

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**A FIGURA DO TERCEIRO INVESTIDOR EM ARBITRAGEM: IMPACTOS  
DECORRENTES DA PRESENÇA DE *THIRD PARTY FUNDERS* NOS  
PROCEDIMENTOS ARBITRAIS**

**PEDRO MOURELLE DE ARAUJO**

**RIO DE JANEIRO**

**2019/1**

**PEDRO MOURELLE DE ARAUJO**

**A FIGURA DO TERCEIRO INVESTIDOR EM ARBITRAGEM: IMPACTOS  
DECORRENTES DA PRESENÇA DE *THIRD PARTY FUNDERS* NOS  
PROCEDIMENTOS ARBITRAIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Haroldo de Araujo Lourenço da Silva**.

**RIO DE JANEIRO**

**2019/1**

## CIP - Catalogação na Publicação

A658f Araujo, Pedro Mourelle de  
A figura do Terceito Investidor em Arbitragem:  
Impactos decorrentes da presença de Third Party  
Funders nos Procedimentos Arbitrais / Pedro  
Mourelle de Araujo. -- Rio de Janeiro, 2019.  
67 f.

Orientador: Haroldo de Araujo Lourenço da Silva.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Financiamento de litígios. 2. Arbitragem. 3.  
Conflitos de Interesses. 4. Universidade Federal do  
Rio de Janeiro. I. de Araujo Lourenço da Silva,  
Haroldo, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos  
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

**PEDRO MOURELLE DE ARAUJO**

**A FIGURA DO TERCEIRO INVESTIDOR EM ARBITRAGEM: IMPACTOS  
DECORRENTES DA PRESENÇA DE *THIRD PARTY FUNDERS* NOS  
PROCEDIMENTOS ARBITRAIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Haroldo de Araujo Lourenço da Silva**.

Data da Aprovação: \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO**

**2019/1**

## RESUMO

Formas modernas de "financiamento de terceiros" não são mais novidade na arbitragem internacional. Nos últimos anos, houve um aumento no número de financiadores, o número de casos financiados, o número de escritórios de advocacia que trabalham com financiadores de número de casos reportados envolvendo questões relativas ao financiamento. Ao mesmo tempo, arbitragem internacional é cada vez mais utilizada não apenas para disputas entre partes, mas também disputas entre estados e particulares, e nas arbitragens entre estados. Nesse cenário, a utilização do mecanismo do *Third Party Funding* cresce em todo Brasil principalmente diante do cenário de crise econômica que assola o país. Ressalte-se que, por se tratar de um tema ainda pouco abordado no direito brasileiro, ainda não há previsão legal específica para o funcionamento deste tipo de aporte no país. Mesmo assim, a celebração desse tipo de acordo se mostra interessante tanto para financiadores que desejam diversificar seus investimentos quanto aos agentes envolvidos na arbitragem que queiram limitar riscos e custos vultuosos em litígios, se apresentando como um mercado fértil e viável, que favorece o acesso à justiça e ao fomento a prática arbitral. Como resultado destas várias tendências, o financiamento de terceiros tem atraído cada vez mais atenção de comentaristas e acadêmicos, e ainda mais recentemente de instituições arbitrais, autoridades reguladoras nacionais e negociadores comerciais do estado. Apesar da atenção crescente, muitas questões permanecem sobre o financiamento de terceiros contextos de processos de arbitragem internacional, principalmente sobre conflitos de interesses, confidencialidade, privilégio e custos dos árbitros.

Palavras-chave: *Third-party litigation funding*; financiamento de litígios; conflito de interesses.

## **ABSTRACT**

Modern forms of "third-party financing" are no longer new in international arbitration. In recent years, there has been an increase in the number of funders, the number of cases funded, the number of law firms working with funders on reported cases involving funding issues. At the same time, international arbitration is increasingly used not only for disputes between parties, but also disputes between states and individuals, and arbitrations between states. In this scenario, the use of the Third-Party Funding mechanism grows all over Brazil, especially in the face of the economic crisis that plagues the country. It should be emphasized that, because it is a subject that is not yet addressed in Brazilian law, there is still no specific legal provision for the operation of this type of contracts in the country. Even so, the conclusion of this type of agreement is interesting both for financiers wishing to diversify their investments and for those involved in arbitration who want to limit risks facing the huge costs in litigation, presenting itself as a viable market that favors access to arbitration practice. As a result of these various trends, third-party funding has attracted increasing attention from commentators and academics, and more recently from arbitration institutions, national regulatory authorities, and state trading negotiators. Despite growing attention, many issues remain about third-party funding in the context of international arbitration proceedings, primarily on conflicts of interest, confidentiality, privilege and costs of arbitrators.

Keywords: Third-party litigation funding; litigation finance; conflict of interests.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – artigo.

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015.

LBA – Lei Brasileira de Arbitragem.

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

CCI – Câmara de Comércio Internacional.

IBA – *International Bar Association*.

ICC – *International Chamber of Commerce*.

ICCA – *International Council for Commercial Arbitration*.

LCIA – *London Court of International Arbitration*.

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil.

