

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
UNIDADE ACADÊMICA ESPECIAL DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MATHEUS FELIPE MENDES FERREIRA

RESTRIÇÕES E POTENCIALIDADES DO FINANCIAMENTO DE LITÍGIO

**Cidade de Goiás
2023**



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
UNIDADE ACADÊMICA ESPECIAL DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAR VERSÕES ELETRÔNICAS DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DE GRADUAÇÃO NO REPOSITÓRIO INSTITUCIONAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio do Repositório Institucional (RI/UFG), regulamentado pela Resolução CEPEC no 1240/2014, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei no 9.610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou download, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

O conteúdo dos Trabalhos de Conclusão dos Cursos de Graduação disponibilizado no RI/UFG é de responsabilidade exclusiva dos autores. Ao encaminhar(em) o produto final, o(s) autor(a)(es)(as) e o(a) orientador(a) firmam o compromisso de que o trabalho não contém nenhuma violação de quaisquer direitos autorais ou outro direito de terceiros.

1. Identificação do Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação (TCCG)

Nome(s) completo(s) do(a)(s) autor(a)(es)(as): **Matheus Felipe Mendes Ferreira**

Título do trabalho: **“RESTRIÇÕES E POTENCIALIDADES DO FINANCIAMENTO DE LITÍGIO”**

2. Informações de acesso ao documento (este campo deve ser preenchido pelo orientador) Concorda com a liberação total do documento [x] SIM [] NÃO¹

[1] Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. Após esse período, a possível disponibilização ocorrerá apenas mediante: a) consulta ao(à)(s) autor(a)(es)(as) e ao(à) orientador(a); b) novo Termo de Ciência e de Autorização (TECA) assinado e inserido no arquivo do TCCG. O documento não será disponibilizado durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;
- Publicação como capítulo de livro.

Obs.: Este termo deve ser assinado no SEI pelo orientador e pelo autor.



Documento assinado eletronicamente por **Matheus Felipe Mendes Ferreira, Discente**, em 24/02/2023, às 17:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **BRUNA PINOTTI GARCIA, Professora do Magistério Superior**, em 25/02/2023, às 20:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **3522459** e o código CRC **43004524**.

Referência: Processo nº 23070.007857/2023-27

SEI nº 3522459

MATHEUS FELIPE MENDES FERREIRA

RESTRICÇÕES E POTENCIALIDADES DO FINANCIAMENTO DE LITÍGIO

Monografia jurídica apresentada à Unidade Acadêmica Especial de Ciências Sociais Aplicadas da Regional Goiás da Universidade Federal de Goiás, como trabalho de conclusão de curso e bacharelado em Direito, sob a orientação da Profa. Dra. Bruna Pinotti Garcia

**Cidade de Goiás
2023**

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UFG.

Ferreira, Matheus Felipe Mendes
Restrições e potencialidades do financiamento de litígio [manuscrito]
/ Matheus Felipe Mendes Ferreira. - 2023.
55 f.

Orientador: Prof. Dr. Bruna Pinotti Garcia
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade
Federal de Goiás, Unidade Acadêmica Especial de Ciências
Sociais Aplicadas, Direito, Cidade de Goiás, 2023.

Inclui siglas.

1. Direito Processual. 2. Arbitragem. 3. Acesso à justiça. 4.
Financiamento de litígio. I. GARCIA, Bruna Pinotti , orient. II.
Título.

CDU 347



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
UNIDADE ACADÊMICA ESPECIAL DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

ATA DE DEFESA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos **vinte e três dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e vinte e três**, iniciou-se a sessão pública de defesa do trabalho de conclusão de curso (TCC) intitulado “**RESTRICÇÕES E POTENCIALIDADES DO FINANCIAMENTO DE LITÍGIO**”, de autoria de **Matheus Felipe Mendes Ferreira**, do curso de **Direito**, da Unidade Acadêmica Especial de Ciências Sociais Aplicadas da UFG. Os trabalhos foram instalados pela **professora Bruna Pinotti Garcia (UAECSA/UFG)** com a participação dos demais membros da Banca Examinadora: **Maria Carolina Carvalho Motta (UAECSA/UFG)** e **Fernanda de Paula Ferreira Moi (UAECSA/UFG)**.

Após a apresentação, a banca examinadora realizou a arguição do(a) estudante. Posteriormente, de forma reservada, a Banca Examinadora considerou o TCC **aprovado**.

Proclamados os resultados, os trabalhos foram encerrados e, para constar, lavrou-se a presente ata que segue assinada pelos Membros da Banca Examinadora.



Documento assinado eletronicamente por **Fernanda De Paula Ferreira Moi, Professor do Magistério Superior**, em 24/02/2023, às 21:58, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **BRUNA PINOTTI GARCIA, Professora do Magistério Superior**, em 25/02/2023, às 20:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Maria Carolina Carvalho Motta, Professor do Magistério Superior**, em 26/02/2023, às 19:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **3522455** e o código CRC **13500AF4**.

Aos meus pais, Emarilsa e Hélio por permitir meus passos.
Amo vocês.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por tudo o que tem feito por mim e pela minha família, me guiando por entre as inquietudes e aflições próprias da vida.

Agradeço à minha família por todo o carinho e afeto que me proporcionaram.

Agradeço aos meus pais, símbolo de amor e perseverança, por todo apoio, proteção e amizade. Agradeço a minha mãe, pelo carinho e afeto infindável, pelas conversas e piadas. Agradeço ao meu pai, Hélio, pelo incentivo incondicional, pelas conversas e conselhos.

Agradeço ao meu irmã, Júlia, por todo o carinho e elogio, por sempre acreditar em mim, por me levar do lado mais puro da vida.

Agradeço aos meus amigos, forte de muito apoio. Agradeço àqueles que me acompanham em minha trajetória desde as épocas do Colégio Sant’Ana, instituição que foi o meu lar e lar da minha família, se tornaram irmãos: Cleidemar e Yago; agradeço àqueles que se tornaram uma verdadeira família para mim desde o ensino médio, meus íntimos irmão Cadu, Fábio e Rodrigo, pelos inúmeros de apoio, horas de ligação e risadas.

Aos meus amigos dos grupos de Whats App, “Família do Panda”, “Aleatoriedades DeMolay” e aos do “Amazon”; agradeço também aos amigos que fiz na universidade, pessoas que se aproximaram de mim e que são fundamentais para quem eu sou hoje.

Agradeço a minha família, em nome da minha prima Lethicia, que sempre me ajudou.

Agradeço à Ordem DeMolay, por quem fui abraçado.

Agradeço também ao Grupo Goiano de Criminologia – CRIMIDEIA, que contribuiu de forma imensurável para a minha formação como estudante, como pessoa e como profissional. Agradeço pelos inúmeros conselhos, discussões e trocas de experiência, e principalmente à Fernanda Rezek, ao Allan Hahnemann, ao Cleidemar, à Nathália e ao Thiago por todo o tempo compartilhado.

Agradeço à equipe do escritório Crosara Advogados por todo o carinho e disposição que prestaram a mim, agradeço também aos livros e orientações que compartilharam comigo para que eu pudesse realizar a presente pesquisa.

Agradeço à Universidade Federal de Goiás – UFG, pelo acolhimento e aprendizado.

Aos docentes que contribuíram de alguma forma para que traçasse a trajetória que tracei.

Agradeço à minha orientadora Bruna Pinotti, torcedora do Palmeiras e amante da cultura *geek* que me deu todo suporte necessário para conduzir essa pesquisa, agradeço por

sempre paciente e solícita a todas as minhas dúvidas. Agradeço também a todos os servidores da UFG, sempre atenciosos, solícitos e prontos a ajudar, os agradeço pelos cumprimentos e conversas nos corredores e pela educação com quem me tratam. Gratidão a todos.

"Fairy tales are more than true: not because they tell us that dragons exist, but because they tell us that dragons can be beaten."
(G. K. Chesterton)

RESUMO

A presente pesquisa como objetivo o estudo do sistema de financiamento de litígios por terceiros ('third party litigation funding') e sua introdução no ordenamento brasileiro, visto a tendência de expansão do instituto pelo mundo. Dessa forma, com amparo nas experiências estrangeiras, em virtude da timidez do instituto no Brasil, esse trabalho partirá do desenvolvimento histórico do financiamento de litígios por terceiros para ao final analisar suas potencialidades e desvantagens. O presente trabalho nas questões processuais e seu impacto no exercício do referido instituto, desde seus possíveis impactos do instituto na relação advogado-cliente; as limitações do "financiador" presentes em contrato, a discussão doutrinária sobre os virtuais conflitos de interesse e as latentes transformações que justiça brasileira se sujeita diante o financiamento de litígios, como uma possível comoditização da justiça, a efetividade do direito fundamental do acesso à justiça e eventuais benefícios econômicos trazidos pelo third-party litigation funding. Em resumo, este trabalho busca analisar virtuais impactos do financiamento de terceiros à justiça brasileira, observando a maturidade do nosso sistema jurídico e as diretrizes úteis à advocacia e aos demais operadores do direito para a recepção desse instituto. De maneira que, esta pesquisa utilizou-se de revisão bibliográfica e com uso da metodologia qualitativa, procedeu-se à análise de livros, artigos e leis.

Palavras-chave: Direito Processual; Arbitragem; Acesso à Justiça; Financiamento de Litígio.

ABSTRACT

The purpose of this research is to study the third party litigation funding system and its introduction in the Brazilian legal system, given the trend towards expansion of the institute around the world. Thus, supported by foreign experiences, due to the timidity of the institute in Brazil, this work will start from the historical development of third-party litigation financing to finally analyze its potentialities and disadvantages. This research procedural issues and their impact on the exercise of that institute, from its possible impacts of the institute on the attorney-client relationship; the limitations of the “financier” present in the contract, the doctrinal discussion about virtual conflicts of interest and the latent transformations that Brazilian justice undergoes in the face of the financing of litigation, as a possible commoditization of justice, the effectiveness of the fundamental right of access to justice and eventual economic benefits brought by third-party litigation funding. In summary, this work seeks to analyze the virtual impacts of third-party financing on Brazilian justice, observing the maturity of our legal system and the useful guidelines for lawyers and other legal operators for the reception of this institute. So, this research used a bibliographic review and with the use of qualitative methodology, proceeded to the analysis of books, articles and laws.

Keywords: Procedural Law; Arbitration; Access to justice; Third Party Litigation Funding.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ALFA – American Legal Finance Association
ALF – Association of Litigations Funder
ATE - After-the-event insurance
ADI - Arguição direta de inconstitucionalidade
ADPF - Arguição de preceito fundamental
CC – Código Civil
CJC – Association of Litigations Funders e pelo Civil Justice Council
CCJ - Corte internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional
CF/88 - Constituição Federal de 1988
CIA - Central Intelligence Agency
CPC - Código de Processo Civil
EC - Emenda Constitucional
EUA - Estados Unidos das Américas
FIDC-NP – Fundos de Investimento em Direitos Creditórios Não Patronizáveis (FIDC-NP)
ICSID - Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos
LC – Lei complementar
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
STF - Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
USP - Universidade de São Paulo
UnB – Universidade Nacional de Brasília

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1 – INTRODUÇÃO E CONCEITOS BÁSICOS SOBRE O FINANCIAMENTO DE TERCEIROS	15
1.1 O conceito	15
1.2 Perspectiva histórica	21
1.3 Contexto internacional.....	24
CAPÍTULO 2 – CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DO INSTITUTO DE FINANCIAMENTO DE TERCEIROS.....	27
2.1 Consequências quanto aos custos	28
2.1.1 Quanto à possibilidade de que o financiador figure como parte passiva de uma ação	31
2.1.2 Quanto à possibilidade de que o financiador inicie de forma autônoma uma ação de execução.....	32
2.1.3 Quanto à possibilidade de que o financiador seja responsável pela sucumbência	33
2.2 Consequências do instituto quanto a imparcialidade	35
CAPÍTULO 3 – OBSTÁCULOS DO FINANCIAMENTO DE TERCEIROS	39
3.1 Confidencialidade e o instituto de financiamento de terceiros	39
3.1.1 Sigilo entre o financiador e a parte adversa	39
3.1.2. Sigilo entre o financiador e o advogado	40
3.1.3 Confidencialidade perante o juízo estatal.....	40
3.1.4 Confidencialidade perante a arbitragem.....	41
3.2 Obstáculos trazidos pelo financiamento de litígio	45
3.2.1 <i>Frivolous lawsuits</i>	45
3.2.2 Comoditização.....	46
3.2.3 Acesso à justiça.....	47
3.2.4 Eficiência econômica.....	49
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

Certa feita, em 2021, este autor realizou um estágio em um escritório de advocacia na Cidade de Goiânia – GO, durante esse período ele acompanhou os estudos do escritório a respeito do financiamento de terceiros, já que o escritório se interessava em atuar como financiador de litígios. Não tendo, até o momento, contado íntimo com o instituto, seria a primeira vez que ele observou o crescente interesse da advocacia pelo tema em contraponto a inúmeras dúvidas e incertezas sobre a aplicação do instituto no Brasil, assim como o alto grau de fertilidade do tema para pesquisas.

Na ocasião, a pesquisa foi fortemente influenciada pelas posições do direito inglês, isso ocorreu em parte pela falta de fontes densas brasileiras sobre esse tema, mas também pela prática do escritório em se espelhar em hábitos de escritórios estrangeiros. Como consequência desse fato, o presente trabalho também sofre grande influência das produções internacionais.

Em síntese, o financiamento de litígio, ou *third-party litigation funding*, é a possibilidade de que alguém, pessoa física ou jurídica, financie os custos processuais de outra pessoa, essa sim a titular do processo. Em troca desse financiamento, aquele que financiou ficaria com uma parcela da condenação pecuniária favorável ao financiado, caso ele seja vitorioso.

