setembro de 2022 o Parlamento da União Europeia aprovou uma resolução propondo as diretrizes bases para a regulamentação do uso do *third-party funding* dentro da União⁷⁵. O principal objetivo dessa resolução é o estabelecimento de um padrão mínimo de uso do instituto nos países da UE. Essa resolução é o primeiro passo para a elaboração de uma regulamentação mais ampla dos contratos de financiamento no continente europeu, abrindo espaço, inclusive, para a elaboração de uma diretriz da UE sobre o *third-party funding*.

Apesar da União Europeia não ser a primeira a discutir a elaboração de uma legislação sobre o tema⁷⁶, ela seria a primeira a estipular regras e condições para o uso desse tipo de contrato de forma mais ampla (Alonso, 2018, p. 2), criando uma importantíssima base legal que poderia ser incluída pelos países membros em suas referidas legislações e que poderia servir de base para uma futura regulamentação do *third-party funding* no Brasil, seguindo um caminho parecido ao que foi traçado pela Lei Geral de Proteção de Dados.

Essa proposta de regulamentação surgiu em conjunto com a formação de dois importantes tratados internacionais envolvendo a União Europeia: o tratado de comércio UE-Vietnã e o tratado de comércio CETA, envolvendo a União Europeia e o Canadá. Em ambos tratados, existe uma previsão expressa de que, caso uma das partes recorra a um financiador para custear uma eventual ação, torna-se necessária a revelação da existência desse financiador. Como exemplo, extrai-se do artigo 8.26 do CETA⁷⁷:

1. Where there is third party funding, the disputing party benefiting from it shall disclose to the other disputing party and to the Tribunal the name and address of the third party funder.
2. The disclosure shall be made at the time of the submission of a claim, or, if the financing agreement is concluded or the donation or grant is made after the

⁷⁵Resolução^o2020/2130. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b66e57c9-d381-11ed-a05c-01aa75ed71a1/language-en>. Acesso em 23/10/2023.

⁷⁶ Hong Kong e Singapura já possuem legislações permitindo o uso do *third-party funding* no âmbito arbitral.

⁷⁷https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/canada/eu-canada-agreement/ceta-chapter-chapter_en. Acesso em 23/10/2023.

submission of a claim, without delay as soon as the agreement is concluded or the donation or grant is made.⁷⁸

Essas previsões constantes em dois dos mais recentes e importantes tratados comerciais firmados pela União Europeia já dão indícios da pretensão da organização em estipular regras mais claras envolvendo os contratos de financiamento de litígio, as quais não se limitam apenas a necessidade de revelação do do financiador.

Assim como ocorreu nos países de common law, a União Europeia busca estipular regras que preservam as qualidades do *third-party funding* como instrumento de acesso à justiça ao mesmo tempo que possibilitem um controle mínimo desse instituto pelos países membros, como o próprio artigo primeiro no artigo 1º da Resolução nº 2020/2130:

This Directive sets out minimum rules applicable to commercial third-party litigation funders and their authorized activities, and provides a framework to support and protect funded claimants and intended beneficiaries, including, where relevant, those whose interests are represented by qualified entities, in proceedings financed entirely or in part by third-party litigation funding. It lays down safeguards to prevent conflicts of interest, abusive litigation as well as the disproportionate allocation of monetary awards to litigation funders, while ensuring that third-party litigation funding appropriately allows claimants and intended beneficiaries to access justice, and ensuring corporate accountability.⁷⁹

Já no artigo 4º a Resolução estipula que é dever dos estados membros aprovar o uso do *third-party funding* em seus territórios e, caso o seu uso seja autorizado, criar uma autoridade pública para regular a permissão dos financiadores em atuarem no país, concedendo e revogando licenças aos financiadores, assim como realizando investigações sobre as ações tomadas pelos financiadores. Essa questão se assemelha, em muito, à que já foi instaurada na Austrália, a qual possui um órgão federal cuidando do licenciamento dos financiadores.

⁷⁸ Em tradução livre: Sempre que existir um financiamento de terceiros, a parte no litígio que dele se beneficia deve divulgar à outra parte no litígio e ao Tribunal o nome e endereço do terceiro financiador.

A divulgação deve ser feita no momento da apresentação de um pedido ou, se o acordo de financiamento for celebrado ou a doação ou subvenção for feita após a apresentação de um pedido, a revelação deve ser feita sem demora, logo que o acordo seja celebrado ou a doação/subsídio é realizada.

⁷⁹ Em tradução livre: A presente diretiva estabelece regras mínimas aplicáveis aos financiadores de litígios comerciais terceiros e suas atividades autorizadas e fornece uma estrutura para apoiar e proteger requerentes e beneficiários pretendidos, incluindo, quando relevante, aqueles cujos interesses são representados por entidades qualificadas, em processos financiados total ou parcialmente por terceiros financiamento de litígios. Estabelece salvaguardas para evitar conflitos de interesses, litígios abusivos, bem como bem como a alocação desproporcional de prêmios monetários aos financiadores de litígios, ao mesmo tempo que garante que o financiamento de litígios de terceiros permita adequadamente aos requerentes e aos beneficiários tenham acesso à justiça e garantam a transparência das empresas financiadoras.

Todavia, é a partir do art. 6º que a União Europeia passa demonstra o seu interesse em ser mais intrusiva no controle dos financiadores. Isso porque a Resolução estabelece como critério para o licenciamento do *third-party funding* a necessidade do financiador, a qualquer momento, ter que demonstrar ao órgão controlador as suas condições de arcar com as despesas do litígio que financia, além de se responsabilizar por custas inesperadas que resultem do insucesso da demanda.

Portanto, pode-se dizer que, assim como o Reino Unido e algumas câmaras arbitrais já preveem, a União Europeia entende que seria possível a responsabilização do financiador por valores que não estavam inicialmente previstos no contrato de financiamento.

Já no artigo 12 da Resolução, o Parlamento estipula aquelas que seriam as cláusulas mínimas que todo contrato de financiamento de litígio deve conter, tais como: (i) os custos que o financiador vai cobrir; (ii) os valores que serão concedidos ao financiador em caso de sucesso da demanda; (iii) a declaração de que o financiador se compromete a arcar com custos adversos decorrentes do insucesso da demanda, nos termos do art. 18 da Resolução; (iv) as condições (estritas) em que o financiador pode finalizar o contrato de financiamento; e (v) a declaração de que o financiador não possui qualquer conflito de interesse com as partes e julgadores envolvidas na ação.

Observa-se que grande parte dessas cláusulas já costumam estar nos contratos de financiamento, conforme abordado no capítulo 2 deste trabalho. Todavia, a previsão de responsabilidade por custos extraordinários novamente chama a atenção para o interesse da União Europeia em responsabilizar os financiadores por custos decorrentes do insucesso da ação, visando, especialmente, evitar o aumento de demandas frívolas causadas pelo financiamento maciço e garantir que a parte adversa tenha uma chance maior de receber o resultado da condenação (Saulnier, Koronthalyova, Muller, 2021, pgs. 20-21).

Em complemento a esse tópico, o artigo 14 determina algumas cláusulas que seriam inválidas, em especial as que permitiriam um controle do litígio por parte do financiador, as que retiraram da parte financiada o direito de receber qualquer valor antes do financiador e as que permitem a resolução do contrato a qualquer momento e sem motivo pelo financiador.

Somado a esses aspectos, o artigo 14 também limita o percentual que pode ser cedido ao financiador a 40% do proveito econômico do litígio, salvo condições especiais. Destaca-se que a Resolução não determina o que exatamente seria uma condição especial, de modo que o

artigo 15 acaba sendo um grande empecilho à liberdade das partes do contrato de financiamento e pode causar uma enorme insegurança jurídica dentro da União Europeia.

A necessidade de revelação da existência do contrato de financiamento também foi abordada na Resolução, com o artigo 16 dispondo que:

Member States shall ensure that claimants or their representatives are required to inform the relevant court or administrative authority of the existence of a third-party funding agreement and of the identity of the litigation funder and to provide, at the request of the court or the administrative authority or of the defendant, to the relevant court or administrative authority, a complete and unredacted copy of such third-party funding agreements relating to the proceedings concerned to the relevant court or administrative authority at the earliest stage of those proceedings. Member States shall also ensure that defendants are made aware by the court or the administrative authority of the existence of a third-party funding agreement, and of the identity of the litigation funder.⁸⁰

Veja-se que a União Europeia não apenas pretende obrigar os financiadores a revelarem a existência do financiador para o tribunal e a parte adversa, como também permitir que os julgadores e até mesmo a parte contrária exija a revelação integral do contrato de financiamento, de modo que a União Europeia se filia a corrente mais rígida relacionada ao dever de revelação do contrato e destoa do que costumeiramente é determinado no âmbito arbitral, que geralmente se limita a exigir apenas a revelação de quem é o financiador.

Por fim, a Resolução nº 2020/2130 detalha com maior exatidão no seu artigo 18 os custos extras que o financiador pode ser obrigado a arcar em uma disputa. A Resolução é expressa ao determinar que o financiador apenas será obrigado a arcar com esses valores caso fique comprovado que a parte financiada não tenha condições de pagar por conta própria os valores. Ademais, o artigo também estipula que eventual decisão do tribunal envolvendo essa obrigação deve levar em conta (i) o valor pago pelo financiador do litígio; (ii) o percentual que o financiador teria direito em caso de sucesso; (iii) a extensão de valores que cairiam sobre o financiado, parte contrária ou outro beneficiário em caso de não pagamento pelo financiador; e (iv) o posicionamento que o financiador teve no processo (Saulnier, Koronthalyova, Muller, 2021, pgs. 20-22).