Olhando do ponto de vista concreto, é um negócio com grande margem de risco, já que o financiador não obtém o seu retorno financeiro se a parte financiada vir a sucumbir, portanto se uma empresa avalia a hipótese de financiar ou não um litígio, ela observará se as chances de êxito são razoáveis, qual o volume dos custos envolvidos, dentre eles o gasto com os advogados, as taxas, os honorários periciais e sucumbenciais, quando presentes, buscando se precaver de uma eventual derrota do financiado.

O financiamento por terceiros, em resumo, é uma aplicação de soluções do mercado de investimentos a problemas do sistema de resolução de disputas, já que busca uma maneira menos custosa de ingresso em juízo, por exemplo, uma empresa que antes decidiria se vai ou não ingressar com uma ação, se expondo ao risco de gastar um alto volume de recursos com advogados e custas processuais, a partir da existência do financiamento de litígio passa a ter a opção de ingressar em juízo sem as principais despesas financeiras de um processo e mantendo a possibilidade de receber parte do valor decorrente da condenação.

Essa prática tomou os seus contornos atuais no fim dos anos noventa e início dos anos dois mil, rapidamente foi visada por fundos que buscavam diversificar seus investimentos e posteriormente nasceram empresas focadas no financiamento de terceiros.

Hoje essa prática é muito discutida e utilizada nos países de tradição da *common law*, especialmente no contexto da arbitragem, esse instituto já chegou modestamente aos países de tradição de *civil law*, e tende a crescer em solo nacional, seja pela influência internacional nas mentes dos operadores do direito brasileiro, seja pela pressão dos fundos de investimento.

Com novos temas, surgem novas dúvidas e novas polêmicas, o financiador atuaria como um terceiro? A sua intervenção no litígio é válida? Caso válida, quais os limites dessa intervenção? O instituto afetaria a imparcialidade dos julgadores? A parte que possui um contrato de financiamento tem o dever de revelar esse contrato perante o juízo? Como esse instituto se relacionaria aos casos cobertos por sigilo? É possível que as informações sejam repassadas ao financiador?

Esse trabalho buscou no seu primeiro capítulo tratar sobre o desenvolvimento histórico do financiamento por terceiros, especialmente nos três países onde a prática é mais regular: Austrália, Estados Unidos e Inglaterra. O capítulo tratou desde a evolução da doutrina e da jurisprudência diante as problemáticas do instituto até que se chegasse a configuração atual, bem como as diferentes posições existentes sobre as polêmicas desse tema em âmbito internacional. Também foi abordada a conceituação sobre o *third party litigation funding* e suas características essenciais.

Na sequência, foram analisadas as consequências da posição assumida pelo financiador no processo, principalmente em relação aos custos de sucumbência, e a possibilidade de que os gastos com o financiamento sejam reembolsados pelo vencido ao vencedor quando o contrato de financiamento for a única ferramenta para o ingresso em juízo.

Por fim, esse trabalho também analisou polêmicas levantadas acerca do instituto como o a possibilidade de “comoditização” da justiça, a possibilidade de ampliação do acesso à prestação jurisdicional pelo financiamento do litígio e outras questões. Essa pesquisa observou a relação do financiamento de terceiros com a confidencialidade, desde os efeitos do financiamento sobre a obrigação de sigilo entre os atores do processo, bem como os impactos do tema diante a arbitragem perante casos confidenciais.

É importante ressaltar que a presente pesquisa não se limita à análise de questões processuais relacionados ao financiamento de terceiros, e busca dar uma visão mais ampla sobre o tema ainda tão pouco desenvolvido no Brasil, observando consequências que os contornos e polêmicas desse instituto podem causar à prática forense.

CAPÍTULO 1 – INTRODUÇÃO E CONCEITOS BÁSICOS SOBRE O FINANCIAMENTO DE TERCEIROS

1.1 O conceito

O conceito de financiamento de litígio, também conhecido como *third-party litigation funding*, é extremamente amplo, não existe consenso a respeito dessa expressão quando se observa os mais diversos casos e modelos desse instituto, trata-se de um termo guarda-chuva ao qual a sociedade associa diversas práticas, desde as só conhecidas teoricamente até as mais praticadas, conforme expressa o comitê Task Force, criado pela Universidade Queen Mary para o estudo do instituto. (CARDOSO, 2020, p. 21)

Isso posto, de forma bem abrangente, o termo “*third-party litigation funding*” se refere ao acordo com alguém que não é parte do processo para prover a parte fundos ou suporte material para financiar parcialmente ou o todo dos custos do processo, esse suporte é fornecido em troca de uma remuneração ou reembolso que pode ser maior ou menor a depender do resultado. (ZABAGLIA, 2016)

Em resumo, pode-se conceituar o financiamento por terceiros como o investimento feito por um terceiro em um ou mais litígios com os quais ele não possui qualquer outra ligação, por meio da qual a parcela ou a totalidade dos custos da demanda e conseqüentemente dos riscos é repassada ao financiador, cuja remuneração está vinculada ao sucesso da demanda.

Dessa maneira, o financiamento de litígio serve como um instrumento para que um terceiro, que não está na posição de parte em uma relação jurídica processual, oferte um financiamento para que alguém ingresse em juízo (seja pela via arbitral ou judiciária), e assim custeie suas despesas com o processo, em contrapartida o financiador obtém uma fração da condenação em pecúnia que a parte financiada viria a receber. O financiador assumiria o risco de que a demanda não obtenha êxito, se expondo a possibilidade de que assim ele não recupere o valor investido quando a decisão for desfavorável, trata-se de um litígio “capitalizado” por um terceiro, pessoa física ou jurídica, uma relação entre financiador e financiado estabelecida por um contrato entre eles. (RODGERS et al, 2016). (RODRIGUES, 2019)

Em síntese, qualquer auxílio financeiro que se dê ao litigante, cujo o retorno esteja atrelado ao resultado de uma demanda, pode ser considerado um *third-party litigation funding*, se estabelece aí umas das principais características do instituto, a vinculação ao resultado de

um processo, por isso o financiamento de litígio se assemelha em certa medida mais a um investimento do que a um empréstimo, já que o retorno financeiro do investidor depende do sucesso da ação. (CARDOSO,2020)

Mesmo que a prática do financiamento seja muito diversa, incluindo diferentes tipos de demanda e por consequência diferentes conjuntos de regras, ainda é possível reconhecer a existência de um padrão dentro da prática do financiamento e a partir dele é possível estabelecer algumas diretrizes gerais a respeito desse conceito, como se fossem requisitos mínimos para que o financiamento de litígio seja viável: a) a demanda condenatória em pecúnia; b) expectativa de retorno maior do que o valor investido; c) solvabilidade da parte adversa; e d) razoáveis chances de êxito (CARDOSO, 2020), diretrizes essas que servem mais como bases zetéticas para orientar a análise do instituto do que um rol taxativo, haja vista que também existem estudiosos que se utilizam de mais requisitos.

Se entende que o financiamento por terceiros é o resultado da aplicação de soluções do mercado diante ao sistema de litígios em razão das imperfeições do sistema, desde os altos custos das transações, os custos imateriais de uma demanda, os riscos de se obter uma decisão desfavorável, a busca por informação, o tempo despendido, isso posto, o estudo desse instituto é correlato ao estudo do sistema de justiça e suas carências. (CARDOSO, 2020)

Como demonstração dos custos e desgastes correlatos a justiça, pode-se observar os dados do Conselho Nacional de Justiça que expõe que o tempo médio de tramitação processual, na justiça estadual, é de 2 anos e sete meses e 5 anos e 11 meses em sede de execução.¹

Como já expresseo, o financiador espera obter um retorno financeiro ao “capitalizar” a demanda através de uma fração do montante da condenação, o valor será pactuado em contrato entre aquele que financia e o financiado, logo a decisão típica de financiamento é a condenatória em pecúnia, dificilmente atuando sobre ações declaratórias ou de cumprimento específico de uma obrigação, salvo se seja possível a negociação de alguma forma de retorno de investimento realizado. (CARDOSO, 2020)

Isso posto, a presença de advogados ou de escritórios de advocacia são fundamentais na assessoria dos financiadores já que analisam os riscos que determinada demanda possui, observando qual modalidade de contrato é mais interessante, a probabilidade de sucesso da demanda conforme a jurisprudência e a legislação, a existência de polêmicas doutrinárias sobre os elementos do caso concreto, o valor da causa, a capacidade de ressarcimento da parte

¹ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>

adversária, os termos de elaboração do contrato, inclusive se a parte tem ou não o dever de relevar ao juízo que realizou um contrato de financiamento de litígio.

A análise da demanda é de grande importância para os financiadores já que permite uma noção a respeito do retorno do investimento, que tem de ser o bastante para cobrir o montante gasto e ainda gerar lucro, sendo comum a existência de pisos por empresas especializadas nessa seara.

Desde já, é importante expressar que instituto do financiamento de litígio típico, feito por financiadores especializados, não tem a capacidade de beneficiar a maioria das pessoas, ao menos nos países em que já é mais desenvolvido, já que esses financiadores se envolvem com processos relacionados a grandes valores financeiros e por isso costumam atuar predominantemente sobre litígios envolvendo empresas que não desejam comprometer seu caixa com as despesas de um processo. (CARDOSO, 2020)

Conforme uma pesquisa apontada por Chirstopher Hodges, os financiadores especializados, e que atuam com frequência nesse seara, os chamados *mainstream funders*, costumam estabelecer como valor mínimo de causa US\$1 milhão, e espera-se um percentual mínimo de êxito em torno de 50% dentre todas as demandas patrocinadas. (HODGES, 2015)

Também se espera que a exista certa solvabilidade, ou seja verifica-se se a parte contrária detém recursos para arcar com a condenação, já que os financiadores não desejam se expor ao risco de obterem uma condenação sobre alguém que não detém recursos para arcar com a dívida.

Por fim, ainda que existam razoáveis chances de êxito, por meio da análise das jurisprudências e da lei aplicável ao caso, os financiadores esperam no mínimo 50% de êxito dentro o número de processos financiados. Destaca-se que os financiadores aceitariam financiar até um processo com baixa probabilidade de êxito, mas desde que a problemática se dê por questões processuais e que os argumentos de mérito sejam sólidos. (CARDOSO, 2020)

A natureza jurídica do contrato de financiamento de terceiros também não encontra consenso entre os principais pesquisadores, haja vista que, existe uma grande diversidade das formas em que o negócio pode se dar, e portanto uma diversidade de caracteres que o contrato pode assumir, cada um com um meio diferente de impactar na posição do financiador no processo e nas obrigações adquiridas.

Não há homogeneidade sobre se no atual estado de uso desse instituto, ele deve ser classificado como uma figura jurídica já existente ou se deveria receber uma classificação de uma figura nova, *sui generis*. (RODRIGUES, 2019)

Em geral, o que normalmente vai se busca no acordo de financiamento por terceiros será garantir ao financiado os recursos para seguir com o litígio até o fim, assim como garantias de que o financiador permaneça na demanda até o seu final, em contrapartida o financiador almeja estabelecer de forma clara quais despesas se sujeita a arcar, afastar a responsabilidade por eventuais sucumbências e pelo pedido reconvenicional, assim como, principalmente, garantir sua parcela na condenação em pecúnia a fim de obter o lucro com seu investimento.

Ressalta-se que também é de interesse do contrato de financiamento não transferir a titularidade do direito material subjacente ao financiador, visto que, quando o financiador se torna titular do direito em questão ele abandona a posição de terceiro investidor e passa a ser uma parte na relação em juízo, e por consequência essa prática deixaria de ser um financiamento por terceiros. Isso posto, o contrato de financiamento por terceiros busca apenas transferir ao financiador o direito ao recebimento dos proveitos econômicos da demanda, e não o direito substancial em si.

Entre os diferentes tipos de financiamento existentes, com diferentes figuras na posição de financiador e com diferentes contratos de financiamento, pode-se elencar como principais, e que possuem correspondência no Brasil: o financiamento por meio de advogado, o financiamento típico; realizado por um terceiro investidor, o realizado por meio de valores mobiliários; o realizado pelo réu conveniente e o financiamento de escritório de advocacia. (CARDOSO, 2020)

O financiamento por honorários de êxito é a forma mais banal desse instituto, e por isso é a modalidade de financiamento que mais tem capacidade de promover algum crescimento ao acesso à justiça. Esta modalidade ocorre inclusive em solo brasileiro, principalmente através dos honorários *quota lites*, demonstrando que talvez o *third-party litigation funding* não seja tão estrangeiro ao direito nacional.

Nela o advogado condiciona o recebimento de seus honorários ao êxito na demanda, dessa forma a parte no processo, o cliente do advogado, deixa de arcar com parte dos custos no processo. O cálculo desses honorários pode ser feito por meio de uma parcela do valor da condenação pecuniária ou pode ser um valor fixo, não vinculado ao valor da condenação, diferentemente do financiamento de litígio típico. (CARDOSO, 2020)

Nessa forma o contratante nada paga ao profissional, pois este somente receberá a remuneração da parte adversário caso obtenham sucesso, é uma forma de contratação muito

comum em certas parcelas da advocacia. Atualmente o STJ fixou o entendimento de os percentuais de honorários *quotas lites* devem ser abaixo de 50% do valor da condenação.²

Como já mencionado, o conceito de *third-party litigation funding* não possui uniformidade entre os estudiosos, como demonstração desse fato há quem considere por exemplo a advocacia *pro bono* como uma modalidade de financiamento de litígio, já que um escritório subsidiaria parte dos custos com o processo, entretanto como o advogado não será remunerado por seus serviços predomina o entendimento de que essa prática não constitui um financiamento de terceiros. Há inclusive quem não considere o contrato de honorário *quota lites* como uma forma de financiamento por terceiros. (CARDOSO, 2020)

Em uma breve síntese, pode-se estipular o financiamento do escritório de advocacia como uma forma de garantir recursos a esse escritório, que detêm um relevante montante dos recebíveis quando obtém demandas vencedoras, Cardoso (2020) chega a classificá-lo como um financiamento de “segundo grau”, em que um terceiro financia o escritório para que esse possa ter recursos para seguir com suas atividades até que receba os devidos honorários.

O financiamento feito por financiadores especializados é classificado como típico. Antes de entrar em juízo a futura parte vai pensar se essa demanda vale a pena, sobre o tempo e a energia que gastará, sobre os riscos em sucumbir, sobre os custos financeiros, as chances de êxito, tem-se de concordar que uma empresa pensa de forma semelhante antes de realizar um investimento. A verdade é que as empresas já atuam observando as decisões judiciais e como elas lhe afetariam, por exemplo, recentemente o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre a modulação da cobrança da contribuição social a respeito do lucro líquido, essa polêmica já perdurava há anos e durante essa incerteza cabia as empresas provisionar o valor do tributo com medo de que algum dia ele fosse cobrado ou apostar na tese que a cobrança era inconstitucional.³

Dessa maneira, os fundos de investimento já tem olhado para os riscos de litígio como uma zona de investimentos livre das flutuações típicas das crises econômicas e do mercado especulativo, não sendo impactada pela alta ou baixa de outros ativos como as *commodities*. Dessa forma, empresas observam uma comum antítese, possíveis litigantes com bom potencial de sucesso em suas demandas, mas que não estavam dispostos ou não possuíam recursos para arcar com o processo, desde recursos financeiros, até disposição de tempo e energia.

² STJ, 3ª Turma, REsp 1.155.200/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, Rel. p/acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 22.02.2011, Dje 02.03.2011

³ RE 955227 RG, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 31/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 26-04-2016 PUBLIC 27-04-2016)

Normalmente, quando se trata de financiadores especializados, o instituto do financiamento de terceiros tende a atuar sobre litígios comerciais, propriedade intelectual e ações coletivas. Mesmo que existam financiadores que atuem em demandas com valores menores, quando se refere a financiador típico fala-se costumeiramente em grandes fundos de investimento que atuam financiando demandas de alto valor pecuniário.

A atividade é relacionado ao mercado de capitais, já que o financiador opera entre os investidores e a parte do processo, por consequência essa atividade segue as diretrizes desse mercado, no Brasil por exemplo, o financiador está inserido nas regulações da Comissão de Valores Mobiliários, a CVM nº 444, por exemplo, estabeleceu os fundos de investimento em direitos creditórios não padronizados, ou seja direito creditório que resultem de ações judiciais em curso.

Já o financiamento por meio de valores mobiliários ou de títulos de dívida de uma maneira geral, é a aquele cuja a captação de recursos pela própria parte através da emissão de títulos mobiliários, prática cada vez mais frequente no ambiente industrial norte americano, como caso exemplar dessa prática, se pode mencionar o caso envolvendo Crystallix International Corporation, em 2002 uma empresa mineradora sediada no Canadá adquiriu os direitos de exploração da mina de Las Cristinas na Venezuela, entretanto em 2008 o governo Venezuela se manifestou pela nacionalização da mina, dessa forma a empresa canadense iniciou um processo de arbitragem.

Como à época a empresa enfrentava uma realidade próxima a uma recuperação judicial, para custear o processo a empresa teve de emitir debêntures, as quais remuneraria, os investidores com 35% do valor da condenação pecuniário do Estado da Venezuela. (CARDOSO, 2020)

Também existe uma modalidade chamada financiamento do réu, essa hipótese é relativamente rara, normalmente quando se pensa em *third-party litigation funding* esse instituto está conectado ao autor, que busca ingressar em uma ação, entretanto é plenamente possível o financiamento do réu. Ressalta-se que nesse caso espera-se ao menos que réu seja reconvinente, ou que formule alguma pretensão, já que espera-se uma decisão com valores pecuniários para que o financiador tenha o retorno do seu investimento.

Existem ainda modalidades de financiamento que não encontram paralelo com o ordenamento jurídico nacional, e por isso não serão objeto desse estudo, como exemplo pode-se citar o *after-the-event insurance* (ATE) modalidade própria dos países da *commow law* e ainda não alcançou o direito brasileiro. (CARDOSO, 2020)

Existe ainda a possibilidade que uma demanda que não busca simplesmente a manutenção do fluxo de caixa de uma empresa, ou a atividade lucrativa em primeiro plano, está ocorre de forma semelhante ao financiamento por afinidade ideológica, ou seja a entidade acreditada na demanda e agiria com aspecto filantropo, custeando as despesas processuais porque compactua com os bens jurídicos defendidos em uma demanda judicial ou arbitral. (RODRIGUES, 2019)

1.2 Perspectiva histórica

Conforme estabelece Marcel C. Engholm Cardoso (2020), a origem do instituto do financiamento por terceiros é incerta, justamente por se tratar de um conceito amplo e sem consenso, diferentes autores vão tratar a história de criação desse instituo conforme o que entendem por financiamento de litígio. Entretanto, há solidez sobre a história da trajetória das preocupações, discussões e proibições da participação de terceiros sem interesse legítimo no processo e sobre essas este trabalho tratará.

Em resumo, essa trajetória remonta as instituições da antiguidade romana e grega, sob o argumento ético de desvirtuamento do processo diante a participação de uma pessoa alheia e sem interesse no processo.

No contexto grego, a figura dos acusadores (*sykophanteia*) é central, tratavam-se de profissionais eruditos, que dê início eram tolerados em nome da civilidade e do interesse público, em tese era autorizado a “homens bondosos” uma presença nos tribunais com o objetivo de auxiliar os indivíduos titulares de uma ação que não tinham apoiantes ou influência política, buscando que o processo estivesse sob o olhar de um maior número de profissionais capazes, entretanto, com o passar do tempo essas figuras passaram a protagonizar absurdos ao ponto que *sykophanteia* se tornar sinônimo de “proponentes de em demandas frívolas”, aqueles que se utilizam da legitimidade de processar para o crescimento de suas próprias fortunas, para angariar capital político ou para a desmoralização de adversários políticos. (MENDES, 2021) (CARDOSO, 2020)

Em resumo, os terceiros que viriam a intervir demonstraram que o seu único propósito era se utilizar do litígios para angariar capital político em contraposição a proposta de altruísmo inicial do *sykophanteia*.

Na Roma antiga, essa “legitimidade extraordinária” era reconhecida pelo nome de *calumnia*, ato que a semelhança da situação helênica também era aceita de início e que foi

desvirtuada por seus praticantes, deixando de ser tolerado com o passar do tempo e se tornando um termo pejorativo. (CARDOSO, 2020)

A definição de *calumnia* pode ser vista no Código Teodosiano (*De Calomniatobirus*), significa trazer uma ação evidentemente infundada ou promover uma ação vexatória em nome de outra pessoa, sendo o *calumniator* aquele que executa esse ato. Como o direito romano não admitia a lucratividade sobre uma ação litigiosa, a ação só poderia ser “vendida” antes que a coisa não houvesse se tornado litigiosa. (SANTOS, 2021)

Como alternativa às proibições da legislação latina, que impediam o lucro sobre o litígio e participação de terceiros sem relação para com o processo, as pessoas encontraram como saída a venda da coisa disputada antes da instauração da lide, normalmente essa venda era feita a uma pessoa politicamente influente e por um valor inferior ao praticado no mercado. Dessa maneira a coisa que viria a ser alvo do litígio, como um imóvel por exemplo, passava a ser propriedade de alguém relevante e que teria mais chances de sucesso em juízo. (CARDOSO, 2020)

Novamente, a desvirtuação da participação de terceiros também encontrou paralelos em outros tempos e lugares, como na Inglaterra medieval. Nesse contexto, embora fosse admitido que qualquer cidadão advogasse em causa própria, o complexo sistema jurídico inglês permitiu a criação de especialistas em direito, os chamados *attorneys* e *narrators*, profissionais remunerados, cuja a contratação influenciava em muito a possibilidade de sucesso no litígio, já que esses especialistas também atuavam como conselheiros de juízes e possuíam notável influência nas cortes. (CARDOSO, 2020)

Como nem todas as pessoas poderiam arcar com os custos desses especialistas, se tornou frequente que senhores feudais patrocinassem ações litigiosas de terceiros envolvendo propriedades vizinhas. Dessa forma os senhores proprietários pagariam pelo serviço de um *expert* e as demais custas do processo e em caso de vitória adquiririam parte da terra objeto da demanda, aumentando seus próprios feudos. (CARDOSO, 2020)

Nessa relação aos cidadãos comuns existia maior facilidade no ajuizamento da ação, já que não arcaria com os custos caso perdessem, e ao senhor feudal era ofertada uma forma de enriquecimento a um custo-benefício interessante.

Os ingleses chamaram essa prática dos senhores feudais de *maintenance*, uma forma de contrato ou acordo em que se permite a um terceiro intervir em um processo com o objetivo de prestar apoio financeiro a uma das partes. Dentro do gênero *maintenance* está a espécie *champerty*, uma intervenção no litígio acompanhada de uma recompensa pelo investimento. (MENDES, 2021)

Outra espécie de *maintenance*, criada nesse contexto histórico e que pode ser citada, é a *barratry*, a incitação ao ajuizamento de demandas vexatórias ou frívolas que buscam mero enriquecimento. (CARDOSO, 2020) (SANTOS, 2021)

No contexto de influência da filosofia cristã sobre a Europa, que estabelecia a ideia de que a justiça e o lucro não deveriam se misturar, e com a centralização da monarquia inglesa, esses institutos passaram a ser combatidos tanto por meio de sanções penais quanto cíveis, e a proibição dessas práticas se tornou comum aos países de tradição de *common law*. (CARDOSO apud RADIN, 2020)

Entretanto os obstáculos criados a esses institutos se tornaram mais tênues com o passar dos tempos, e a sua barreiras mais porosas, tornado as práticas de financiamento de terceiros possíveis em alguns contextos excepcionais, uma demonstração dessa tendência é revisão da proibição desse instituto no século XX, seja pela a desconsideração da prática de *maintenance* como ofensa criminal com a incorporação do Criminal Law Act (1967), seja pelo fim da proibição ética-administrativa deste instituto pela American Bar Association em 1908. (CARDOSO, 2020)

Conforme as cortes se tornaram permissivas a possibilidade de financiamento por terceiros, empresas especializadas em financiamento se constituíram para realizar essa prática, com o tempo elas cresceram e expandiram a sua atividade à outros países, estimulando o acolhimento da prática e a sua regulamentação.

O Brasil por exemplo já possui em seu território algumas dessas grandes empresas financiadoras de litígios, como a Leste Litigation Finance e a Harbour Litigation Funding, alguns dos maiores players mundiais desse mercado e que buscam inserir o instituto de maneira sólida no mercado nacional. (SANTOS, 2021)

Mesmo que o Brasil possua poucos operadores esse mercado mostra grande possibilidade de crescimento tanto na esfera judicial quanto na arbitral, principalmente pelo fortalecimento do instituto da arbitragem, zona de maior incidência do financiamento de terceiros no Brasil, através das alterações na Lei nº 9.307/1996. (GADOTTI, 2017).

Isso posto, diante a tendência internacional em favor do instituto, operadores do direito e instituições iniciam debates a respeito da consequência da aplicação do *third-party litigation funding* no Brasil. Até o momento, um dos poucos consensos na jovem discussão é de que inexistente proibição expressa a esse instituto, o que levantaria a possibilidade de sua aplicação. (CARDOSO, 2020)

1.3 Contexto internacional

Os contornos atuais do financiamento de terceiros ocorrem na Austrália, por meio de uma decisão proferida pela High Court em 2006. De início, os conceitos de *champerty* e *maintenance* já estavam inseridos no contexto jurídico da Austrália em virtude do histórico colonial e da influência da comunidade de países da *commow law*, mas no séc. XX, a High Court levantou dúvidas sobre a resistência das proibições desse financiamento diante a evolução da sociedade e do direito. (CARDOSO, 2020)

O contexto dessa discussão se deu nos seguintes termos: em 1987, foi editada uma lei, a chamada *Business Franchise Licens (tabacco) Act*, que estabelecia que as vendas de tabaco no atacado estavam sujeitas a cobrança de determinadas taxa. (CARDOSO, 2020)

Em 1997, a High Court of Austrália decidiu que a cobrança de tais taxas era ilegal (*H. vs. New South Wales*), e em 2001 a mesma corte julgou que seria permitido aos varejistas revessem as taxas pagas aos atacadistas (*Roxborough vs. Rothmans of Pall Mall Australia Ltd*), desde que tais valores ainda não tivessem sido remetidos ao fisco.

Ocorre que em 2002, Adrian Firmstone, empresário do respectivo ramo, envia várias cartas a diversos varejistas de tabaco pedindo poderes para que ele atuasse em seus nomes pra reaver as taxas, requerendo uma fração da quantia recebida e se comprometendo a arcar com todos os custos. (CARDOSO, 2020)

Foi proposta uma ação coletiva que autorizava que quaisquer varejistas que quisessem participar do procedimento poderiam optar por comparecer e estar sujeitos aos efeitos da sentença, os termos davam poder a Firmstone para conduzir o procedimento e assinar acordos, dentro de um quadro de porcentagens e termos pré-estabelecidos.

Enquanto o juiz de primeira instância entendeu que não era apropriado que Firmstone representasse os varejistas, já que isso violaria a ordem pública e caracterizaria abuso processo, na instância superior o tribunal entendeu pela regularidade da posição de Firmstone, afirmando que não existiu abuso ou controle de excessivo, além de que os processos estariam sob supervisão judicial. Por fim, o tribunal arguiu que o valor das pretensões individuais era baixo, e por isso seria improvável que houvesse o ajuizamento de demandas individuais para a cobrança de valores, os quais ficariam aquém dos custos judiciais. (CARDOSO, 2020)

Dessa maneira o tribunal entendeu que o sistema jurídico se alterou, e o direito se mostrava agora favorável ao instrumento de acesso à justiça chamado de financiamento de terceiros, desde que não houvesse abusos.