⁸⁰ Em tradução livre: Os Estados-Membros devem assegurar que os requerentes ou os seus representantes sejam obrigados a informar o tribunal ou a autoridade administrativa competente da existência de um acordo de financiamento de terceiros e da identidade do financiador do litígio, assim como fornecer, a pedido do tribunal, da autoridade administrativa ou do réu, uma cópia completa e não editada do acordo de financiamento de terceiro relativo ao processo em causa logo na fase inicial da ação. Os Estados-Membros devem também assegurar que os réus sejam informados pelo tribunal ou pela autoridade administrativa da existência de um acordo de financiamento de terceiros e da identidade do financiador do litígio.

Assim, é facilmente constatável que o Parlamento Europeu tentou, ao máximo, reduzir o ônus da parte financiada em caso de derrota e o risco da parte vencedora de não receber os valores, já estabelecendo alguns critérios para auxiliar os julgadores na deliberação sobre essa responsabilidade e a sua limitação.

Em suma, pode-se concluir que a Resolução inicial aprovada pelo Parlamento Europeu amplia, em muito, o nível de controle dos órgãos e tribunais sobre os contratos de financiamento de litígio, indo muito além do que costumeiramente se discute no âmbito dos países de *common law* e no âmbito arbitral.

Ressalta-se que essa Resolução é apenas o primeiro passo do processo legislativo da União Europeia, sendo ainda necessário que o *Committee of Legal Affairs* se manifeste sobre a adoção, ou não, dos referidos dispositivos antes de que a proposta seja oficialmente votada no Parlamento e no Conselho Europeu. De toda forma, esse primeiro passo já demonstra o amplo interesse da União Europeia em regular a fundo o *third-party funding* e o qual pode servir de base para uma regulamentação desse instituto no Brasil.

5- ANÁLISE DO USO E DA REGULAMENTAÇÃO DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DE LITÍGIO POR TERCEIROS NO BRASIL

Ao contrário da Austrália, da Grã-Bretanha e da União Europeia, o Brasil ainda não possui uma proposta concreta para regular os contratos de financiamento de litígio por terceiro, existindo apenas algumas regras/recomendações elaboradas por algumas câmaras arbitrais para regular o uso do *third-party funding* e uma proposta inicial de um “Código de Conduta” para os financiadores no Brasil, elaborado por Napoleão Casado Filho (2014, pgs. 186-188). Fora isso, apenas agora os tribunais estaduais estão sendo acionados para tratar sobre o assunto, com os primeiros julgados não sendo muito esclarecedores sobre qual será o caminho adotado no Brasil para lidar com os inúmeros problemas que o *third-party funding* pode causar. Diante desse cenário, observa-se que o principal motivo por trás dessa ausência de regulamentação mais concreta do instituto se dá pelo fato de que o uso do *third-party funding* ainda está no seu estágio inicial no país, não sendo tão popular quanto no exterior.

Todavia, mesmo com o *third-party funding* estando em seu estágio inicial, a realidade é que ele vem crescendo de forma rápida no Brasil, especialmente na via arbitral, de modo que se torna imperioso um aprofundamento das discussões sobre a regulamentação do

instituto, podendo essa regulamentação ser feita através de uma interferência maior dos tribunais e das câmaras arbitrais, pela elaboração de uma lei específica sobre o assunto ou até mesmo pela adoção de uma auto regulamentação aos moldes da Inglaterra.

A expansão do *third-party funding* no país parece ser uma questão natural. Conforme já destacado nesta obra⁸¹, mesmo com as custas judiciais não sendo tão elevadas quanto nos países de *common law* e existindo inúmeros incentivos a judicialização de disputas, os contratos de financiamento de litígio possuem uma grande oportunidade de expansão nas arbitragens em geral (Pinto, 2021, p. 13), assim como em ações judiciais envolvendo conflitos empresariais/societários e, até mesmo, casos envolvendo empresas em recuperação judicial.

Como exemplo dessa expansão do instituto nos últimos 8 anos, pode-se constatar que diversas empresas especializadas em financiamento de litígio passaram a operar também no Brasil a partir de 2015, investindo, principalmente, em demandas arbitrais.

Entre os financiadores que iniciaram as operações no país, destacam-se a Leste Investimento⁸²; Lex Finance⁸³; Prisma Capital⁸⁴; Harbour Litigation Funding⁸⁵ e, mais recentemente, a financiadora argentina Qanlex⁸⁶, a qual demonstra que o fenômeno do *third-party funding* também se desenvolve pelo restante da América Latina (Oliveira, Silva Savastano, 2020, p. 30).

Com exceção da Qanlex (a qual também atua no ramo arbitral, mas não de forma tão incisiva como as outras), todas as demais financiadoras possuem um foco muito maior em financiar demandas arbitrais, considerando que as arbitragens costumam (i) concentrar ações com valores superiores; (ii) são mais bem mais onerosas para as partes; e (iii) são muito mais rápidas do que as judiciais.

Apenas para demonstrar essas questões, extrai-se que, só no ano de 2022, o CAM-CCBC administrou um total de 448 procedimentos arbitrais, sendo o valor médio em disputa de R\$ 68,5 milhões⁸⁷. Destaca-se que o mesmo informativo indicou que o tempo médio de duração do procedimento foi de 20 meses.

⁸¹ Ver Capítulo 1

⁸² <https://www.leste.com/>

⁸³ <https://www.lex-finance.com/BR/>

⁸⁴ <https://www.prismacapital.com/>

⁸⁵ <https://www.harbourlitigationfunding.com/about-us/global-reach/>

⁸⁶ <https://www.qanlex.com/por/>

⁸⁷ Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/fatos-e-numeros/>. Acesso em 04/11/2023.

Como resultado dessa expansão arbitral, a Lex Finance aponta em seu site que verificou um aumento de 50% no número de solicitações de financiamento de potenciais clientes e advogados provenientes do Brasil, enquanto a Harbour Litigation Finance firmou acordo com alguns advogados brasileiros para intermediar os contatos entre partes interessadas no financiamento.

A maneira como esses financiadores atuam no mercado brasileiro difere em certos aspectos. A Qanlex, por exemplo, indica em seu informativo⁸⁸ que seus contratos costumam prever um retorno à financiadora entre 20% e 40% ou de 1.3 vezes o valor investido pela empresa. Ademais, a Qanlex também condiciona a pactuação do contrato a assinatura prévia do possível financiado de um acordo de confidencialidade, no qual o financiado já se compromete a encaminhar todos os documentos que possui sobre o caso e enviar um dossiê com a estratégia processual. No seu informativo, a Qanlex também afirma que não interfere em nenhum aspecto do litígio, sendo o controle da ação e a escolha das estratégias totalmente da parte financiada.

Por outro lado, a Harbour, além de exigir a pactuação do acordo de confidencialidade, também oferece ao financiado a opção de ter a opinião dos advogados da financiadora para a escolha da estratégia processual, todavia, a empresa garante que a maior parte das decisões permanece sob controle do financiado⁸⁹.

Por fim, a Leste não apenas ressalta a possibilidade de adquirir um portfólio de casos da parte financiada, como também indica que pode até mesmo adiantar os valores que o financiado tem direito caso a ação chegue a fase de cumprimento de sentença⁹⁰.

Apesar de ser incerta a quantidade de litígios que esses e outros financiadores já atuaram no país (Pinto, 2021, p. 16), existem relatos de que a Harbour, já em 2018, estava financiando 2 procedimentos arbitrais, enquanto a Leste informou que já havia investido em 5 processos nesse período (Cruz, 2021, pgs. 91-92).

Inclusive, a Leste destacou que financiou um processo entre a ABRADIN e a Petrobrás envolvendo uma discussão milionária sobre a reparação dos acionistas minoritários

⁸⁸ Disponível em <https://www.qanlex.com/por/>. Acesso Em 04/11/2023.

⁸⁹ Paper inicialmente disponível no site www.harbourlitigationfunding.com/Brasil. Acesso em 07/08/2023. O paper também pode ser encontrado com auxílio de qualquer ferramenta de pesquisa.

⁹⁰ Disponível em <https://congressocamccbc.org.br/wp-content/uploads/2020/09/Leste-Litigation-Finance-Folder.pdf>

da estatal diante dos prejuízos causados pela operação Lava-Jato⁹¹. Muito provavelmente, o processo financiado pela Leste se trata da arbitragem que tramitou na Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM) e recentemente teve desdobramentos envolvendo a imparcialidade dos julgadores⁹².

Graças a proposta da CAM em disponibilizar um ementário de sentenças arbitrais⁹³, é possível se identificar alguns dos casos que a CAM teve que lidar envolvendo o financiamento de litígio por terceiros. A título de exemplo, extrai-se da da ementa nº 33.1.2.2019 que a conclusão do tribunal arbitral no caso envolvendo a Petrobrás foi afastar a necessidade de revelação do contrato de financiamento por terceiros.