Por fim, a discussão chegou a Suprema Corte Australiana, o tribunal decidiu que a questão de ordem pública e o abuso processual levantados não representavam obstáculo a realização de um contrato em que se fornecessem meios financeiros para que uma parte iniciasse um processo em troca de uma parcela do que fosse recebido na decisão.

Dessa forma, a corte entendeu como possível o estabelecimento do financiamento de terceiros em procedimentos de qualquer natureza, desde que o financiador tivesse um interesse condizente com a posição das cortes australianas. (CASADO FILHO, 2017)

Desde o estabelecimento do precedente favorável ao *third-party litigation funding*, a expansão do financiamento por terceiros se tornou assombrosa, indo além dos países de preponderância da *common law* e atingindo também os países de tradição *civil law*, sendo alvo de investimentos bilionários e classificada como “a mais significativa tendência de litígios civis nos dias atuais”. (STEINITZ, 2011)

Segundo o governo australiano, entre 1992 e 2014, 14% das ações coletivas nas cortes das Cortes na Austrália, foram financiadas por terceiros, já no período de 2014 a 2015, esses números expressou a significativa quantia de 40 %. (CARDOSO, 2020)

O crescimento da demanda, notoriamente acompanhou o crescimento do número de debates a respeito do instituto e suas consequências, principalmente nos países do *commow law*, se há benefício aos sistema judiciário, se o acesso à justiça se vê fortalecido e qual o impacto desse instituo no número de demandas frívolas. (GADOTTI, 2017).

Enquanto nos países de império da *commow law* o debate já se encontra com relativa maturidade, no Brasil o interesse recente a respeito desse sistema, se restringe majoritariamente arbitragem, muito por influência da securitização dos direitos creditórios vindos de precatórios e ações judiciais e os Fundos de Investimento em Direitos Creditórios Não Patronizáveis (FIDC-NP)

O mercado brasileiro de financiamento de litígios ainda apresenta poucos investidores, concentrados em arbitragem, há o financiamento de litígio tradicional, representado pela empresa Harbour Litigation Funding⁴, cuja atuação se utiliza de um fundo de investimento externo. Trata-se de uma empresa londrina, de alcance internacional e no Brasil atua em parceria com escritórios de advocacia, arcando com os custos judiciais e arbitrais, taxas e honorários em troca de uma porcentagem do valor adquirido na decisões

⁴ <https://harbourlitigationfunding.com/about-us/>

Há ainda a modalidade praticadas por empresas cuja atividade é atrelada a fundos de investimento, com a cartela preenchida com recebíveis judiciais e arbitrais, sendo exemplo dessa categoria a Leste Investments,⁵ trata-se de uma empresa fundada em 2014, um dos pioneiros no financiamento de terceiros no Brasil no âmbito da arbitragem, atualmente o número de casos que a empresa financia costuma ser baixo, entretanto os casos aceitos oscilam dentro da marca de 15 milhões de reais, considerada adequada para viabilizar o investimento.

Apesar da sua concentração no meio arbitral a empresa se interessa em participar de demandas diante ao poder judiciário, e no presente momento a empresa manifesta interesse em expandir a sua área de atuação ao ramo sucessório e ao ramo indenizatório no contexto de carteis empresarias.

Por outro lado, a Lex Finance⁶ é um fundo de investimento, especializado no âmbito arbitral, com sede no Peru, cuja a área de atuação abarca a América Latina e Europa Ibérica, financiando os custos de arbitragem em troca de uma parte dos ganhos obtidos na decisão ou em um acordo.

Entre os modelos de regulação, o inglês é realizado pela Association of Litigations Funders e pelo Civil Justice Council (CJC), há um código de conduta elabora pelo CJC enquanto a associação de financiadores de litígio (ALF) vincula os membros a regras dos códigos de conduta, sendo essa uma estratégia do ambiente privado para evitar a intervenção do Estado, fazendo eles mesmos as suas próprias diretrizes e evitando um possível regime mais oneroso e rígido.

Nos Estados Unidos também existe uma associação de financiadores de litígio, fundada em 2004, a American Legal Finance Association (ALFA), porém esta não possui explícita regulação nacional sobre a matéria, atua apenas em combate lobista as legislações que buscam tornar o mercado mais oneroso e burocrático.

Na circunstância norte-americana, a regulação deve ser realizada pelos estados membros da federação, como no caso de Ohio, que prevê critérios específicos que devem se fazer presentes nos acordos de financiamento de terceiros quando estes envolverem consumidores. O caso do estado de Ohio se destaca por representar o vivo debate sobre matéria, já que se por um lado há uma legislação estadual regulando o financiamento de terceiros, por outro, há a posição da Suprema Corte do respectivo estado que já havia entendido ser nulo um contrato de financiamento por constituir *champerty e maintenance*, além de desestimular a realização de um acordo. (CARDOSO, 2020)

⁵ <https://www.leste.com/pt/>

⁶ <https://www.lex-finance.com/BR>

Na Austrália, prevalece o entendimento da corte nacional de que o financiamento de litígios é um produto financeiro, e por isso os financiadores deveriam obter uma licença para oferecerem este serviço, se submetendo as regras específicas de determinado nicho mercado, tal como diversos profissionais. Na contrapartida dessa decisão, o governo australiano emitiu uma regulação liberando as empresas de financiamento de litígios da obrigação de se registrarem na autoridade reguladora do mercado (Austalian Securities and Invesments Comission) e seguirem as regras do Corporations Acts. (CARDOSO, 2020)

Isso posto, o trajeto desse instituto já sinalizou algumas importantes posições sobre suas controvérsias. Ressalta-se a posição da Corte internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCJ) quanto a imparcialidade de uma ação envolvendo o *third-party litigation funding*, no ano de 2016 ela equiparou o terceiro financiador a parte para fins de imparcialidade e independência, sendo necessário que o financiador seja conhecido pelas câmaras arbitrais, por consequência é dever dos árbitros avaliar se o contrato de financiamento geraria uma dúvida razoável sobre a independência e a imparcialidade na demanda.

Quanto ao debate relativo aos benefícios sobre o financiamento de litígios por terceiros não há consenso, alguns afirmam que é um instituto que facilita o acesso à justiça e filtra demandas com baixa chance de sucesso no mérito, já que os financiadores não buscaria risco desnecessários. (CARDOSO, 2020)

No outro polo, há o entendimento de que o *third-party litigation funding* pode causar o aumento do número de demandas frívolas e equiparar a justiça a algo mercável, como uma *commodity*, aumentando o acesso às cortes, mas não aumentando necessariamente a justiça, sob o argumento de que o financiador estaria sim disposto a investir em demandas com baixa chances de sucesso, já que a chance de sucesso é apenas um dos fatores que impactam o cálculo.

Isso posto, sendo o instituto do financiamento de litígio existente no contexto brasileiro, diversas dúvidas sobre sua aplicação fática surgem, já que diante o crescimento do interesse pelo investimento de terceiro espera-se determinar suas consequências na seara jurídica e arbitral, se as normas nacionais englobam essas diversas dúvidas. Em resumo, nos próximos capítulos serão analisados os potenciais benefícios e riscos relacionados ao financiamento de litígio no ambiente brasileiro. (SANTOS, 1962)

CAPÍTULO 2 – CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DO INSTITUTO DE FINANCIAMENTO DE TERCEIROS

O instituto do *third-party litigation funding* levanta uma série de questionamento a respeito de suas possíveis consequências, especialmente por se tratar de um instituto relativamente jovem, especialmente no direito brasileiro. Dentre os inúmeros questionamentos possíveis, destacamos a possível necessidade de que a parte revele que a demanda possui um terceiro financiador, a responsabilidade desse financiador por dívidas ou despesas do sucumbente, a arguição de que o a parte sucumbente pode ressarcir os custos e encargos do investidor, e a análise da imparcialidade do julgador quando quotista ou acionista de uma empresa financiadora de litígios.

Como as discussões sobre esse instituo no Brasil ainda são recentes, os mais diversos operadores do direito nacional ainda não enfrentaram muitas das discussões a respeito da aplicação do *third-party litigation funding*, por consequência esse trabalho é forçado a se utilizar da produção internacional a respeito do tema, especialmente da produção nos países em que esse instituto é mais profundo, em que se destacam países de tradição da *common law*.

2.1 Consequências quanto aos custos

A hipótese de que caso a parte financiada tenha sucesso ela poderia exigir da outra o reembolso dos custos e encargos que o investidor arcou já foi enfrenta pelo ordenamento de diferentes países. Muito se discutiu se em caso de condenação da outra parte a remuneração do financiador deveria integrar as verbas de sucumbência ou não, por exemplo, se foi firmando um contrato de financiamento sobre uma ação que buscava a condenação da outra parte no valor de dez mil reais, e foi estabelecido que o terceiro financiador ficará com 20% do valor recuperado, na hipótese que o pedido seja totalmente procedente, o financiado ficará com oito mil reais, já que terá que pagar dois mil ao financiador, ou ele ficará com dez mil reais e os custos que ele teve com o financiador, dois mil reais, farão parte da condenação de sucumbência? (CARDOSO, 2020)

Nesse ponto, há uma explícita divisão da jurisprudência acerca do tema, a posição majoritária entende que existe uma obrigação da parte vencida em ressarcir as despesas, independentemente se esses custos foram pagados pelo investidor ou pela parte. (MENDES, 2021)

No contexto inglês, esse cenário foi enfrentado na demanda entre as empresas Narscot e Essar Oilfield, a primeira firmou um contrato de financiamento de litígio com Woordsford Litigation Funding. A decisão da corte inglesa entendeu que o sucumbente, a empresa Essar,

deveria ressarcir a parte adversa pela parcela que esta teve de repassar ao financiador, Woodsford Litigation Funding. (CARDOSO, 2020)

Toda a discussão se deu se deu em relação a extensão semântica do termo “outros custos” prevista no em contrato, se esses outros custos incluiriam ou não as despesas com o *third-party litigation funding*, o entendimento do tribunal inglês foi positivo, já que a parte financiada teve esses custos como um resultado da conduta da Essar Oilfield, que deu causa ao litígio e a fragilizou a situação financeira da parte adversa, ao qual não restou um meio de acesso à justiça que não o financiamento por um terceiro.

Isso ocorre no direito inglês, segundo Cardoso (2020), porque o sistema judiciário britânico prevê grande discricionariedade na condenação do sucumbente ao reembolso das custas processuais (art. 51 do Supreme Court Act 1981), tanto para determinar a extensão desse custos, quanto o responsável pelo pagamento, nesse ambiente, a parte vencida normalmente é condenada a ressarcir os gastos da vencedora desde o valor de contratação dos advogados até a contratação de seguros, sendo portanto segundo o autor razoável a inclusão do montante cabível ao financiador do litígio nos custos de sucumbência.

No âmbito internacional é interessante citar o caso *Waguih Elie George Sif e Clorinfa Vecchi vs. República Árabe do Egito*, em que a primeira parte firmou um contrato com um escritório de advocacia nos moldes de um contrato de financiamento de litígio, e nesse caso, o Tribunal mencionando decisões anteriores do ICSID (Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos), entendeu que os custos previsto no art. 61 da Convenção de ICSID também englobam os custos com advogados, estabelecendo o entendimento que se o financiador de litígio, seja um financiador profissional ou um escritório de advocacia, for necessário para permitir o acesso do litigante a jurisdição, então o reembolso se dará pela parte contrária.

Segundo Cardoso (2020), esse julgamento foi fundamental para o estabelecimento de dois critérios de análise sobre o tema, a causalidade, se a conduta lesiva da parte adversa impediu que a parte financiada tivesse condições arcas com os custos e as despesas do processo, e o acesso à justiça, se a contratação de um financiador é necessária para que uma das partes ingresse em juízo.

Entretanto, surge a dúvida sobre a causalidade e o acesso à justiça são estritamente necessários para que o reembolso dos valores pagos ao financiador ocorra, permanecendo o questionamento sobre como os tribunais citados acima decidiriam caso o financiado tivesse condições econômicas de ingressar em juízo sem o auxílio de um financiador, e como essa temática se relacionaria com o ordenamento brasileiro.

Quanto ao ordenamento nacional, em seu art. 82 do CPC/2015 temos expresso a condenação do vencido a pagar ao vencedor os custos adiantados, diferenciando essa obrigação das despesas extrajudiciais em que o vencedor razoavelmente se comprometeu e os honorários sucumbenciais. Dentro do termo “custos adiantados” estão; as custas dos atos do processo, a indenização de viagem do advogado, diária de testemunhas, enquanto o conceito das despesas extrajudiciais se relaciona ao reembolso dos honorários advocatícios contratuais. (CARDOSO, 2020)

Hoje no Brasil a titularidade dos honorários de sucumbência do vencedor é atribuída ao advogado, conforme o art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, e o CC/2002 prevê que a parte pode ser indenizada pelos honorários de advogado (art. 389, 395 e 404), em referência aos honorários contratuais, que em um primeiro momento são pagos pela própria parte, enquanto os sucumbenciais já são pagos pelo vencido.

Isso posto, permanece a discussão, a remuneração do financiador dever ser reembolsada pela parte sucumbente, Del Monaco (2020) estabelece duas formas de incluir essa remuneração no valor a ser pago. A primeira é classificá-la como um custo extraprocessual, sendo semelhante a remuneração do advogado, como um gasto para se ter acesso à justiça, de forma semelhante aos já citados honorários contratuais que devem gerar uma indenização “razoável” ao vencedor.

A segunda forma seria classificar essa remuneração como perdas e danos se dá nos termos dos art. 402 e 404 do Código Civil, em que parte seria indenizada pelo que perdeu e pelo que razoavelmente deixou de lucrar, devendo nesse caso o pedido ser expresso, já que diferente da hipótese que consideramos essa remuneração como um custo extraprocessual em que pedido é implícito, art. 322, § 1º, CPC/2015, não menção no ordenamento de que se pressupõe o pedido de perdas e danos.

Já que se trata de um tema jovem, não há referência nas discussões que geraram os atuais códigos de processo civil e de direito civil, sobre a preocupação com o financiamento de terceiro, entretanto com base nas normas de indenização e perdas e danos de distribuição dos custos do processo, pode-se estabelecer que o código processual estabelece que a parte lesada, que sofreu o dano, ao fim do processo esteja em uma situação equivalente ou próxima ao qual estaria se o ato lesivo não fosse cometido, logo pode-se estabelecer que se alinha com o objetivo das normas o entendimento de que existe uma obrigação do vencido em ressarcir a parte vencedora e pagar de forma independente ao montante da condenação, os custos com o financiamento, desde que razoáveis.

Se esse pagamento não for feito de forma independente, os custos de contratação do financiador serão abatidos do montante indenizatório pago ao financiado, que não terá acesso ao montante integral e como esse valor busca mesmo que de forma indenizatória compensar a parte pela lesão aos seus direitos, ela não se encontrará devidamente compensada já que foi forçada a receber um valor inferior como um preço para acessar à justiça.

A título de análise sobre os benefícios do *third-party litigation funding*, pode-se dizer que atribuir ao vencido a obrigação de arcar com os custos do financiamento de maneira independente ao valor da condenação tornaria o instituto do financiamento mais oneroso, e portanto não se tornaria um instrumento útil ao acesso à justiça, tornando o risco do financiado baixo, sem contrapartidas ao uso do financiamento, aumentando o número de demandas ajuizadas e por consequência o número de demandas frívolas, relembrando os problemas já adquiridos por esse instituto no direito da antiguidade romana e de suas proibições, levantadas no primeiro capítulo. (CARDOSO, 2020)

Como contrapeso a essa possibilidade, pode-se argumentar que o número de demandas frívolas seria reduzido ou peneirado pelo poder de escolha do financiador, que permaneceria financiando as demandas conforme sua análise do mérito dos casos, só selecionando os casos em que tivesse chance de êxito e por consequência, escolheria casos não frívolos.

Quanto ao sistema de arbitragem, a Lei nº 9.307/1996 trata da questão em seu art. 27 estabelecendo que “a sentença arbitral decidira sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem”, não estabelecendo uma posição firme e clara sobre a inclusão do financiamento de litígios nos custos a serem reembolsados. Nessa situação, caberá ao árbitro selecionado levantar quais custos serão objeto de reembolso.

Isso posto, a resposta sobre se os custos com o financiador devem ser ressarcidos pela parte contrária pode ser tanto positiva quanto negativa para o direito brasileiro, caso olhemos em favor do financiador, que não deveria ter uma indenização inferior ao que foi acordado em decisão, ou se observemos as consequências dessa posição no sistema judiciário brasileiro (CARDOSO, 2020)

2.1.1 Quanto à possibilidade de que o financiador figure como parte passiva de uma ação

Diante da hipótese de que o financiado foi vencido, e ocorreu um pedido reconvenicional, existiria ou não a possibilidade de que a parte adversa inicie uma ação de execução, ou um cumprimento de sentença contra o financiador, especialmente quando a execução da parte vencida seja difícil contra o financiado.

Quanto a esse tema, o ordenamento brasileiro é claro ao dizer que os legitimados para sofrer uma ação de execução, conforme o artigo 568 do CPC/2015. Em tese o legitimado passivo em um processo de execução é o devedor expresso no título executivo (art. 779, I, CPC), aquele que se tornou devedor por atos supervenientes (art. 779, II), quem assumiu a posição de devedor (art. 799, III), de fiador (art. 799, IV), de proprietário do bem ofertado como garantia (art. 799, V) e de responsável tributário (art. 799, VI)

Observa-se que não se pode classificar o financiador em qualquer uma dessas hipóteses, já que essa figura não foi parte do processo de conhecimento, ou devedora reconhecida no título executivo, não é titular da relação jurídica e não assume obrigações de arcar com as dívidas do devedor perante o credor. Conforme já mencionado, a relação e por consequência as obrigações do financiador se restringem ao financiado, em resumo, aos custos com o processo, não sendo o financiador uma figura cabível no supracitado rol levantado pelo artigo 568.

O contrato de financiamento, tal como qualquer contrato, protege os pactuantes, limitando-os as responsabilidades e benefícios que se obrigaram, e nesse caso o financiador se vinculou apenas ao financiado, e não a parte adversária que não pode utilizar desse contrato e dessa relação da qual não é parte para exigir do financiador responsabilidades as quais ele não se comprometeu. Portanto, o financiador não tem legitimidade para ser alvo de um processo de execução. (CARDOSO, 2020)

2.1.2 Quanto à possibilidade de que o financiador inicie de forma autônoma uma ação de execução

O CPC/2015 prevê um rol de legitimados ativos para o processo de execução, entre os listados estão o credor registrado no título executivo (art. 778, CPC/2015), assim como o *parquet* (art. 778, § 1º, I), o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor (art. 778, § 1º, II), o cessionário (art. 778, § 1º, III) e o sub-rogado (art. 778, § 1º, VI).

Desde logo, como já expresse, o financiador não é titular do título executivo, já que não é parte processual e não pode mover ação de execução, ao menos não de forma autônoma. O financiador, evidentemente, não ocupa a função do Ministério Público, nem figura como espólio, herdeiro ou sucessor do credor, a hipótese de que o financiador se enquadraria como cessionário também é incabível, já que a cessão do crédito não se transfere por meio da obrigação subjacente, apenas pelo direito a receber o crédito, logo, a cessão do crédito não

permite ao fiador as obrigações e poderes de uma parte processual, seja no processo de conhecimento, seja no processo de execução.

Quanto à sub-rogação (art. 346 a 351 do Código Civil), uma forma de substituição do credor de determinada obrigação, em que um terceiro e não o devedor original, efetua o pagamento de determinada dívida, o financiador só seria o sub-rogado caso pagasse ao financiado o valor da dívida com a parte contrária

Nessa situação poder-se-ia admitir que o financiador realize uma ação de execução ou do cumprimento de sentença, caso ele sub-rogasse os direitos do financiado, tratando-se de uma substituição processual voluntária, em que se transferiu a legitimidade para conduzir uma ação de execução, nesse caso o financiador deixaria de ser um terceiro agindo de fato como substituto processual. (DEL MONACO, 2020)

2.1.3 Quanto à possibilidade de que o financiador seja responsável pela sucumbência

Entre os pontos de maior polêmica do *third-party litigation funding* está a possibilidade de que o financiador seja responsabilizado pela sucumbência. Nessa situação, o autor que não tem recursos para custar sua demanda, usa do financiamento por terceiros e ao final sucumbe, o esperado é que a parte vencida reembolse a vitoriosa nos custos com o processo, mas nesse caso ela em tese não possui recursos já que se utilizou de um financiamento de litígio, isso posto, seria ou não possível que o financiador seja obrigado a arcar com os custos perante a parte adversa.

Em regra, a tendência nos países em que a prática do financiamento por terceiros é mais desenvolvida é a de atribuir os custos ao financiador apenas quando este exercer um controle substancial sobre a demanda, indo além do mero interesse econômico do financiador típico que busca apenas lucrar, e caracterizando um abuso de poder, reavivando a figura histórica de proibição chamada de *champerty*, mencionada no primeiro capítulo.

O direito inglês estabelece a sua posição entendendo que o financiador é responsável pelos custos de sucumbência até o limite do montante que este investiu, essa posição é resultado da escolha do direito britânico em dar grande discricionariedade ao julgador na condenação do ressarcimento pelos custos processuais.

Tomando o direito inglês para análise, o *leading case* sobre o tema é o caso *Arkin vs. Bochard Lines Ltd*, que firmou o entendimento de que o financiador é responsável pela sucumbência. Arkin é uma pessoa proprietária da sociedade de transporte de cargas, BCL

Shipping Line, e que observou essa sociedade ser acusada de violações a normas que geraram a sua insolvência e uma posterior liquidação. (CARDOSO, 2020)

Arkin ingressou em juízo contra aqueles que na sua opinião causaram a liquidação da sociedade e celebrou um acordo de financiamento para custear uma prova, ao final, a demanda de Arkin foi inteiramente improcedente e resultou em uma condenação em custos de sucumbência em um valor muito acima daquilo que ele poderia pagar e por isso, as partes adversas requereram que a empresa financiadora arcasse com os custos sucumbenciais.

O juízo ao analisar a questão se usou de uma classificação sobre os tipos de financiadores, o primeiro tipo é composto pela figura do *champerty*, em que o financiador teria significativo controle sobre a demanda e que por isso utilizaria o instituto do financiamento de terceiro para desvirtuar o processo, usando-o como um meio para alcançar seus próprios fins; o segundo tipo corresponde a figura do financiador puro, típico, que busca no financiamento apenas o lucro, aquele que tem um interesse meramente econômico na sua atuação.

A Corte inglesa entendeu o caso como um meio termo entre esses dois tipos, e anunciou que responsabilizaria o financiador pelos custos de sucumbência até a extensão do montante que este investiu. Essa decisão motivou uma alteração legislativa que estabeleceu que como regra que o financiador fosse obrigado a arcar com os custos de sucumbência e que o magistrado possuísse discricionariedade para averiguar a extensão do valor a ser pago conforme o caso concreto. (CARDOSO, 2020)

Esse tema ainda não foi enfrentado pelos operadores do direito brasileiro de forma significativa, mas o direito nacional aparenta não dar margem para os entendimentos estrangeiros ou polêmicas.

Em resumo, no caso do direito brasileiro o juízo brasileiro está limitada a norma processual tanto quanto à extensão da sucumbência quanto ao responsável pelo pagamento dos custos sucumbência, não sendo admitido que um terceiro, como o financiador, arque com os custos sucumbenciais em demandas perante o poder judiciário. (CARDOSO, 2020)

No tocante a arbitragem, sua jurisdição advém da vontade das partes que selecionaram um meio alternativo de resolução de conflito e portanto está submetida ao termo de arbitragem (art. 19, § 1º, da Lei de Arbitragem), já que a resolução do litígio se dará por meio dos limites processuais que as partes estabelecem no termo de arbitragem.

A arbitragem não tem poderes de jurisdição para atuar contra terceiros, não atingindo o financiador que não firmou um termo de arbitragem e não poderá ser condenado a arcar com os custos sucumbenciais. (CARDOSO, 2020)

Alguns autores arguem que seria possível após a decisão arbitral, que a parte autora ajuizasse uma ação de indenização contra o financiador, buscando o pagamento das custas sucumbenciais, entretanto essa ação se basearia na hipótese de responsabilidade civil extracontratual entre o financiador e os danos alegados pela parte adversa, ação que muito provavelmente seria considerada improcedente tendo em vista a análise feita pelo *International Business Law Journal* em Pais, em 2012. (CARDOSO, 2012)

2.2 Consequências do instituto quanto a imparcialidade

O conceito de imparcialidade tem a sua importância constantemente exalta pelo ordenamento brasileiro, a doutrina por exemplo coloca a imparcialidade como condição para a jurisdição, aspecto necessário tanto para a função jurisdicional do poder judiciário, quanto para o procedimento de arbitragem (em que corriqueiramente há a separação entre “imparcialidade” de “independência”, a primeira de caráter mais subjetivo enquanto a segundo tem um aspecto mais objetivo, buscando um vínculo real entre partes e o julgador).

Ressalta-se que no direito nacional, há grande proximidade entre a noção de independência na arbitragem e no jurisdição estatal, haja vista que a Lei Brasileira de Arbitragem faz referência expressa ao CPC/2015 (art. 14, Lei nº 9.307/1996), código que levanta as hipóteses taxativas sobre presunções absolutas e relativas de parcialidade do julgado (124 e 125, CPC/2015).

As hipótese de afastamento do juiz por impedimento ou suspeição são taxativas conforme estabelece a posição jurisprudencial, não se admitindo a criação de novas hipóteses e mesmo condutas proibidas pelos Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC nº 35/1979), em seu art. 36, quando não listadas no supracitado rol de hipóteses de impedimento ou suspeição, não geram o afastamento do magistrado.

As decisões de um juiz impedido estão sujeitas a ação rescisória (art. 966, II, CPC/2015), diferente da condição de suspeição. A lei processual estabelece a ilegitimidade da alegação de suspeição quando levantada por uma parte que tenha “praticado ato que signifique manifesta aceitação” (art. 144, § 2º, CPC/2015), dessa maneira quando a parte tiver conhecimento da causa de suspeição e não levantando a suspeição, tomando parte em um ato processual, estando no prazo legal para levantar a suspeição estará impedida de fazê-lo, o que não ocorre com o impedimento.

Segundo Cardoso (2020), a jurisprudência inglesa já chegou a uma grande precisão dos conceitos que envolvem a averiguação de parcialidade nos processos relacionados ao financiamento de terceiro e por isso, este trabalho se utiliza de suas produções.

Em uma breve síntese sobre os precedentes britânicos, utilizados tanto para referenciar árbitros como juízes estatais, o *leading case* do tema é chamado de *Sussex Justices*, de 1923, nesse caso, uma ação criminal, um dos assistentes dos juízes era membro do escritório que processava o réu na esfera civil. Esse fato só foi descoberto pelo réu após sua condenação, e ele buscou a anulação da sentença por meio de um recurso, embora os julgadores afirmem que tomaram a sua posição independentemente do assistente. Por fim, a sentença foi anulada pela instância superior e o assistente foi julgado como parcial.

Esse caso, firmou a tese sobre a aparência de parcialidade, em que resumidamente se toma como base o ponto de vista de um observador razoável para averiguar se existe uma suspeita razoável.

Esse precedente foi superado pelo caso *R. vs. Gough* de 1993, trata-se de uma ação criminal em que após a condenação, se descobriu que uma das juradas era vizinha do irmão do réu, sendo esse irmão, alguém que inicialmente também era acusado. A corte inglesa decidiu que além da aparência de parcialidade, poder-se-ia estabelecer mais uma teste, apelidado de real perigo de parcialidade, analisando se o julgador poderia realmente ser influenciado pelos fatos que possivelmente atingiriam a sua parcialidade, como no caso foi comprovado de que a jurada não sabia que era vizinha do irmão do réu a sentença foi mantida inalterada. (CARDOSO, 2020)

O sistema inglês de precedentes ainda estabeleceu mais um teste para analisar a parcialidade dos julgadores, em 2001 aconteceu o caso *Poter vs. Magill*, tratava-se de uma análise sobre uma política da administração pública de venda imóveis abaixo do preço de mercado em partes da cidade em que os administradores tendiam a eleger determinado partido político.