No caso da ementa nº 42.1.3.2020, também disponibilizada pela CAM, o contrato de financiamento de litígios havia sido inicialmente anexado ao processo, todavia, após uma análise pelo tribunal e a constatação de que não haveria nenhum conflito de interesse entre os árbitros e o financiador, concluiu-se pelo desentranhamento do contrato diante da “ausência de argumento capaz de justificar uma excepcionalidade no caso concreto que justificasse a revelação do conteúdo do referido contrato de financiamento”. Destaca-se que em ambos os casos foi revelado ao tribunal arbitral a existência do financiador e indicado quem seriam as pessoas que trabalhavam nos financiadores.

Esses dois casos julgados pela CAM já dão alguns indícios do posicionamento que vem sendo adotado pelas câmaras arbitrais no Brasil, resolvendo, em parte, os problemas relacionados à existência de um possível conflito de interesses do árbitro que poderia macular a sentença arbitral.

Todavia, apesar de não ter sido constatado no estudo realizado em 2020 por Rodrigo de Magalhães Carneiro de Oliveira, Eider Avelino Silva e Rafael Curi Savastano (2020, pgs. 29-37), a realidade é que até mesmo no judiciário brasileiro existem discussões envolvendo o *third-party funding*, com o TJSP sendo o primeiro tribunal a analisar, de forma mais concreta, a questão do dever de revelação e a possibilidade da parte adversária da financiada questionar o financiamento.

⁹¹ Disponível em: <https://www.akurat.com.br/post/fundos-nacionais-e-estrangeiros-decidem-apostar-em-arbitragem>. Acesso em 04/11/2023.

⁹² <https://www.conjur.com.br/2023-jul-20/acusacao-advogado-renuncia-arbitro-acao-petrobras>. Acesso em 05/11/2023.

⁹³ Disponível em: <https://www.camaradomercado.com.br/pt-br/ementario.html>. Acesso em 04/11/2023

O primeiro caso identificado envolve o possível uso do *third-party funding* pela massa falida da Varig em alguns processos no Brasil e nos Estados Unidos sobre indenizações milionárias que seriam devidas à empresa. Em uma dessas ações, ajuizada em desfavor da MatlinPatterson Global Partners II LLC, foi levantada pela parte requerida a necessidade da Varig revelar os “eventuais financiadores do litígio”, uma vez que existia a previsão no contrato de honorários firmado pela Varig de que os advogados da empresa teriam direito a um certo percentual da ação em caso de vitória e, ainda, que poderiam ceder esse direito e contratar uma financiadora para auxiliar no litígio.

A argumentação da MatlinPatterson era de que a Varig deveria revelar se haveria ou não um financiador diante dos princípios gerais de ampla defesa, contraditório e da boa-fé processual, assim como na ideia de que não poderiam haver “sujeitos ocultos” no processo.

O pedido final da MatlinPatterson, portanto, era para que a Varig (i) divulgasse se haveria naquela ação ou em outras ações conexas nos Estados Unidos um terceiro financiador; (ii) caso afirmativo, que a Varig revelasse quem era o financiador e (iii) em quais “bases se dá a respectiva relação entre eles e os i. Patronos da aqui demandante”.

Entretanto, o pedido feito pela empresa acabou sendo prejudicado após a pactuação de um acordo entre a MatlinPatterson e a Massa Falida da Varig, de modo que nunca chegou a ser comprovado o uso do *third-party funding* pela antiga companhia aérea e demonstrado quem seria o financiador.

Por outro lado, no Agravo de Instrumento nº 2.153.411-63.2022.8.26.0000⁹⁴, julgado pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, a discussão envolvendo a revelação do financiador e do contrato de financiamento chegou até as instâncias superiores, tratando-se, portanto, da primeira análise definitiva do judiciário sobre o tema.

O referido processo, o qual ainda está em trâmite, trata-se de uma ação de indenização por abuso de poder de controle, fundamentada no art. 246 da Lei das S.A, na qual um dos acionistas minoritários da Odebrecht S/A solicitou uma indenização milionária diante dos escândalos de corrupção que mancharam a imagem da construtora no país.

No decorrer do processo, a Odebrecht S/A passou a suspeitar que a parte requerente estava tendo apoio de um financiador para arcar com os custos do processo judicial e as

⁹⁴ TJSP - Agravo de Instrumento nº 2.153.411-63.2022.8.26.0000. Rel. Des. NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Julgado em 20/09/2022.

cautelares deferidas pelo juízo com base no disposto na Lei das S.A. A Odebrecht também via a ação proposta como tendo um mérito questionável, sendo, na realidade, uma tentativa dos acionistas minoritários de se enriquecerem às custas da construtora.

Após diversas manifestações da Odebrecht nesse sentido, a parte requerente confirmou que havia firmado um contrato de financiamento de litígios para garantir o pagamento dos custos processuais e das cautelares milionárias determinadas pelo juízo, ressaltando, ainda, que sem o auxílio do financiador, ela não teria condições de buscar os seus direitos no judiciário.

Diante desse cenário, a Odebrecht alegou que o financiador seria um sujeito oculto, o qual era o real responsável pelo ajuizamento da ação e pela escolha da estratégia processual da parte financiada. Assim, a construtora pugnou pela revelação do financiador e dos motivos por trás do financiamento, fundamentado, principalmente, na ideia de que ele poderia ser um óbice a imparcialidade do julgador e diante da possibilidade de o contrato de financiamento estar sendo utilizado para o ajuizamento de uma demanda frívola.

Os pedidos da Odebrecht acabaram sendo acolhidos pelo juízo de primeiro grau, o qual determinou que a parte requerente esclarecesse se a demanda estava sendo financiada e os termos do acordo de financiamento.

Diante dessa decisão, o requerente revelou que estava sendo financiado pela Prisma Capital Ltda, empresa especializada em investimentos heterodoxos e gestora do fundo PSS KYROS, o qual efetivamente fornece os fundos para o litígio. Todavia, ao mesmo tempo, o requerente interpôs agravo de instrumento, solicitando para que o TJSP revisse a decisão de primeiro grau e afastasse a necessidade de se prestar esclarecimentos adicionais sobre o financiador.

No segundo grau, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao agravo de instrumento da parte financiada, alegando que a identidade do financiador e dos termos do contrato de financiamento seriam questões irrelevantes para o julgador, assim como que seria ônus da parte adversa demonstrar a existência de um eventual abuso no *third-party funding* que pudesse justificar uma interferência do judiciário sobre a relação.

Contra o acórdão do TJSP, a Odebrecht interpôs recurso especial, mas o recurso acabou não sendo conhecido pelo tribunal. Determinada a levar a matéria para o STJ, a construtora ainda interpôs agravo em recurso especial, o qual se encontra pendente de análise.

Verifica-se que esse caso da Odebrecht tem tudo para ser um caso paradigmático envolvendo o uso do *third-party funding* no Brasil, embora a chance do STJ se manifestar sobre o tema tenha diminuído após o TJSP ter inadmitido o recurso especial.

Todos esses dados referentes a financiadores atuantes no Brasil e casos arbitrais/judiciais envolvendo o *third-party funding* não apenas demonstram que esse tipo de contrato já é uma realidade no país, como também indicam que, até o momento, a principal discussão resultante do uso do TPF foi a revelação do contrato de financiamento de litígio por terceiros para garantir a imparcialidade dos julgadores e a possibilidade de impugnação pela parte adversa. Não é coincidência, portanto, que as principais propostas de regulamentação do *third-party funding* no Brasil tenham como foco justamente a (des)necessidade de revelação do financiador e a mitigação de qualquer risco à imparcialidade do julgador.

5.1 - As regras propostas para regular o uso do *third-party funding*

De todos os problemas que podem ser causados pelo *third-party funding* e analisados neste trabalho, quais sejam: (i) discussão sobre o dever de revelação do financiador e do contrato; (ii) risco a imparcialidade dos julgadores; (iii) risco ao sigilo do processo; (iv) questões envolvendo a sucumbência do financiado e (v) o controle do processo pelo financiador, os que mais causaram discussões no direito brasileiro sobre a necessidade de regulamentação e limitação foram os dois primeiros, com as câmaras arbitrais sendo as primeiras a regular o *third-party funding* no Brasil.

O CAM-CCBC foi a primeira das câmaras arbitrais do país e uma das primeiras do mundo a tratar mais especificamente sobre o uso do *third-party funding* nos procedimentos arbitrais. Por meio do RA 18/2016⁹⁵, o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá não apenas apresentou uma definição própria sobre o que seria o financiamento de litígio por terceiros, como também forneceu algumas recomendações básicas para árbitros e partes que estão envolvidas em um procedimento com financiador (Cruz, 2021, p. 91).

No artigo 3º da Resolução, o CAM-CCBC já informa que:

⁹⁵Disponível em:

<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/resolucoes-administrativas/ra-18-2016-financiamento-de-terceiros-em-arbitragens-cam-ccbc/>. Acesso em 05/11/2023.

A presença de um terceiro financiador pode gerar uma dúvida razoável sobre a imparcialidade ou independência dos árbitros, em razão de possível relacionamento prévio ou atual entre o árbitro e o terceiro financiador.