A parte *Poter* foi condenada e buscou a anulação da sentença com base no argumento de que o auditor, que analisou se os imóveis eram vendidos com um valor compatível com o praticado no mercado de imóveis, já havia dado coletivas de imprensa emitindo a sua opinião, antes mesmo que a perícia fosse concluída. A Corte inglesa por meio desse caso estabeleceu um novo teste: a análise da real possibilidade de parcialidade, em que devem ser analisado todas as circunstâncias que sugeririam que o julgador não agiu com imparcialidade e por meio disso averiguar se há possibilidade de que o julgador foi parcial.

Em contrapartida no direito brasileiro, boa parte dos doutrinadores estabelecem que a análise do perigo de parcialidade pode já sustentar a arguição afastamento do juiz. Como apontou Cardoso (2020) em referência a Dinamarco (2012):

Não basta à mulher de Cesar ser honesta, é preciso que ela também parecer honesta. Por isso ao tratar das hipótese de impedimento e suspeição, a lei tutela a aparência de imparcialidade, não a rigor a efetiva e concreta imparcialidade. Independentemente se parcial ou não em seu íntimo, deste modo, o juiz impedido ou suspeito não deve julgar a demanda em razão da mera impressão de parcialidade que sua relação com um parte ou seu advogado razoavelmente suscitar. (CARDOSO, 2020, p. 167 apud DINAMARCO, 2012, p. 124)

Junto a esse posicionamento, a legislação traz hipóteses objetivas que uma vez presentes, geram o afastamento do julgador anteriormente a qualquer análise sobre a real possibilidade de parcialidade ou a aparência de parcialidade. (DEL MONACO, 2020)

O artigo 144, V, do CPC/2015, estabelece que o magistrado não pode julgar quando “for sócio ou membro diretor ou de administração de pessoa jurídica parte do processo”, normalmente no cotidiano da esfera do direito essa situação é rara, os magistrados são cientes de suas limitações pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional, especialmente por seu artigo 36, II, que os impede de exercer cargos de direção ou técnica de sociedade civil, entretanto não há proibição no ordenamento sobre ser acionista ou quotista de atividade comercial, como muito bem pontua o artigo 36 em seu inciso I.

O artigo 144, V, CPPC/2015 também estabelece que o impedimento ocorre quando o magistrado é sócio de uma pessoa jurídica parte no processo, dessa maneira surge a dúvida se o magistrado estaria impedido de julgar um caso em que atue uma empresa financiadora de litígio, quando ele for um acionista ou quotista dessa empresa, já que o *third-party litigation funding* não é considerado uma parte no processo. (CARDOSO, 2020)

Como o dispositivo estabelece que o implemento só ocorre quando o julgador é sócio de uma das partes, e o financiador é um terceiro, o julgador acionista ou quotista da empresa financiadora do processo não está impedido.

Entretanto, nessas circunstâncias, é cabível a possibilidade de suspeição conforme o art. 145, IV, CPC/2015, em que o julgador não pode atuar em um caso em que seja interessado no julgamento do processo em benefício de qualquer uma das partes, é evidente que o julgador acionista ou quotista de tem interesse de que a parte assistida pelo financiador vença, se qualificando como suspeito. (CARDOSO, 2020)

O pesquisador Santos (2021), levanta a possibilidade que a convicção do julgador seja comprometida pela presença de um financiador, argumenta que a presença do terceiro financiador do litígio pode fazer com que o magistrado parta da premissa de que a tese da parte financiada tem alta plausibilidade de sucesso, visto que, como já supracitado, o instituto do financiamento é visto ocasionalmente como um filtro de demandas repetitivas e de baixa chance de sucesso, haja vista que o investidor realizou uma análise da previsibilidade do sistema de justiça para que invista no caso, contando com a assessoria de escritórios de advocacia com experiência na seara, observando a pacificidade da legislação aplicável e da jurisprudência do juízo.

Entretanto, o próprio pesquisador muito bem fundamenta, a baixa probidade de que a convicção do magistrado venha a ser comprometida por essa hipótese, já que se a convicção de um juiz togado, mesmo que sujeita inúmeros estímulos, não pode ser comprometida por algo tão pequeno, sendo dever do julgador se manter inalterado por conclusões tomadas pelos financiador a respeito do sucesso ou insucesso de determinada demanda.

CAPÍTULO 3 – OBSTÁCULOS DO FINANCIAMENTO DE TERCEIROS

3.1 Confidencialidade e o instituto de financiamento de terceiros

Espera-se que antes que acordo de financiamento seja assinado, o possível financiador analise qual a chance de sucesso da demanda, já que investirá recursos e se preocupa sobre os riscos de retorno. Nesse processo de análise, a parte financiada deve partilhar a situação do litígios, compartilhando documentos para que um contrato próprio para a situação seja redigido.

Entretanto, o que acontece quando os documentos do processo, necessários para que o financiador avalie ou não se vai ingressar na demanda, são confidenciais? Ou quando o processo estiver em segredo de justiça?

3.1.1 Sigilo entre o financiador e a parte adversa

É corriqueira a existência de contratos e documentos confidenciais entre o financiado e parte adversa, seja confidenciais por acordo entre as parte ou por força de lei. Nessa hipótese se um financiador interessado na demanda acessa essas informações e documentos para realizar o seu parecer sobre o chance de sucesso do caso, surge a dúvida, existira quebra da obrigação da confidencialidade, principalmente se ao final, o terceiro investidor escolhe não investir no caso?

Nesse caso, possivelmente o financiador assinaria um termo de confidencialidade, que o obrigaria a não revelar a terceiros as informações que lhe foram compartilhadas, ou seja, realizaria um contrato exclusivo entre financiador e financiado, não envolvendo a parte adversa. Entretanto, esse contrato o desobrigaria do dever de confidencialidade? Já que não envolve a parte adversária, apenas o possível financiador e o financiado, existiria o dever de indenizar a outra parte pela quebra do sigilo ao repassar documentos e informações sigilosas? (CARDOSO,2020)

Cardoso (2020) argumenta que o financiamento por terceiros é um instrumento de acesso à justiça e compara a situação de maneira analógica com a contratação de um advogado, cuja a contratação é um requisito para o exercício de seus direitos, portanto é permitido o acesso a documentos e informações sigilosas não sendo admitida a responsabilização civil pela quebra da obrigação de confidencialidade quando o financiador compartilhar documentos e informações com um potencial financiador, sendo a quebra de sigilo algo justificável. (CASADO FILHO, 2017)

3.1.2. Sigilo entre o financiador e o advogado

A relação entre advogado e cliente é coberta por sigilo profissional como tradicionalmente dita a cultura jurídica nacional⁹. Ao repassar uma informação protegida por sigilo profissional a um financiador, que não é parte no processo, é correto afirmar que houve uma renúncia ao sigilo? As informações ainda seriam protegidas pelo sigilo profissional em razão do acesso do financiador?

O direito norte-americano a respeito dos impactos do financiamento de terceiros sobre o sigilo, estabelece em resumo o entendimento de que o sigilo ainda permanece, desde que o financiador e o financiado possuam o mesmo interesse, entretanto há posições minoritárias que entendem que o compartilhamento de informações aos financiadores configuram por si só, um risco de que se entenda que a parte renunciou ao sigilo. (CARDOSO, 2020)

É difícil calcular os impactos desse tema no direito brasileiro, entretanto, como o ordenamento pátrio coleciona dispositivos em que privilegiam o sigilo em detrimento de outros bem jurídicos, (ar. 338, II, e 448, II do CPC/2015), e a própria Constituição Federal prevê como inviolável o sigilo das comunicações salvo ordem judicial, (art. 5º, XII) é razoável concluir que mesmo que existisse uma parcial renúncia ao sigilo profissional, as comunicações permaneceriam confidenciais por outros fundamentos do ordenamento nacional. (CARDOSO, 2020)

3.1.3 Confidencialidade perante o juízo estatal

O art. 11 do CPC/2015 prevê que os processos e suas respectivas decisões são públicas, conforme estabelece a Constituição no art. 93, IX, sendo a publicidade somente restrita para a defesa da intimidade de uma das partes ou pelo interesse social (art. 5º, LX da Constituição), hipóteses previstas no art. 189 do CPC, leia-se:

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;

⁹ Jurisprudência do STJ “O sigilo das comunicações entre advogados e clientes é inviolável RHC 26.063/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 20.09.2012, Dje 02.10.2012”) e no Código de Ética e Disciplina da OAB em seu art. 25.

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

Desse modo as demandas financiadas por terceiros no poder judiciário são por via de regra pública, e em certas circunstâncias se admite que tratem de um segredo de justiça. Nessas circunstâncias pode o financiador ter acesso aos autos? Pode o financiador ter acesso a cópia integral dos processos, pode participar das audiências?

No caso de uma demanda sob a jurisdição estatal, o art. 107, I, prevê que somente terá acesso aos autos o advogado constituído no caso, isso posto, o financiador não poderá acessar diretamente as informações do processo, só poderá acessar os documentos e informações relativas ao caso por meio do financiador ou de seu advogado, o que configuraria uma violação ao segredo de justiça, (CARDOSO, 2020) quando este se fizer presente. Contudo trata-se de uma violação fundamentada na presença do instituto do financiamento como uma ferramenta de acesso à justiça, sendo a quebra da confidencialidade justificando em nome do exercício regular de um direito. (CARDOSO, 2020)

3.1.4 Confidencialidade perante a arbitragem

Costumeiramente a arbitragem é associada a confidencialidade, sendo esse inclusive uma dos muitos motivos relacionados a escolha dessa via, há quem sustente inclusive que a via arbitral é em regra confidencial, entretanto esse tema ainda é pouco explorado, mesmo quando a legislação ou regulamento da câmara de arbitragem se propõe a discutir o tema, muitas dúvidas ainda permanecem. (CARDOSO, 2020)

Na válvula arbitral, a confidencialidade vem da expressão da vontade das parte, por meio de um desejo expresso, pela submissão a um regulamento de determinada câmara arbitral, ou quando o tema envolve a administração pública (art. 2º, § 3º, Lei de Arbitragem Brasileira).

Os doutrinadores brasileiros em peso se posicionam no entendimento de que a arbitragem, em regra, não confidencial, não sendo presumível a confidencialidade, embora exista quem fundamente o contrário sob a tese de que há um dever de confidencialidade inerente ao procedimento arbitral brasileiro. (DEL MONACO, 2020, p.82, apud DINAMARCO, 2012, p.124)

Em relação aos documentos das audiências, as manifestações das partes e as provas produzidas no procedimento de arbitragem, quando protegidos pelo regime da confidencialidade impedem que em primeira mão o financiador de ter acesso a elas, entretanto

a quebra de confidencialidade é justificada quando ela existir como uma condição para o exercício de um direito, de modo semelhante a situação dos casos tratados pelos juízes estatais, já que o financiamento de terceiros é uma meio através do qual uma das partes adquire possibilidade de litigar. (CARDOSO, 2020)

Em relação ao acompanhamento dos atos processuais, diante o poder judiciário, o art. 11, parágrafo único, do CPC/2015 estabelece que somente a presença de advogados é admitida, e o desrespeito a esse dispositivo não encontra justificativa no ordenamento jurídico em favor da presença do financiador, isso posto, o financiador não poderá acompanhar os atos processuais, salvo quando se fizer parte, sendo admitida a presença apenas das partes e dos advogado.

A respeito da extensão da confidencialidade, sobre o que se entende o dever de ser confidencial, vê-se que os ordenamentos dificilmente preveem como regra geral o sigilo, determinando quais são os sujeitos que se submetem a confidencialidade, e quais aspectos do caso estão subalternos, se é possível revelar que a demanda existe, se as partes podem ter a sua identificação revelada, se as decisões podem ser publicizadas, se a fundamentação pode ser divulgada.

Em regra os regulamentos das câmaras optam pela “privacidade”, o que corresponde a audiências com portas fechadas, e por consequência a depoimentos e informações sob confidencialidade. Já quanto aos documentos, os documentos preexistentes ao ingresso na arbitragem não estão submetidos a confidencialidade em regra, enquanto aqueles produzidos especificamente para a arbitragem, como as peças, estão sob regime da confidencialidade. (CARDOSO, 2020, p.72 apud GAGLIARDI, 2013, p.96)

Sobre o tema, o Código de Processo Civil em seu o art. 166 § 1º:

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes

O Fórum permanente de processualistas civis discutiu sobre a confidencialidade na arbitragem, inclusive sobre os acordos de confidencialidade:

(art. 189, IV) O disposto no inciso IV do art. 189 abrange todo e qualquer ato judicial relacionado à arbitragem, desde que a confidencialidade seja comprovada perante o

Poder Judiciário, ressalvada em qualquer caso a divulgação das decisões, preservada a identidade das partes e os fatos da causa que as identifiquem.

A falta de profundidade das previsões legais acerca do instituto da confidencialidade, torna oportuna a utilização de diferentes mecanismo para a obtenção de respostas, mesmo que incertos. Cardoso (2020) aponta em favor do entendimento de que a confidencialidade não inclua a existência do litígio, já que o processo arbitral poderia ser utilizado como forma para fraudar o direito de terceiros interessados, que não conseguiriam saber da existência dessa relação e por isso se veriam impedidos de reivindicar os seus direitos.