Por esse motivo, a Câmara recomenda que as partes informem o tribunal, na primeira oportunidade possível, sobre a existência do financiador e forneçam a qualificação completa do financiador⁹⁶. Diante dessa revelação, os árbitros deverão analisar os dados do financiador e verificar se não há nenhuma questão que possa prejudicar a sua imparcialidade.

Já no 5º e último artigo da Resolução, o CAM-CCBC determina que os dados revelados pelo financiado também devem ser repassados para a parte adversa, possibilitando, assim, uma verificação mínima sobre o uso *third-party funding* no procedimento arbitral.

Essa pequena regulamentação por parte do CAM-CCBC, embora simples e não totalmente vinculante às partes, mitiga grande parte dos problemas que o *third-party funding* pode causar a um procedimento arbitral, em especial o possível conflito de interesses entre árbitros e financiadores, além de permitir, ainda que de forma limitada, que a parte adversa tenha acesso às informações sobre o financiamento e analise a regularidade do contrato (Cardoso, 2020, p. 205; Gonçalves, 2018, pgs. 44-45).

Outra grande câmara de arbitragem que seguiu o modelo de recomendação estipulado pelo CAM-CCBC foi a Câmara de Arbitragem e Mediação Empresarial do Brasil (CAMARB).

Por meio da Resolução nº 14/20⁹⁷, a CAMARB definiu regras para o *third-party funding* extremamente semelhantes ao CAM-CCBC, conforme pode-se extrair do art. 3º da Resolução:

3.1 – A existência de um Terceiro Financiador pode, na visão das partes, gerar dúvidas sobre a imparcialidade e independência dos árbitros e eventuais peritos, tendo em vista a existência de possíveis vínculos, relacionamentos ou ligações, profissionais ou acadêmicas, entre eles e o Terceiro Financiador, que possam gerar conflitos de interesse.

⁹⁶ Artigo 4º – A fim de evitar possíveis conflitos de interesse, o CAM-CCBC recomenda às partes que informem a existência de financiamento de terceiro ao CAM-CCBC na primeira oportunidade possível. Na referida informação deverá constar a qualificação completa do financiador.

Artigo 5º – De posse desta informação, o CAM-CCBC convidará os árbitros a procederem à checagem de conflito e revelarem qualquer fato que possa gerar uma dúvida justificável sobre sua independência e imparcialidade. A informação sobre financiamento de terceiro também será fornecida à parte contrária.

⁹⁷ Disponível em:

<https://camarb.com.br/arbitragem/resolucoes-administrativas/resolucao-administrativa-n-14-20/>. Acesso em 05/11/2023.

3.2 – Assim, no intuito de se evitar conflitos de interesses entre os árbitros, os peritos e o Terceiro Financiador, a CAMARB recomenda que a parte financiada, na primeira oportunidade que tiver, revele a existência e a qualificação completa do Terceiro Financiador.

3.3 – Após receber as informações sobre o Terceiro Financiador, a CAMARB deverá repassá-la aos árbitros e demais partes do procedimento arbitral, para verificação de eventuais conflitos.

Portanto, verifica-se que, no âmbito das arbitragens brasileiras, já há um movimento para regularizar o dever de revelação do financiador, baseado, principalmente, na necessidade de se preservar a imparcialidade do julgador. Conforme ambas resoluções dispõem, apenas é recomendada a revelação sobre a existência do financiador e dos dados essenciais sobre esse ente (representantes, sócios, advogados, etc), não sendo necessária a revelação do contrato de financiamento em si.

Ainda, embora não tenha sido expressamente regulado pela CAM da B3, verifica-se dos dois casos analisados anteriormente⁹⁸ que esse também é o posicionamento da Câmara do Mercado.

O entendimento de 3 das maiores câmaras arbitrais do Brasil acaba sendo, em grande parte, contrário ao que foi constatado pelo TJSP, o qual, no âmbito do Agravo de Instrumento nº 2.153.411-63.2022.8.26.0000, decidiu pela “Irrelevância da identidade dos financiadores”.

Apesar do entendimento inicial do tribunal estadual, a realidade é que a necessidade de revelação, ainda que mínima, sobre o financiador acaba sendo extremamente necessária no contexto brasileiro. Isso porque é plenamente possível que o *third-party funding* cause um risco à imparcialidade do julgador até mesmo dentro do Judiciário, conforme já constatado no caso Chevron, nos EUA (Trusz, 2013, pgs. 1649-1650).

No Brasil, o Código de Processo Civil estipula nos artigos 144 e 145 algumas hipóteses taxativas de presunções absolutas (causas de impedimento) e relativas (causas de suspeição) sobre a imparcialidade do juiz. Entre as consequências do juiz julgar um processo em que estaria impedido ou “manifestamente suspeito”, pode-se destacar a possibilidade de uma das partes ajuizar uma ação rescisória e a condenação do magistrado a arcar com as custas do processo (Cardoso, 2020, pgs. 189-190).

Entre as hipóteses previstas no CPC que estariam relacionadas ao *third-party funding*, Marcel Carvalho Cardoso identifica que, caso o juiz tenha alguma relação societária com o financiador ou até mesmo seja cotista do fundo de investimentos por trás do *third-party*

⁹⁸ Ver capítulo 5.

funding, seria aplicável a causa de suspeição prevista no art. 145, V, do CPC, a qual preceitua que não poderá julgar o magistrado “interessado no julgamento do processo em favor de qualquer uma das partes” (Cardoso, 2020, p. 201).

Essa causa de suspeição justifica-se pelo fato que, tendo o juiz alguma relação de sociedade ou de investimento com o financiador, ele teria um interesse econômico na vitória da parte que é financiada pelo fundo. Apesar de Marcel Carvalho Cardoso afirmar que deve ser mais branda a análise sobre a suspeição dos juízes do que a dos árbitros nos casos envolvendo *third-party funding*, a realidade é que até mesmo dentro do judiciário a revelação do financiador se torna essencial para se evitar um possível conflito de interesses (Cardoso, 2020, p. 201).

Nesse sentido, também se posiciona Antonio do Passo Cabral (2018, p. 56).

[À] medida que o financiamento processual aumentar em quantidade, e passa a ser oferecido pelas instituições financeiras como uma alternativa de investimento para o consumidor que as procura para aplicar seus recursos privados, os juízes – assim como advogados e qualquer outro participante do processo – podem ter investido dinheiro no fundo que está custeando aquele financiamento processual. Assim, a divulgação da informação acerca da existência da convenção pode ser crucial, inclusive, para evitar nulidade por suspeição do juiz

Logo, acaba sendo natural que o entendimento inicialmente proferido pelo TJSP se torne obsoleto com o tempo, já existindo no próprio Código de Processo Civil artigos que justifiquem a revelação da parte sobre a existência e a identidade do financiador, ficando em aberto, apenas, a necessidade de se revelar ou não os termos do contrato de financiamento.

Diante da ausência de regulamentação sobre esse ponto em específico do dever de revelação, entende-se que é possível que o julgador exija a revelação do contrato nos casos em que existirem elementos que justifiquem uma análise mais profunda da relação entre financiador e financiado, como nos casos em que existe uma suspeita de abuso processual, possível conflito concorrencial ou má-fé (Vieira Junior, 2018, pgs. 57-58). Ademais, o próprio Código de Processo Civil permite, nos seus arts. 396 e 401⁹⁹, que o juiz determine a exibição de documentos em posse de uma das partes ou de terceiro.

Destaca-se que esse poder do juiz não é absoluto, existindo nos artigos 399 e 404 algumas hipóteses nas quais as partes e o terceiro não são obrigados a revelar os

⁹⁹ Art. 396. O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa que se encontre em seu poder.

Art. 401. Quando o documento ou a coisa estiver em poder de terceiro, o juiz ordenará sua citação para responder no prazo de 15 (quinze) dias.

documentos¹⁰⁰. Ademais, o julgador deve sempre ponderar se seria mesmo necessária a revelação dos termos do contrato de financiamento, o qual pode possuir informações confidenciais que devem ser preservadas (Casado Filho, 2017, p. 54; Cardoso, 2020, p. 210).

De todo modo, mesmo nos casos em que se determine a revelação do contrato, a melhor opção seria seguir o caminho já proposto pela Suprema Corte Federal da Austrália, a qual permite que o financiador e o financiado encaminhem uma cópia do contrato sem as informações que seriam consideradas pelas partes como sendo sensíveis e capazes de conceder a parte adversa uma vantagem indevida no processo. Tal possibilidade de revelação parcial já está, de certa forma, positivada no parágrafo único do art. 404 do CPC e poderia ser estendida para os casos envolvendo *third-party funding*.

Quase todas essas questões, regulamentações e problemas envolvendo o *third-party funding* poderiam ser resolvidas caso se adotasse o Código de Conduta proposto por Napoleão Casado Filho, o qual, apesar de ter sido elaborado tendo em mente o contexto arbitral, pode muito bem ser estendido para embarcar a atuação dos financiadores dentro do Poder Judiciário.

Sobre a interferência do financiador na condução do procedimento e das estratégias a serem adotadas pela parte financiada, a proposta de código estipula as regras nº 2 e 4, as quais determinam que (Casado Filho, 2014, pgs. 186-187):

Regra n. 2. Os advogados dos investidores devem atuar de forma auxiliar aos advogados das partes. Em caso de conflito sobre a condução do processo, a opinião do advogado das partes deve prevalecer. A autonomia do advogado escolhido para liderar o time legal deve estar estabelecida em contrato.

Regra n. 4. O investidor em arbitragem não deve tomar nenhuma atitude de

¹⁰⁰ Art. 399. O juiz não admitirá a recusa se:

I - o requerido tiver obrigação legal de exhibir;

II - o requerido tiver aludido ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova;

III - o documento, por seu conteúdo, for comum às partes.

Art. 404. A parte e o terceiro se escusam de exhibir, em juízo, o documento ou a coisa se:

I - concernente a negócios da própria vida da família;

II - sua apresentação puder violar dever de honra;

III - sua publicidade redundar em desonra à parte ou ao terceiro, bem como a seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau, ou lhes representar perigo de ação penal;

IV - sua exibição acarretar a divulgação de fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, devam guardar segredo;

V - subsistirem outros motivos graves que, segundo o prudente arbítrio do juiz, justifiquem a recusa da exibição;

VI - houver disposição legal que justifique a recusa da exibição.

Parágrafo único. Se os motivos de que tratam os incisos I a VI do caput disserem respeito a apenas uma parcela do documento, a parte ou o terceiro exhibirá a outra em cartório, para dela ser extraída cópia reprográfica, de tudo sendo lavrado auto circunstanciado.

forma a influenciar os árbitros ou o advogado da parte financiada a atuar de maneira distinta da que está legalmente obrigado.

Observa-se, portanto, que o código de conduta proposto segue a linha dos países de *common law* e da União Europeia em limitar o controle que o financiador pode ter sobre o litígio, permitindo, no máximo, um auxílio na escolha da estratégia processual.

Ademais, ao se garantir ao advogado da parte financiada o direito de ter a palavra final sobre a condução do processo, o código proposto também adequa os contratos de financiamento de litígio a realidade do Estatuto de Advocacia da OAB e ao Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, os quais já concedem ao advogado o direito de alertar o seu cliente sobre as estratégias processuais e determinam que o advogado está vinculado aos interesses do seu cliente, não de terceiros interessados (Bovo, 2020, p. 349; Gonçalves, 2018, pgs. 43-45).

Já nas regras n° 6, 7 e 8, Napoleão Casado Filho aborda as questões referentes à necessidade do financiador ter sempre um capital suficiente para arcar com as custas do processo e a impossibilidade de se responsabilizar o financiador por valores que não estejam diretamente relacionados ao custos do processo (Casado Filho, 2014, pgs. 187-188):

Regra n. 6. Os investidores devem estar preparados financeiramente para ordens de antecipação de pagamento de custas (Security for Costs), mantendo capital suficiente para atender tais demandas dos tribunais arbitrais.
Parágrafo único. Em arbitragens internacionais, o acordo de investimento deverá prever as despesas de deslocamento de árbitros e advogados durante o procedimento.

Regra n. 7. O acordo de investimento em arbitragem não implica relação de sociedade entre as partes, não sendo cabível qualquer responsabilização por dívidas que não sejam as diretamente relacionadas aos custos para realização da arbitragem.

Regra n. 13. Os investidores em arbitragem podem ou não se responsabilizar pelos custos da outra parte, em caso de insucesso. Tal responsabilização deve constar no acordo de investimentos. Em qualquer hipótese, o investidor deve considerar a possibilidade de um Tribunal Arbitral proferir sentença de Security for Costs, preparando-se para depositar valores razoáveis para cobrir eventualmente os custos da parte adversa.

Assim, verifica-se que o código proposto não abrange demasiado a responsabilidade do financiador pelos pagamentos de valores e custos da ação, permitindo, por exemplo, que o contrato de financiamento expressamente afasta a obrigação do financiador de pagar as custas da parte adversa em caso de derrota, embora alerte que essa questão pode ficar a critério do julgador.

Todavia, no tocante ao *Security for Costs* e ônus de sucumbência, deveria haver uma separação entre a jurisdição arbitral e a estatal. Isso porque, no âmbito do CPC, rege o princípio da causalidade¹⁰¹, não existindo qualquer previsão para que o magistrado imponha a um terceiro, que não compõe o polo passivo ou ativo do procedimento, a responsabilidade pelo pagamento das custas de sucumbência da parte adversa ou para que preste uma caução referente as custas processuais (Bovo, 2020, pgs. 325-353).

Logo, ao contrário do que ocorre nos países de *common law* e no âmbito arbitral, nos quais os julgadores possuem mais liberdade para decidir sobre a sucumbência, dentro do judiciário brasileiro não seria possível se impor ao financiador a obrigação de arcar diretamente com os custos da parte adversa e com a caução, especialmente se o contrato de financiamento não prever essa possibilidade. (Bovo, 2020, pgs. 352-356; Henriques, 2016, p. 606).

Já na regra nº 8, o código proposto segue a linha do Código de Conduta da Inglaterra e do País de Gales, estipulando que “o material de divulgação de um investidor em arbitragens deve possuir linguagem clara e não estimular o ajuizamento de demandas” (Casado Filho, 2014, p. 187).

Sobre os problemas referentes ao sigilo do contrato e do processo, as regras nº 9 e 12 estipulam que (Casado Filho, pgs. 187-188):

Regra n. 9. O acordo de investimento deve ser sigiloso e as partes devem se valer dos seus melhores esforços para assegurar seu caráter confidencial. Contudo, em caso de, por qualquer forma, haver conhecimento pelo Tribunal Arbitral sobre a existência do acordo, as partes deverão prestar esclarecimentos imediatamente, confirmando a existência do acordo e passando informações sobre os investidores que se beneficiarão do investimento.

Regra n. 12. Os investidores em arbitragem não financiarão uma parte que tenha por objetivo, por meio do procedimento arbitral, ter acesso a informação confidencial ou fraudar direitos legítimos da parte adversa, em especial segredos empresariais e estratégias corporativas.

Logo, Napoleão Casado Filho não vê como um problema a ausência de revelação da existência do financiador em um primeiro momento. Todavia, o código proposto é expresso ao considerar que é dever da parte financiada fornecer todas informações necessárias ao julgador caso ele tome conhecimento sobre o *third-party funding*.

¹⁰¹ Vide artigos 82, §2º e 85 do Código de Processo Civil brasileiro.

Ademais, conforme pode-se extrair da regra nº 12, existiria uma vedação ao financiamento de demandas nas quais o financiador tem algum interesse comercial ou concorrencial na ação, fato que mitiga o risco do *third-party funding* ser utilizado com o objetivo de desestabilizar a concorrência através de uma ação (Vieira Junior, 2018, pgs. 60-68).

Apesar do código não dispor de maneira mais ampla sobre os motivos que levariam a se permitir o acesso do financiador a um processo sigiloso, entende-se que, sendo o *third-party funding* um importante instrumento para promover o acesso à justiça, permitindo que algumas partes tenham os fundos necessários para ajuizar e prosseguir com uma demanda que poderia corroer os seus recursos próprios, não faria sentido se impedir o uso desse tipo de contrato e o acesso do financiador as informações que julgar necessárias para o prosseguimento da relação (Casado Filho, 2014, pgs. 42-43).

Assim, o dever de sigilo de um procedimento jamais poderia ser tão extenso a ponto de se impedir que um terceiro, essencial para o acesso à justiça de uma das partes, tenha acesso aos documentos da ação. No máximo, poderia-se exigir que esse terceiro também se comprometa a resguardar o sigilo do processo (Cardoso, 2020, p. 245).

Esse mesmo argumento seria a justificativa por trás da possibilidade do financiador ter acesso a informações sobre um processo que tramita em segredo de justiça, dentro de uma das hipóteses do art. 189¹⁰². A única diferença seria que o financiador não poderia ter acesso direto ao processo¹⁰³, mas sim apenas a relatórios a serem elaborados pelo advogado da parte financiada (Cardoso, 2020, pgs. 245-246).

Um ponto mais polêmico do código proposto por Casado Filho é a regra nº 11 (2014, p. 188), a qual determina que, “Para evitar o financiamento de demandas frívolas”, os

¹⁰² Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

¹⁰³ O parágrafo único do art. 11º do CPC é expresso ao conceder apenas aos advogados, às partes, ao Ministério Público e aos defensores públicos o acesso aos autos que tramitam em segredo de justiça. Logo, o financiador não poderia ter acesso direto ao processo nesses casos.

financiadores apenas deveriam financiar ações nas quais acham que a chance de sucesso é superior a 70%.

Essa preocupação do código está alinhada com o posicionamento de parte da doutrina que vê o *third-party funding* como sendo capaz de aumentar a quantidade de demandas frívolas, as quais apenas seriam ajuizadas pelo fato da parte financiada não ter mais que se preocupar com os ônus econômicos da ação (Goeler, 2016, p. 91; Gonçalves, 2018, pgs. 68-69).

Todavia, a proposta do código não parece ser a mais adequada para regular tal questão no direito brasileiro. Não apenas o percentual de 70% é arbitrário e de difícil verificação por qualquer interessado, especialmente quando se considera a imprevisibilidade do Poder Judiciário, como também acaba sendo contraproducente ao desenvolvimento do *third-party funding* no Brasil.