Dessa maneira na arbitragem, dentro do conceito da confidencialidade estariam as informações e documentos derivados das audiências e produzidos para a arbitragem. Quanto à publicidade das decisões, é comumente estabelecido no direito nacional a importância do conteúdo das fundamentações, mesmo que ausente a identificação das partes, a título de estudo acadêmico. (CARDOSO, 2020)

Como a arbitragem é o resultado da vontade das partes, é justo afirmar que ela também decorre preponderantemente da autonomia privada, que como os mais diversos produtos da convencionalidade, também possui limites.

Os estudos de direito comparado produzidos pelo International Law Association, muito alinhados a jurisprudência inglesa do caso *Wilson vs. Emmott*, trazem interessantes contribuições quanto a confidencialidade no instituto do financiamento de terceiros, inclusive quando a confidencialidade não deveria ser aplicada, são essas hipóteses: quando a vontade das partes estabelece que a não necessidade de confidencialidade; quando há interesse da justiça; quando se faz presente a judicialização e quando a lei veda a confidencialidade. (CARDOSO, 2020)

Como já mencionado, não há dever de confidencialidade em relação às partes, quando esse dever não foi pactuado, salvo em casos perante a arbitragem que se relacionem com a administração pública, conforme prevê o art. 3º, Lei Brasileira de Arbitragem.

Isso posto, o dever de confidencialidade também não se fará presente quando a violação for necessária para a realização do interesse da justiça, logo a confidencialidade seria suprimida em nome do exercício de um direito, entendimento firmando na jurisdição inglesa por meio do caso *London & Leed vs Paribas* em que foi permitida a divulgação de uma prova produzida em um julgamento anterior a fim de demonstrar a inconsistência da performance de um perito.

Por fim, há o entendimento de que não se considerará a existência de quebra da confidencialidade quando o objeto discutido na arbitragem for judicializado, já que a confidencialidade não pode impedir o exercício do direito de ingresso no poder judiciário estatal, seja por ação de execução ou ação anulatória. É possível a existência do segredo de justiça quando existir cláusula de confidencialidade desde que publicidade cause prejuízo às partes. Dessa maneira, mesmo que uma demanda sob o juízo arbitral inicialmente seja confidencial, caso seja judicializada, haverá a sobreposição do interesse público. (CARDOSO, 2020, p. 115)

Quanto a última exceção citada, de que o dever de confidencialidade não se faz presente quando há uma lei ou interesse público que afastam o dever de divulgação, a bibliografia do presente estudo encontrou alguns casos exemplificativos, dignos de citação, são eles: os casos relacionados a entes da administração pública e aqueles que envolvem empresas em falência ou recuperação judicial.

Quanto a administração pública, a Constituição em seu art. 37 estabelece que os entes estão sujeitos ao princípio da publicidade, disso nasce a discussão sobre a publicidade sobre a arbitragem diante os contratos com a administração pública. A jurisprudência brasileira, ao final, estabeleceu um consenso de que a confidencialidade nesses casos seria possível, desde que se respeitasse o princípio da publicidade (conforme o julgado REsp 612.345 RS, Rel. min. Joao Otávio Noronha), tal como estabelece o parágrafo 3º do artigo 2º da Lei de arbitragem, entretanto pode-se perguntar até onde penetra o princípio da publicidade sobre o sigilo que as partes venham a pactuar nos processos arbitrais, o que poderia ser ainda mantido sob sigilo? (CARDOSO, 2020, P.116)

Carlos Alberto Carmona (2009, p. 301) vai afirmar que permaneceria em sigilo o conteúdo dos debates, as audiências e os documentos nos processos arbitrais, entretanto as decisões e os atos essenciais ao processo deveriam ser publicizadas aos interessados, sendo a divulgação limitada a órgão competentes, revela-se assim o essencial, a existência do litígio, o objeto e as decisões.

Quanto as empresas que entraram em falência ou recuperação judicial, estas passam a possuir o dever de divulgação aos credores das informações e documentos dos processos em que se relacionam, obrigação essa advinda por força da lei, conforme os art. 22, I, b, art. 27, I, a, b e c da Lei nº 11.101.2005. Nessa circunstância, a divulgação também obedeceria ao essencial, não se admitira o acesso de terceiros aos autos, mas as decisões arbitrais deveriam ser expostas, tal como ocorre com os casos de arbitragem relacionado com entes da Administração Pública. (CARMONA, 2009, p. 304)

3.2 Obstáculos trazidos pelo financiamento de litígio

Conforme já mencionado no primeiro capítulo, o interesse econômico pela regulação do *third-party litigation funding* é crescente em todo o mundo globalizado apesar de suas limitações históricas trazidas pelos receios e problemáticas desse instituto há muito tempo, representadas pelas doutrinas de *maintenance* e *champerty*, também citado no primeiro capítulo.

O próprio exercício do direito, com destaque a advocacia cada vez mais competitiva, vem se transformado, especialmente com os possíveis impactos da inteligência artificial, permitindo a criação de grandes empresas que atuam perante o instituto do *third-party litigation funding* em diversos mercados. Diante dessa situação diferentes acadêmicos comentam sobre a possibilidade do aumento do número de *frivolous lawsuits* e da hiper-judicialização, encampada pelo desencorajamento dos acordos (pilar de interesse do atual Código de Processo Civil).

Há quem sustente que a influência do financiador, ao investir na demanda buscando os maiores lucros possíveis, poderia distorcer a governança do litígio e tornar a relação entre as partes assimétrica, entretanto há um consenso entre os financiadores que não podem interferir em decisões estratégicas, devendo as prévias dúvidas de controle serem exercidas por meio de uma cláusulas prévias no contrato, de regulações legislativa ou dos regulamentos das câmaras arbitrais. E como já mencionado no *leading case* australiano, durante o primeiro capítulo, (Roxborough vs. Rothmans of Pall Mall Australia Ltd), existe a expectativa de que o juízo avalie a existência de abusividade em um contrato de financiamento. (CARDOSO, 2020)

Bert Huang (2012, apud DEL MONACO, 2020, p.92) propõe que os juízes e árbitros podem ao decorrer do processo medir qual o grau de controle do financiador sobre a estratégias do financiador, se os termos do contrato de financiamento são seguidos, se o financiador tem poder sobre decisões estratégicas, se ele selecionou os advogado, sendo por isso, importante que o advogado publicize ao juízo sobre a existência de um contrato de financiamento, posição que ganhou muito força com o caso *Agent Orange Porb Liab. Litig*, que estabeleceu como nulo o contrato de financiamento que permite um controle preponderante dos financiadores sobre os advogados e sobre o processo, caracterizando a ocorrência de *champerty*.

3.2.1 *Frivolous lawsuits*

A Câmara de Comércio dos Estados Unidos alertou sobre a possibilidade de aumento do número de litígios, principalmente sobre as ações desprovidas de mérito (*frivolous claims*) por meio de financiamento de litígios. (DEL MONACO, 2020, p. 126)

Alguns doutrinadores alertam que o aumento do número de ações interpostas não necessariamente é uma coisa negativa, e questionam a metodologia para a classificação das ações “desprovidas de mérito”. No caso das estatísticas da justiça australiana, país protagonista em abraçar o financiamento de litígios, se observa um significativo aumento no número de litígios, acima de 15% (quinze por cento), entretanto como o financiamento se concentra em determinadas áreas mais rentáveis, pode-se afirmar que alguns nichos específicos, mais interessantes aos financiadores, concentram sobre eles o aumento. (DEL MONACO, 2020, p. 127)

Nadia Darwazeh e Adrien Leleu (apud DEL MONACO, 2020, p. 129) temem que os casos envolvendo o financiamento de litígio sejam tomadas pelo efeito *hit and run*, ações frívolas com alta desistência dos financiadores após o ingresso em juízo, essas ações buscariam uma intimidação a parte adversária e com isso a realização de um acordo. Os autores ainda especulam que o crescimento desse instituto tenderia a aumentar os custos de defesa.

Os defensores do financiamento de litígio argumentam que não há sentido que um financiador custeie uma ação sem mérito, já que buscam maximizar os lucros, e empreender todo um montante em uma ação perdida seria uma queima de capital, incompatível com o espírito de alguém que realiza um investimento, entretanto é importante mencionar que não há uma necessária correspondência entre os conceitos de ação frívola e ação com baixa chance de sucesso, mesmo que exista alguma intersecção.

Nesse sentido, a maior parte dos pesquisadores entende que o financiamento de litígio atuaria como um filtro, descartando as ações com baixa chance de sucesso e evitando mesmo que indiretamente a imposição de ações frívolas, já que se trataria de um risco em demasia. (CARDOSO, 2020, 153)

3.2.2 Comoditização

Existem críticas em relação a possibilidade de comoditização da justiça através do crescimento do financiamento de terceiros, sob o argumento de que existiriam mais prejuízos à ética processual do que benefícios, transformando a justiça em um bem comercial e sujeita a especulação financeira tal quanto um mercado de ativos, corrompendo os valores da jurisdição nacional. (DEL MONACO, 2020, p. 131)

Entretanto, muito bem fundamenta a posição de Wendel (2013, pag.37) sobre a falta de profundidade do argumento da comoditização, como se o ambiente do poder judiciários não frequentemente relacionasse valores jurídicos, em contexto dentro de um caso concreto, a montantes financeiros.

Um claro exemplo pode ser observado no caso de danos morais, que não são de natureza econômica por si, mas quando alguém é lesado, essa lesão pode em alguma medida sofrer uma quantificação e lhe ser atribuído um valor pecuniário, logo a justiça frequentemente correlaciona reivindicações de natureza moral a títulos monetários, algo que quando bem feito e sob a tutela atenta e racional do juízo não mercê a qualificação de comoditização da justiça, caindo por terra o argumento de que de o crescimento do financiamento de terceiro por si cause a comoditização da justiça, que em verdade seria muito mais próxima a atuação do poder judiciário diante a demanda. (WENDEL, 2013)

3.2.3 Acesso à justiça

O direito ao acesso à justiça não é exercido quando existem obstáculos econômicos relacionados aos custos do processo, impedindo que se pleiteie seus direitos. Nessas casos o financiamento de litígio é uma ferramenta interessante, já que possibilita recursos a quem busca a prestação de jurisdicional mas não possui os valores necessários.

A importância do exercício desse direito é explícita, como explícita é o próprio ordenamento jurídico nacional sobre esse direito ao mencioná-lo por meio do princípio da instabilidade de jurisdição do poder judiciário (o art. 5º, XXXV, da CRFB).

Analisando o princípio da garantia da via judiciária, merece destaque a doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho:

O princípio visa garantir uma melhor definição jurídico-material das relações entre Estado-cidadão e particulares-particulares, e, ao mesmo tempo, assegurar uma defesa dos direitos 'segundo os meios e métodos de um processo juridicamente adequado'. Por isso, a abertura da via judiciária é uma imposição directamente dirigida ao legislador no sentido de dar operatividade prática à defesa de direitos. Esta imposição é de particular importância nos aspectos processuais. (CANOTILHO, 2003, p.277)

Como o instituto do financiamento de litígio é mais íntimo aos países da comunidade do *commow law*, é interessante a observação do sistema de justiça norte-americano, caracterizado por se relacionar a altos custos pecuniários, nessa circunstância o financiamento de litígio se ofereceu como ferramenta, possibilitando o aumento do número de indivíduos e entes que puderam ingressar em juízo, situação que anteriormente era de visível exclusão. (DEL MONACO, 2020, p. 138)

Por outro lado, há quem sustente que um financiador poderia selecionar apenas causas de liquidez rápida, preterindo a maioria dos casos que envolvem ações judiciais sem previsibilidade mínima, em razão de polêmicas jurisprudenciais ou divergência doutrinária, além de que a rotina morosa dos tribunais poderia desencorajar os financiadores, já que considerariam todo o tempo que se leva até obter o retorno como mais um ‘degrau’, como mais um custo.

Por outro lado, Del Monaco (2020), argumenta que a existência do instituto do financiamento, mesmo que de forma indireta, teria o potencial de encorajar acordos e dar celeridade a resolução de litígios que de outro modo seriam muito longos, já que a parte adversária, não financiada, observaria que a outra pode dar andamento ao processo até a sua conclusão e que poderia arcar com o processo de uma maneira razoavelmente satisfatória em virtude dos recursos do financiamento.

Isso posto, é justo dizer que a existência do financiamento de litígio preponderantemente é benéfica ao instituto do acesso à justiça, tornado a prestação jurisdicional mais próxima a todas, diminuindo a assimetria, já que em outra hipótese não possuiriam recursos para a interposição de uma ação.

Dessa forma, como já citado o ordenamento nacional garante a todas as pessoas, sejam físicas ou jurídicas, o direito ao acesso a prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário na hipótese de uma ameaça ou de uma lesão aos seus direitos (5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).

A busca pelo Poder judiciário não pode ser obstruída por meio da insuficiência de meios econômicos para custear as despesas processuais e as taxas do próprio poder judiciário, nessa circunstância uma pessoa desprovida desses recursos se vê sem possibilidade de exercer esse direito, em violação ao princípio da inafastabilidade de jurisdição (DEL MONACO, 2020, p. 140).

O ordenamento nacional tem uma forma de dispensar o pagamento dos custos com a justiça ao hipossuficientes, entretanto a concessão desse benefício não se estende a todos e em determinados momentos a pessoa vê como impreterível o prévio pagamento de taxas judiciais para o ingresso da demanda.

Ressalta-se que boa parte dos meios alternativos para a resolução de demandas são privados, o que impede a concessão de um dos benefícios de dispensa do recolhimento de custas, dessa forma o *third-party litigation funding* se oferece como uma alternativa a alguns, enquanto a outros ela é a única forma de promoção do acesso à justiça, pois sem tal auxílio

financeiro, seria praticamente impossível interpor ou dar continuidade à uma ação. (DEL MONACO, 2020, p. 137).

3.2.4 Eficiência econômica

Uma ação judicial normalmente envolve disputas entre pessoas que assumem diferentes riscos e possuem diferentes recursos, a simetria não é a regra, e normalmente essa iniquidade afeta o resultado da prestação judicial. Sobre essa circunstância o *third-party litigation funding* se oferece como uma ferramenta que poderia reduzir essa disparidade, já que nesse cenário em diversos momentos os custos de uma demanda fazem como que ela não seja iniciada e a pessoa ou entidade se veja sem a possibilidade de uma prestação judicial, conforme já mencionado. (CARDOSO, 2020, p. 162).

Nesse cenário, os financiadores seriam beneficiados, já poderiam ter um investimento que não está sujeito a instabilidade e a especulação do mercado financeiro, e sim a jurisdição, enquanto as partes financiadas poderiam dar ingressar em juízo através de escritórios qualificados e obter, mesmo que provisoriamente, uma prestação jurisdicional.

Por outro lado, no caso de sucumbência da parte financiada, tema já citado no trabalho, há a ameaça real de que o financiador ajude alguém a ingressar em uma ação, pessoa que de outro modo não conseguiria, e quando a parte financiada for sucumbente, ela não consiga ressarcir a adversária pelos custos com o processo, já que o sucumbente nesse caso é a parte financiada que, em regra, não possui recursos para o pagamento sem que isso o prejudique. (DEL MONACO, 2020, p.134)

Situação próxima já aconteceu no caso S&T Oil Equipment vs. Romênia, nesse caso o autor estava sem recursos e a arbitragem só foi possível em razão do financiamento que durou dois anos até que o financiador abandonou o caso e restou ao Estado da Romênia os altos custos com o processo sem que pudesse ser ressarcido pela empresa sucumbente. (CARDOSO, 2020)

Del Monaco (2020) se posiciona em favor do instituto, argumentando que com a tendência de crescimento do financiamento de terceiros, se consolidam investidores capazes de alcançar um grande número de litigantes, e não apenas aqueles que possuem demandas de rápido retorno, esse investidores surgem na classificação do autor como *repeat players*, algo como usuários repetitivos, ele contam com uma estrutura pré-determinada, banco de dados estatísticos e experiência, permitindo menores custos iniciais e uma atuação que busque o retorno em larga escala e não dependendo de um caso específico.

Por outro lado, existem críticas a um possível aumento do volume de trabalho dos servidores do poder judiciário e das câmaras arbitrais, e por consequência um aumento de custos ao sistema, em prejuízo ao erário, mas essa afirmação parte do pressuposto de que o instituto do financiamento de litígio sobrecarregará certos nichos do sistema de justiça, algo que dependerá de uma série de variáveis e não pode ser dado como algo certo. (DEL MONACO, 2020, p.134)

Existe a afirmativa de que a existências dos classificados *repeat players* desencoraja demandas frívolas, já que na hipótese de que alguém figure como requerido em uma ação sem mérito e de baixa probabilidade de sucesso, essa pessoa pode vir a se proteger por meio de um contrato de financiamento, que observaria que a pessoa é alvo de uma ação de fundamentação fraca e portanto manifestaria interesse, estimulando o autor a posição de barganhar, tornando assim a dinâmica mais equânime. (GALANTER, 1974, p. 42)

CONCLUSÃO

Nesta pesquisa foi possível perceber o nível de proximidade que o instituto do financiamento de litígio avança em solo brasileiro pelas mais diversas razões. Mesmo que o conceito não seja uniforme por meio da doutrina, pode-se estabelecer o financiamento de terceiros como aquele financiamento feito por um terceiro em um litígio no qual ele não possui qualquer ligação, em que uma parcela dos custos da demanda, assim como os risco, é repassada ao financiador, cujo o retorno do investimento está atrelado ao sucesso da demanda.

Ainda quanto ao conceito, ressalta-se a ampla variedade de financiamentos, não existindo um modelo padrão de *third-party litigation funding*. Logo, diante da inexistência de um padrão de financiamento por terceiros, a regulamentação da prática de financiamento se torna mais difícil, não sendo aconselhável que um único regulamento trate sobre esse instituto que abarca diversas modalidades de execução.

A limitação a uma única regulação específica para o financiamento de terceiros atrapalharia inclusive a execução dessa prática já que a maior flexibilidade permite uma maior liberdade contratual, em benefício a liberdade econômica existente no Brasil, conforme dita a Lei nº 13.874, que dispõe sobre a liberdade no exercício da atividade econômica. (CARDOSO, 2020)

No Brasil, ainda não existem regras específicas sobre esse instituto, porém esse trabalho mostrou que o financiamento de terceiros já se faz presente em solo nacional, mesmo

que com uma baixa frequência, e que alguns estudiosos estabeleceram requisitos mínimos para a sua viabilidade, resumidos em: uma demanda que envolva uma condenação pecuniária, a expectativa de retorno do valor investido, a solvabilidade da parte adversa e razoáveis chances de êxito.

Esse trabalho concluiu que a parte adversa não pode incluir o financiador no polo passivo da execução, salvo exista uma substituição processual voluntária. Em relação a responsabilidade do financiador pelos custos de sucumbência, vê-se que o direito brasileiro, na contrapartida dos países com maior desenvolvimento do instituto do financiamento de terceiros, não oferta grande discricionariedade ao julgador para que ele determine a extensão e o responsável pelos custos sucumbências, já que a legislação nacional expressamente atribui os responsáveis.

Na arbitragem, o financiador também não poderá ser responsabilizado pelos custos de sucumbência já que o juízo arbitral não possui jurisdição para tal ato.

Em referência à possibilidade de que o valor do financiamento seja reembolsado pela parte contrária como mais um dos custos do processo, o direito brasileiro, conforme alguns estudiosos, permite diferentes posições.

Quanto a imparcialidade, vê-se que predomina no Brasil a tese sobre a aparência de parcialidade, de modo que a comprovação da existência de imparcialidade, conforme os art. 144 e 145 do Código de Processo Civil, conduz ao afastamento do julgador e, por consequência, à anulação da sentença, sem que seja necessário a observação se no caso concreto os fatos que levaram a imparcialidade tinham condições ou não de influenciar na parcialidade do juízo.

Quanto a arbitragem, vê-se que a Lei Brasileira de Arbitragem permite ao árbitro realizar a sua análise dos fatos e concluir se ele seriam capazes de gerar dúvida nas partes quanto a imparcialidade. Não existe no ordenamento nacional algo que obrigue as partes a revelarem a existência do acordo de financiamento e os termos do contrato, entretanto, prevalece a posição de que é mais interessante a todos os envolvidos que o financiado revele a existência do acordo a fim de evitar maiores riscos e inconveniências

No que se refere a parcialidade, esse trabalho examinou a relação do financiamento por terceiros com a confidencialidade, se observou que o financiador, antes de decidir por investir em uma demanda, realizará uma análise aguçada dos documentos e fatos relacionados ao processo, e caso estes estejam protegidos por sigilo o financiador terá violado sua obrigação de confidencialidade. Essa violação seria justificada se a função do financiamento nesse caso fosse o acesso à justiça, ou seja, sem esse instituto o financiador não possuiria meio de ingressar em juízo, em mais um dos privilégios a esse princípio constitucional.

Quanto ao advogado, vê-se que há discussões sobre se a possibilidade de repasse de informação ao financiador implicaria em uma renúncia ao sigilo profissional, entretanto, como a pesquisa se refere ao direito nacional, a Constituição Federal prevê o sigilo das comunicações como mais um dos direitos fundamentais, por isso, é razoável concluir que as comunicações permaneceriam confidenciais.

O financiador não poderá acessar ao autos diretamente caso a demanda esteja em segredo de justiça, ficando a mercê das informações pela parte e pelo advogado, o que representaria uma violação ao sigilo, apesar de que nessa hipótese a quebra é justificada em virtude do financiamento como uma ferramenta de acesso à justiça, princípio constitucional frequentemente privilegiado em nosso ordenamento.

Esse trabalho, também observou que é possível especular uma melhoria ao acesso aos meios de resolução de litígio, o financiamento de terceiros pode melhorar a prestação da atividade jurídica por meio da contratação de profissionais mais bem qualificados e especializados, não só advogados, mas também julgadores, nos casos de meios privados para resolução das demandas.

Também pode-se especular que ligada à uma possível melhoria e maior capacitação dos envolvidos há a contrapartida benéfica de redução de eventuais desigualdades entre os litigantes, permitindo uma maior acesso à justiça para além daqueles que dispõem de condições financeiras.

Por fim, também merece destaque a otimização do custo de oportunidade e tempo ligados ao dinheiro, já que o financiamento de litígio é atrativo para o financiador, que busca investir e renunciar determinado valor por um determinado tempo com a expectativa de receber um retorno monetário futuro, caso a demanda obtenha uma condenação pecuniária favorável.

Se observou também que muitos países contam com uma regulamentação ao financiamento de litígio por meio de uma organização dos financiadores atuantes em cada mercado, junto com a criação de um código de conduta e de boas práticas para orientar suas atividades, a exemplo do que ocorreu na Inglaterra com a ALF.

Isso posto, como se trata de um tema novo, existem poucos financiadores atuantes no Brasil, e a regulamentação dos pontos polêmicos do financiamento de terceiros apenas pela norma pública poderia desestimular o instituto, sendo interessante a criação de organizações dos financiadores, junto com seus códigos de conduta à semelhança dos países com mais desenvolvimento nesse instituto.

Em resumo, o financiamento de litígios por terceiros é um fenômeno em crescente expansão em solo nacional, muito influenciado pelas práticas e pensamentos forenses

internacionais e que já conta com empresas internacionais de grande porte, presentes no Brasil, interessadas em pressionar nossos operadores do direito a encontrar meio de tornar a prática de financiamento de terceiros o mais segura e lucrativa quanto possível no Brasil.

Ressalta-se inclusive, como demonstração do crescente interesse pelo instituto, a procura de escritórios de advocacia a respeito da viabilidade financeira e processual do financiamento de terceiros, realidade no qual o presente autor se deparou com as discussões a respeito do tema durante as suas atividades de estágio.

Por essa série de motivos elencados, pode-se dizer que é urgente que, num futuro próximo, existam iniciativas capazes de regular, pelo menos, os aspectos mais atuais, essenciais e controversos deste modelo de financiamento, iniciativas essas que devem observar a diversidade de diferentes práticas de *third-party litigation funding* existentes e a possibilidade de que parte da regulação se dê em conjunto com organizações de financiadores, conforme já mencionado no primeiro capítulo.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25 nov. 2022.

BRASIL, **Código Civil, Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 26 nov. 2022.

BRASIL, **Código de Processo Civil, Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 25 nov. 2022.

BRASIL, **Lei de Liberdade Econômica, Lei Nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em 25 jan. 2023

CASADO FILHO, Napoleão (2017). **Arbitragem e acesso à justiça: o novo paradigma do third party funding.** São Paulo: Saraiva.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (2003). **Direito constitucional e teoria da constituição**, 7ª ed. Coimbra: Almedina.

CARDOSO, Marcel Carvalho Engholm (2020). **Arbitragem e financiamento por terceiros.** São Paulo, Almedina, 2020.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um Comentário à Lei nº 9.307 /96**, p.307. 3. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2009.

DEL MONACO, Bianca Maria Fusco Galvão (2020). **Financiamento de litígios.** Dissertação (Mestrado em direito) – Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, pág., 143-169 .

GADOTTI, Thais Cristina (2017). **Vantagens e desvantagens do financiamento da arbitragem por terceiros.** Revista dos Tribunais, vol. 981: 39/54. São Paulo: Revista dos Tribunais

GALANDER GALANTER, Marc. **Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the limits of Legal Change.** Law and Society Review, vol. 9:1, 1974.
Disponível em <https://lawforlife.org.uk/wp-content/uploads/2013/05/whythehavescomeoutahead-33.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2023.

HODGES, Christopher; PEYSNER John; NURSE, Angus (2012). **Litigation Funding: status and issue.** Centre for Socio-Legal Studies, Oxford.
Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2126506. Acesso em: 01 jan. 2023.

MENDES, Daniela Filipa Henriques. **Financiamento de Litígios por terceiros.** Dissertação (Mestrado em direito) –Universidade de Coimbra. Coimbra, 2021.

MOLOT, Jonathan T. **Litigation Finance: A Market Solution to a Procedural Problem.** Georgetownlaw. Faculty Publications. Jan. 2010.
Disponível https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1962677. Acesso em: 08 jan. 2023.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **OAB investigará ação predatória de startups especializadas em oferecer serviços jurídicos.** 27 nov. 2019. Disponível em: <https://www.oab.org.br/noticia/57775/oab-investigara-acao-predatoria-de-startup.especializadas-em-oferecer-servicos-juridicos>. Acesso em: 21 nov. 2022.

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

Disponível em: <<https://www.nortonrosefulbright.com/-/media/files/nrf/nrfweb/imported/20161201---emerging-issues-in-third-party-litigationfunding-what-antitrust-lawyers-need-to-know.pdf>>. Acesso: 22 out. 2023

RODRIGUES, Vivian Viana de Oliveira. 2019. **Financiamento de Litígio no Brasil**: Third-party funding no sistema normativo brasileiro

SANTOS, Vinícius Eduardo Pereira dos. **Financiamento de Litígio por Terceiros como incentivo à Justiça**. Universidade de Coimbra. Coimbra.2021.

STEINITZ, Maya. **Whose Claim is This Anyway?** Thid-party Litigation Funding. Minnesota Law Review, Minneapolis: UMLS, pg.95, 2011.

Disponível em: https://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2012/03/Steinitz_PDF.pdf. Acesso em: 24 dez. 2022

WENDEL, W. Bradley. **Paying the Piper but Not Calling the Tune**: Litigation Financing and Professional Independence. Akron Law Review, v. 52, n. 1, p. 1-48, 2018. HeinOnline.

ZABAGLIA, Rafael. **Financiamento de litígios comerciais pode ganhar força no Brasil**. Capital Aberto. 2016. Disponível em:

<https://capitalaberto.com.br/secoes/artigo/financiamento-de-litigios-comerciais-pode-ganhar-forca-no-brasil/#.W-BAAK3OpmA>. Acesso em: 19 nov. 2022