Não se questiona que é natural no âmbito dos contratos de financiamento de litígio que os financiadores apenas atuem em questões com altas chances de vitória, com um estudo realizado por Cento Veljanovski apontando que apenas 8% das demandas que são analisadas pelos financiadores acabam sendo efetivamente financiadas (Bovo, 2020, pgs. 361-363; Veljanovski, 2012, p. 436).

Todavia, não há como se considerar essa prática de mercado como sendo uma obrigação geral dos financiadores, sendo plenamente possível que um financiador opte por financiar uma ação com chances de sucesso inferiores a 70% caso as contrapartidas previstas no contrato de financiamento de litígio sejam atraentes à empresa.

Por fim, o código proposto também deixa expresso como funcionaria a sua adoção pelos financiadores. Segundo a regra nº 15, o código deveria ser adotado de forma pública pelos financiadores, seja por meio de declaração nos atos constitutivos da empresa, seja por meio de declaração de vontade registrada em cartório (Casado Filho, 2014, p. 188).

Até o momento, o código proposto por Napoleão Casado Filho é a principal base para uma (auto) regulamentação mais ampla do *third-party funding* no Brasil, uma vez que estipula normas capazes de resolver os problemas referentes a (i) imparcialidade do julgador; (ii) revelação do financiador e do contrato; (iii) controle do processo pelo financiador; (iv) responsabilidade do financiador pelo ônus de sucumbência e outros gastos imprevistos; (v) risco ao sigilo do processo; e (vi) outros problemas secundários, como a possibilidade de surgimento de demandas frívolas.

Destaca-se que até mesmo na Grã-Bretanha, onde a ideia da auto regulamentação do instituto surgiu, houve um movimento inicial do governo e do Poder Judiciário para instituir o Código de Conduta, o qual acabou sendo elaborado após diversas rodadas de negociação entre os financiadores e os órgãos de justiça (Mulheron, 2014, p. 572). Logo, o início dessa proposta de auto regulamentação no Brasil dependeria de uma discussão mais concreta sobre o instituto dentro dos órgãos governamentais.

Por fim, ressalta-se novamente que Napoleão Casado Filho elaborou o código tendo em vista a jurisdição arbitral, considerando que até aquele momento não haviam notícias sobre o uso do *third-party funding* dentro da jurisdição estatal. Mesmo assim, a proposta de código pode servir como uma ótima base para uma regulamentação mais ampla do instituto no Brasil.

O único ponto que não foi abordado pelas câmaras arbitrais em suas regulamentações, pelo judiciário em suas decisões ou pela proposta de auto regulamentação de Napoleão Casado Filho foi a questão referente a rescisão antecipada do contrato de financiamento, um ponto extremamente controvertido no exterior.

Em sua análise sobre o Código de Conduta da Inglaterra e o poder do financiador em rescindir o contrato de forma antecipada, discorre Paula Ferreira Bovo (2020, pgs. 350-351):

O Código de Condutas da Inglaterra e do País de Gales autoriza que essas cessações arbitrárias aconteçam, posto que, em seu artigo 11.2, permite que o contrato de financiamento preveja uma cláusula de resolução pelo financiador quando ele entender que a disputa não é mais economicamente viável, ou quando ele deixar de ficar satisfeito com os méritos da disputa. O Código, além disso, possibilita que o contrato traga cláusulas sobre o poder do funder na celebração de acordos. Não há como tolerar que as previsões do artigo 11.2 do Código de Condutas da Inglaterra e do País de Gales sejam importadas ao ordenamento jurídico brasileiro. Isso faria com que a parte – que apresentou uma pretensão meritória ao financiador, que foi encorajada a buscar o Poder Judiciário e que acreditou que seria financiada na completude temporal da demanda – restasse desamparada porque não aceitou fazer transação com a qual ela, titular da relação material controvertida, não concordava. Agrava ainda mais a situação o fato de que, tal parte – agora desamparada financeiramente–, a depender do momento processual em que se encontra, não poderia sequer desistir da ação intentada sem a anuência da parte contrária.

Apesar da relevância de se proteger o financiado de uma rescisão abrupta do contrato de financiamento, não parece que exista no ordenamento jurídico brasileiro normas que mitiguem o direito do financiador rescindir o contrato de forma antecipada, sendo o *third-party funding*, portanto, sujeito às condições de extinção contratual já previstas nos arts.

472 a 480 do Código Civil, assim como a própria redação da cláusula resolutiva que foi estipulada.

No máximo, poderia o financiado alegar o disposto no art. 473, parágrafo único, que, ao tratar sobre a rescisão unilateral do contrato e a denúncia da rescisão, dispõe que a denúncia apenas terá efeitos depois de transcorrido um prazo compatível com a natureza e os investimentos que foram feitos no contrato¹⁰⁴. Com base nesse artigo, entende-se que seria possível que um financiado estendesse por mais um tempo o contrato caso o financiador tente resilir o pacto, interpretando-se o ajuizamento da ação nos termos exigidos pelo financiador como sendo uma espécie de “investimento” da parte financiada (Leonardo, 2016, p. 103; Santolim, 2014, p. 574)¹⁰⁵.

De toda forma, verifica-se que já há no Brasil um movimento para se regular de forma mais clara o *third-party funding*, com as câmaras arbitrais sendo a vanguarda dessa regulamentação no país. Com o aumento das demandas financiadas e da produção doutrinária sobre o assunto, a tendência é que as câmaras arbitrais e os tribunais brasileiros sejam intimados a se manifestar mais vezes sobre o instituto, tendo que decidir não apenas sobre a revelação do financiador e do contrato, mas também sobre questões relacionadas a rescisão do acordo, sigilo processual, controle da demanda pelo financiador e até mesmo a sua responsabilização por custas que não foram expressamente previstas no contrato. Nesse contexto, é provável que a jurisprudência seja a primeira a passar a estipular algumas regras básicas para o instituto no país. Destaca-se que grande parte dos fundamentos para se decidir sobre a rescisão, sigilo, responsabilidade contratual e revelação já podem ser identificados no Código Civil e no Código de Processo Civil.

Por fim, verifica-se que o código de conduta proposto por Casado Filho também seria uma ótima base para regular os contratos de financiamento de litígio no Brasil, permitindo uma auto regulamentação do mercado pelos próprios financiadores, os quais em grande parte

¹⁰⁴ Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

¹⁰⁵ Ambos autores entendem que o disposto no parágrafo único do art. 473 seria utilizado para se evitar possíveis situações abusivas oriundas de uma rescisão contratual e que poderiam deixar a parte denunciada desassistida. Sob essa ótica e considerando ainda o entendimento de Paula Bovo sobre a suposta abusividade que seria uma rescisão do contrato de financiamento de forma antecipada, não seria difícil enxergar o art. 473 como sendo uma possível base para se limitar esse poder do financiador no Brasil.

já estão acostumados com essa ideia, ao mesmo tempo que concede elementos suficientes para se mitigar os danos que o *third-party funding* pode causar em um processo.

6- CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível verificar que o *third-party funding* é um fenômeno em ascensão no direito brasileiro, o qual é capaz de auxiliar no acesso à justiça de parte que não tem dinheiro suficiente para arcar com os custos de uma demanda ou que não deseja comprometer parte do seu orçamento e os seus projetos de investimento com uma ação de resultado ainda incerto.

Apesar dos custos dentro do judiciário brasileiro serem bem inferiores àqueles que, em média, são cobrados nos países de *common law*, a realidade é que existem diversas circunstâncias que podem acabar exigindo da parte a adoção de um financiamento de litígio. Como exemplo dessas situações, pode-se observar que as demandas societárias, assim como as que envolvem empresas em estado falimentar, acabam sendo campos de crescimento do *third-party funding* dentro do judiciário brasileiro.

Todavia, conforme amplamente destacado neste trabalho, é na via arbitral que os contratos de financiamento de litígio realmente crescem, especialmente diante da constatação por parte das empresas de que um procedimento arbitral é extremamente oneroso aos litigantes. Assim, o financiamento acaba sendo uma boa opção para mitigar esses riscos que as partes têm com o procedimento.

Sobre a definição de *third-party funding*, constatou-se que ela é extremamente ampla, abrangente e mutável, motivo pelo qual diferentes organizações e jurisdições variam no tocante à identificação de quem exatamente poderia ser considerado um financiador.

Todavia, já existe uma base bem consolidada no tocante a definição do *third-party funding* comercial, o qual pode ser definido como sendo um investimento feito por um terceiro em um ou mais litígios com os quais ele não possui qualquer outra ligação, por meio do qual parcela (ou a totalidade) dos custos da demanda (e, conseqüentemente, dos riscos) é repassada ao financiador, cuja remuneração está vinculada ao sucesso da demanda.

Foi justamente sobre esse modelo de *third-party funding* que o presente trabalho se comprometeu a analisar as cláusulas que comumente são pactuadas, assim como os problemas que ele pode causar ao processo.

No tocante a redação do contrato, constatou-se que um contrato de *third-party funding* padrão tem cláusulas referentes a (i) remuneração do financiador; (ii) valores que serão pagos pelo financiador; (iii) nível de controle do financiador sobre o processo; (iv) declarações e garantias; (v) sigilo contratual; (vi) hipóteses de rescisão de contrato e (vii) cláusula de resolução de conflitos.

Sobre os impactos que o *third-party funding* pode causar a um processo, verificou-se que os maiores riscos observados no contexto nacional e internacional foram os riscos à imparcialidade do julgador. Somado a esse problema, constatou-se que revelação da existência do financiador e dos termos do contrato acabam sendo objeto de intensa discussão doutrinária e jurisprudencial, considerando que o financiador tem o direito de manter o sigilo sobre o seu negócio, mas que a parte adversa e o julgador tem o direito de analisar quem seria o sujeito oculto que poderia interferir no processo.

Ademais, foi constatado que o financiador pode ser um óbice ao sigilo processual e que, em determinados casos, os países de *common law* e os tribunais arbitrais identificam que seria necessária a responsabilização do financiador pelo ônus de sucumbência ou para conceder garantias de que teria condições de arcar com todas as custas do litígio, mesmo aquelas que não foram expressamente previstas no contrato de financiamento.

Diante da constatação de todos esses problemas que o financiador pode causar em um processo, verificou-se três propostas distintas de regulamentação do instituto: a ideia australiana de ter um órgão federal relacionado ao mercado financeiro regulando o instituto em conjunto com as cortes estaduais; a ideia inglesa de auto regulamentação dos financiadores (em conjunto com as cortes); e a proposta de legislação por parte da União Europeia, o primeiro passo para a elaboração de uma lei mais ampla sobre o instituto.

No contexto brasileiro, analisou-se não apenas diversos casos envolvendo o uso do financiamento de litígio por terceiros, como também as ainda incipientes propostas de regulamentação do instituto. Conforme constatado, 3 das principais câmaras arbitrais do Brasil já possuem um entendimento consolidado de que o financiador pode ser um risco à imparcialidade do tribunal e que, portanto, seria recomendável a sua revelação ao tribunal e à parte contrária. Todavia, nenhuma das câmaras possui uma determinação expressa nesse sentido, tão apenas recomendações não totalmente vinculantes às partes e decisões esparsas nesse sentido.

Já dentro do judiciário, os primeiros casos envolvendo o *third-party funding* resultaram em uma ideia de que nem mesmo a revelação da existência do financiador seria necessária para o juiz, entendimento que possui uma forte tendência de ser modificado à medida que aumentam os casos de financiamento por terceiro.

Ainda, foi analisada a fundo a proposta de código de conduta elaborada por Napoleão Casado Filho, a qual, apesar de ter sido elaborada para regular o instituto na jurisdição arbitral, poderia ser facilmente adequada para abranger também o uso dos contratos de financiamento de litígio dentro do judiciário. Em conjunto com o código, também se constatou que o direito brasileiro já tem no Código Civil e no Código de Processo Civil diversos artigos que poderiam ser aplicados para regular o uso do *third-party funding*.

Dentro desse contexto inicial de *third-party funding* no Brasil, a opção pela auto regulamentação parece ser a mais indicada, afinal, não existe na lei brasileira qualquer vedação à ideia de financiamento de litígios, como historicamente existiu nos países de *common law*, e não há ainda uma grande necessidade de que o governo e o legislativo interfiram, de maneira mais concreta, nesse mercado em ascensão. A elaboração de um código de conduta com os principais financiadores que atuam no país, vários dos quais já estão familiarizados com a auto regulamentação inglesa, seria capaz de mitigar quase todos os impactos negativos que o *third-party funding* pode causar em um processo judicial e em um procedimento arbitral, assim como garantir a financiadores, financiados, adversários e a julgadores uma base para facilitar a pactuação e a análise desse tipo de contrato no direito brasileiro.

7- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMS, David S.; CHEN, Daniel L. A market for justice: a first empirical look at third party litigation funding, **University of Pennsylvania Journal of Business Law**, v. 15, 2013.

ABLA, Maristela Sabbag. **Sucessão Empresarial: Declarações e Garantias – o Papel da Legal Due Diligence**. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; Aragão, Leandro Santos de. Reorganização Societária. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

AFFAKI, Bachir Georges. **A Financing is a Financing is a Financing...**In: CREMADES R.; DIMOLITSA (Eds.). **Third Party funding in International Arbitration: Dossiers – ICC**, Volume 10. Paris: Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC), 2013.

ALONSO, Munia El Harti. **"The Case for an EU Protagonist Role on Third Party Funding Regulation"**. Boston: Law and Justice in the Americas Working Paper Series. 11, 2018.

BANTI, Federico; GOTZEN, Eva de. "Italy" in The Third Party Litigation Funding Law Review, **The Law Reviews**, Londres, 2.a ed., pp. 86-93, 2018. Disponível em: <https://thelawreviews.co.uk/edition/1001274/the-third-party-litigation-funding-law-review-edition-2>. Acesso em 31/07/2023.

BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**, 2.a ed., Coimbra: Almedina. 2013.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. 6 eds. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1940.

BERALDO, Leonardo. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei n. 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014.

BOGART, Christopher P. **Overview of Arbitration Finance**. In: CREMADES R.; DIMOLITSA (Eds.). **Third Party funding in International Arbitration: Dossiers – ICC**, Volume 10. Paris: Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC), 2013.

BORN, Gary B. **International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International, Zuid-Holland, 2014.

BOVO, Paula Ferreira. FINANCIAMENTO DE LITÍGIOS JUDICIAIS POR TERCEIROS ("THIRD PARTY FUNDING"): UMA ÓTICA PROCESSUAL. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, [S. l.], v. 21, n. 2, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/46675>. Acesso em: 07/10/2023.

BREKOULAKIS, Stavros; ROGERS, Catherine Third-Party Financing in ISDS: a framework for understanding practice and policy, **Academic Forum on ISDS Concept Paper**, v. 2, 2019.

Disponível em: <https://www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/papers/papers/13-rogers-breoulakis-tpf-isds-af-13-2019-version-2.pdf>. Acesso em 30/07/2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: Pontos para uma reflexão conjunta. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 82, páginas 92 - 151, 1996.

CABRAL, Antonio do Passo. Convenções sobre o custo da litigância (ii): introdução ao seguro e ao financiamento processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 277, mar., p. 47-78, 2018.

CÂMARA DO MERCADO. **Regulamento de Arbitragem**. São Paulo: CAM B3, 2011. Disponível em: <https://www.camaradomercado.com.br/pt-br/arbitragem.html>. Acesso em: 11/07/2023.

CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM EMPRESARIAL DO BRASIL. **Regulamento de Arbitragem**, 2019. Disponível em <https://camarb.com.br/arbitragem/>. Acesso em 11/07/2023.

CARDOSO, Marcel Carvalho Engholm. **Financiamento de litígios por terceiros (Third-Party Litigation Funding) em processos cíveis (judiciais e arbitrais)**. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2017.

_____. **Arbitragem e financiamento por terceiros**. São Paulo: Almedina, 2020.

CARRERA, Iñaki, O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os non-recourse funding agreements, **Revista de Direito das Sociedades**, Lisboa, ano 10, nº 4, 2018.

CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem Comercial Internacional e Acesso à Justiça: o novo paradigma do Third Party Funding**. Tese (Doutorado em Direito das Relações Econômicas Internacionais) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014.

_____. **Third-party funding e acesso à justiça**. São Paulo: Atlas, 2017.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL CANADÁ. **Regulamento de arbitragem**. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-de-arbitragem-2022/>. Acesso em 11/07/2023.

CHECCHINATO, Daniel Russo; LIBARDONI, Carolina Uzeda. **Impedimento e suspeição de árbitro: o dever de revelação das hipóteses previstas no CPC**. In: NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges (Coords.). **Temas de mediação e arbitragem**. São Paulo: Lex Editora, 2017.

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & economia**. Tradução de Luís Marcos Sander; Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

CREMADES, Bernardo. **Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration**. Madrid: Juris, 2011.

CRUZ, Elisa Schmidlin. **Arbitragem comercial financiada por terceiros: um estudo da perspectiva regulatória a partir da Nova Economia Institucional**. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Social) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2017.

CUOZZO, Mariana Aguiaras. Cost Control in Arbitration – Third Party Funding and Expedite Procedure, in João Bosco Lee and Daniel de Andrade Levy (eds), **Revista Brasileira de Arbitragem, Kluwer Law International**, São Paulo, v. XIV, Issue 54, pp. 192 - 198, 2017.

DEL MONACO, Bianca Maria Fusco Galvão. **Financiamento de litígios**. Dissertação (mestrado profissional em direito) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. São Paulo, 2020.

DERAINS, Yves. Prefácio do Livro ICC Dossier: **Third-party funding in International Arbitration**. In: CREMADES, Bernardo; DIMOLITSA, Antonias. Dossiers – ICC. Paris, 2013.

DIETCH, Nicholas. **Litigation Financing in the U.S., the U.K., and Australia: How The Industry Has Evolved In Three Countries**. Northern Kentucky Law Review, Lexis Nexis, 2011.

DIMDE, Moritz. **Rechtsschutzzugang und Prozessfinanzierung im Zivilprozess: Eine ökonomische Analyse des Rechts**. Berlin: BWV, 2003.

FERRO, Marcelo Roberto. **O financiamento de arbitragens por terceiro e a independência do árbitro**. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; WARDE JR., Walfrido J.; GUERREIRO, Carlina (Coord.). Direito empresarial: direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Prof. José Alexandre Tavares Guerreiro. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

GAILLARD, Emmanuel; FOUCHARD, Philippe; GOLDMAN, Berthold, SAVAGE, John. **Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International, the Hague, 1999.

GESIKER, Jason; TALLIS, Jenny. **Australia in The third party litigation funding law review**, em PERRIN, Leslie. The Third party funding litigation law review. Londres: Law Business Research Ltd, 2018.

GOELER, Jonas Von. **Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure**, International Arbitration Law Library, v. 35; Kluwer Law International, p. 11 - 72, 2016.

_____, **Third Party Funding and Its Impact on Procedure**, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2016.

GONÇALVES, Alexandra Sofia Mendes. **Third-Party Funding na Arbitragem Comercial: A aplicabilidade do financiamento de litígios por terceiros e a possibilidade da sua regulação**. Dissertação (Mestrado em Direito). Lisboa: Universidade de Nova Lisboa, 2018.

HENRIQUES, Duarte Gorjão. **“Third Party Funding” ou o financiamento de litígios por terceiros em Portugal**. *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb.* 13(51): 295-336, 2016.

HODGES OBE, Christopher; Peysner, PEYNSER, John; NURSE, Angus. *Litigation Funding: Status and Issues*. **Oxford Legal Studies Research Paper**, Oxford, No. 55/2012, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2126506>. Acesso em 02/10/2023.

HYLTON, Keith N. **“Toward a Regulatory Framework for Third-Party Funding of Litigation”**, disponível em: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2281453>. Acesso em 27/07/2023.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. **Regulamento de Arbitragem**. Paris: ICC,2021.Disponível em:<https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-11>. Acesso em: 28/09/2023.

INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION. **Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on third-party funding in international arbitration**. ICCA.Reports,2018.Disponível:<https://www.arbitration-icca.org/icca-reports-no-4-icca-queen-mary-task-force-report-third-party-funding>. Acesso em 02/10/2023.

JÚDICE. José Miguel. Some notes about third-party funding: a work in progress, **Arbitraje Revista de arbitraje comercial y de inversiones**, Madrid, vol. XI, no 1, pgs. 55-71, 2018.

KOHLBACH, Marcela. **Participação de terceiros na arbitragem**. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade do Estado de São Paulo. São Paulo: Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo, 2019.

LEGG. Michael. *The Rise and Regulation of Litigation Funding in Australian Class Actions*. **Forthcoming Erasmus Law Review**, UNSW Law Research Paper No. 22-8, 2022. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4083477>. Acesso em 30/10/2023.

LEITE, António Pinto. **Third-Party Funding as a joint venture and not as a mere finance agreement: the independence and impartiality of the arbitrators**, em VII Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial). Coimbra: Almedina, 2014.

LELYVELD, Leonor Van. *Third-party funding: algumas notas sobre o dever de revelação*, **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**, Lisboa, v. 11, pp. 163-177, 2018.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A denúncia e a resilição: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro*. **Revista de Direito Civil Contemporâneo São Paulo**,. vol. 7. ano 3. p. 93-115, abr.-jun. 2016.

LÉVY Laurent; RÉGIS, Bonnan. **Third-Party Funding: disclosure, joinder and impact on international procedures**. Paris: ICC - Third-party funding in international arbitration, Dossiers. 2013.

MENDES, Daniela Filipa Henriques. **Financiamento de litígios por terceiros**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021.

MORPURGO, Marco. A comparative legal and economic approach to third-party funding litigation funding. **Cardozo Journal of International and Comparative Law**, Milão, v. 19, 2011.

MULHERON, Rachel. England Unique approach to the self-regulation of third-party funding: A critical analysis of recent developments. **Cambridge Law Journal**, Cambridge, 73(3), pp. 570–597, 2014.

NIEUWVELD, Lisa Bench; SAHANI, Victoria Shannon. **Third-Party Funding in International Arbitration**. 2nd edition. The Hague: Kluwer Law International. 2017.

OLIVEIRA, Rodrigo de Magalhães Carneiro de; SILVA, Elder Avelino; SAVASTANO, Rafael Curi. Brazil in The third party litigation funding law review, em, PERRIN, Leslie. **The Third party funding litigation law review**. Londres, Law Business Research Ltd, 2018.

PAIVA, Leticia. **Com retorno altíssimo, fundos de litígios atraem o investidor**. Disponível em: <<https://capitalaberto.com.br/secoes/reportagem/com-retorno-altissimo-fundos-de-litigios-atraem-investidor/>>. Acesso em: 30/07/2023.

PARK, William W.; ROGERS, Catherine A; BREKOULAKIS, Stravos. **Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force 2014**. The Pennsylvania State University Dickinson School of Law - Legal Studies Research Paper No. 42; Boston University School of Law – Public Law Research Paper No. 14-67, 2014.

PEREIRA, Ricardo Silva. “Third-party funding e implicações éticas na relação com os árbitros”, **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**, Lisboa, ano 9, pgs. 86-12, 2016.

PERRIN, Leslie. **The Third party funding litigation law review**. Londres, Law Business Research Ltd, 2018.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. A Figura do Third-Party Funding no Processo Arbitral Brasileiro: Natureza Jurídica do Contrato de Financiamento e os Efeitos Processuais. in João Bosco Lee and Fabiane Verçosa (eds). **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. XVIII, Issue 69, 2021.

PONTES, Evandro F. **Representations & Warranties no Direito Brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Almedina, 2014.

ROCHA, Derick de Mendonça. **Arbitragem e Third-Party Funding: aspectos relacionados à arbitragem societária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

RODGERS, Anne; SCOTT, Peter; SANZ, Arnaud; BROWN, D. Michael. **Emerging Issues in Third-Party Litigation Funding: What Antitrust Lawyers Need to Know**. United States: American Bar Association, 2016.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

ROSELL, José. **El Third-Party Funding y su Impacto en el Arbitraje Internacional, Veinticinco Años de Arbitraje en España**, Libro Conmemorativo de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA), Madrid, 2015.

SANTOLIM, Cesar. A Proteção dos Investimentos Específicos na Resilição Unilateral do Contrato e o Risco Moral: uma análise do artigo 473, parágrafo único, do Código Civil, **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, n. 1, pgs. 573-578, 2014.

SANTOS. Christiano Oliveira de Aguiar. **Third party funding e a revelação do financiamento por terceiros na arbitragem**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2021.

SANTOS. Pedro Henrique Pozza Urnau. A CLÁUSULA DE REPRESENTATIONS AND WARRANTIES NO DIREITO BRASILEIRO. **Revista do Curso de Direito da Escola de Negócios, Direito e Hospitalidade da Universidade Salvador – UNIFACS**, n. 211, 2018.

SAULNIER, Jérôme; KORONTHALYOVA, Ivona; MULLER, Klaus. **Responsible private funding of litigation European added value assessment**. EPRS European Parliamentary Research Service. Bruxelas, 2021.

SCHERER, Maxi; GOLDSMITH, Aren; FLECHET, Camille, "Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 - financiadores' Perspectives," **International Business Law Journal**, Londres, no. 2, 207-220, 2012.

SHAW, Gary J. 'Third-party funding in investment arbitration: how non-disclosure can cause harm for the sake of profit', **Arbitration International**, Oxford University Press, Oxford, V. 33, Issue 1. pp. 109 - 120, 2017.

SIMONI, Bruno Reis Finamor. **Financiamento da Arbitragem por terceiros na recuperação judicial**. Dissertação (Mestrado Profissional em Direitos dos Negócios, Direito Tributário, Direito Público) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. São Paulo, 2019.

SPENDER, Peta. After Fostif: Lingering Uncertainties and Controversies About Litigation Funding. **Journal of Judicial Administration**, n. 101, 2018. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2525036>. Acesso em 17/11/2023.

STEINITZ, Maya. Whose Claim is This Anyway? Third Party Litigation Funding. **Minnesota Law Review**, Minneapolis, v. 95, n. 4. 2011.

_____. The Litigation Finance Contract, 54 William & Mary Law Review, 455 (2012), **U Iowa Legal Studies Research Paper**, No. 12-11, 2012. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2049528>. Acesso em 27/09/2023.

STEINITZ, Maya; FIELD, Abigail, A Model Litigation Finance Contract, 99 Iowa L. Rev. 711, **U Iowa Legal Studies Research Paper**, No. 13-32, 2014. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2320030>. Acesso em 02/10/2023.

TORRE, Riccardo Giuliano Figueira. Aspects of Third-Party Funding and the arbitrator 's duty of disclosure, **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 64/ p. 163 - 200, 2020.

TRUSZ, Jennifer A. **Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration**. The Georgetown Law Journal, Georgetown: Washington DC, 2013.

VELJANOVSKI, Cento. Third Party Litigation Funding in Europe. **Journal of Law, Economics and Policy**, v. 8, n. 3, p. 419, Spring, 2012. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1971502>. Acesso em: 18/09/2023.

VIEIRA JUNIOR, Fabiano Coelho. **A licitude antitruste do financiamento de litígio contra concorrente**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

WALA; Al-Daraji, Third Party Funding Disclosure in England and Wales and in Australia. **Kluwer Law International**, Zuid-Holland, v. 75 Issue 3, pp. 31 - 82, 2021.

WALD, Arnoldo. Alguns aspectos positivos e negativos do financiamento da arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 49, p. 33-41, abr.-jun.2016.