TPF – *Third-Party Funding*.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1. OS THIRD-PARTY FUNDINGS E A EVOLUÇÃO DA ATIVIDADE NO MERCADO INTERNACIONAL</b> .....	<b>14</b>
<b>1.1. O funcionamento do mecanismo do <i>Third-Party Funding</i></b> .....	14
<b>1.2. Demanda crescente e avanço nas regulamentações</b> .....	20
<b>2. PRÓS E CONTRAS DO FINANCIAMENTO DE LITÍGIOS VIA <i>THIRD-PARTY FUNDERS</i></b> .....	<b>25</b>
<b>2.1. Aspectos positivos</b> .....	25
<b>2.2. Aspectos negativos</b> .....	26
2.2.1. Crescimento desenfreado do número de disputas .....	27
2.2.2. Desestímulo a soluções amigáveis.....	29
2.2.3. Risco de manipulação da disputa pelo financiador .....	30
<b>3. OS IMPACTOS DECORRENTES DA PRESENÇA DOS <i>THIRD-PARTY FUNDERS</i> NO PROCESSO ARBITRAL</b> .....	<b>33</b>
<b>3.1. Reconhecimento do financiador como parte na arbitragem</b> .....	33
<b>3.2. Possibilidade de violação à confidencialidade do procedimento arbitral?</b> .....	35
<b>3.3. O dever de revelação inerente a todas as partes e árbitros</b> .....	37
<b>3.4. Necessidade de revelação dos temas e condições do contrato de financiamento</b> ...	41
<b>3.5. O poder de intervenção do Tribunal Arbitral sobre os contratos de financiamento</b> .....	43
<b>4. A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL COM OS CONTRATOS DE <i>THIRD-PARTY FUNDING</i></b> .....	<b>46</b>
<b>4.1. Origem opositora ao mecanismo TPF: a doutrina do <i>Champertry e Maintenance</i></b> 46	
<b>4.2. Flexibilização gradual e atual estágio do TPF no mercado internacional</b> .....	49
<b>5. O MECANISMO DE <i>THIRD-PARTY FUNDING</i> PERANTE O DIREITO BRASILEIRO</b> .....	<b>52</b>
<b>5.1. Ausência de regulamentação e diretrizes para o financiamento de terceiros no Brasil</b> .....	53
5.1.1. Constituição da República de 1988.....	54
5.1.2. Estatuto Social e o Código de Ética da Oab.....	54
5.1.3. Lei de Arbitragem Brasileira.....	55



5.1.4. Código de Processo Civil .....	56
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>61</b>

## INTRODUÇÃO

É notório o crescimento do número de litígios resolvidos por meio da arbitragem ao redor do mundo. Dessa forma, uma série de agentes e serviços tem se especializado na prática arbitral e nas nuances típicas que tal procedimento carrega consigo. Dentre elas, o *third party funding*, mecanismo de financiamento originado em processos judiciais em países de *common law* e cada vez mais consolidado na arbitragem internacional, que consiste na maior parte dos casos na contratação, por pelo menos uma das partes envolvidas no litígio, de um terceiro – geralmente um fundo de investimento ou outra instituição financeira –, estranho à disputa, e tampouco signatário de qualquer cláusula compromissória firmada pelas partes, que financiará sua disputa, arcando com os custos do processo em troca de um valor percentual sobre o que a parte receber ao final do litígio em caso de vitória ou acordo com a parte adversa.<sup>1</sup>

Prática comum nos Estados Unidos e em grande partes dos países europeus, com notória ascensão nos países asiáticos, o mecanismo associado à figura do terceiro investidor cresce no Brasil principalmente pela inexistência do benefício da gratuidade de justiça em procedimentos arbitrais, atrelada à crise econômica que assola o país, que obriga as empresas à máxima contenção de custos possível. Nesse cenário, o *Third Party Funding* se mostra interessante tanto para investidores que desejam diversificar seus investimentos quanto para os envolvidos na arbitragem que queiram limitar riscos e custos vultuosos em litígios.

Ressalte-se que, apesar do avanço do mercado de financiamento de litígios em demandas internacionais e domésticas, o Brasil ainda não possui regulamentação legal específica para o financiamento de terceiros em arbitragem, por se tratar de um tema relativamente novo em nosso sistema jurídico.

Atualmente têm-se concentrado esforços na regulamentação deste tipo de prática, a qual apresenta proporcionalmente uma série de apoiadores – os quais consideram tal instrumento de financiamento como uma nova alternativa para a difusão dos procedimentos arbitrais, bem como para o acesso à justiça escolhido pelas partes –, e opositores, os quais apontam que o referido mecanismo pode acarretar em abusos prejudiciais ao deslinde da controvérsia por partes estranhas a relação conflituosa.

---

<sup>1</sup>LYON, Jason. **Revolution in Progress**: Third-party Funding of American Litigation. n. 58, vol. 2, UCLA Law Review. Los Angeles, 2010. p. 577.

Seguindo a tendência global com o aumento da oferta e procura do referido sistema de financiamento, já se fazem presentes no Brasil alguns fundos nacionais especializados em financiamento de litígios e a prática do *third-party funding*, se fazendo progressivamente mais presentes nos litígios domésticos<sup>2</sup>, como por exemplo em um dos casos pioneiros na utilização do *third-party funding* no país, no caso “*João Gilberto e outro vs. Emi-Odeon*”.<sup>3</sup>

Em que pese essa ausência de previsão legislativa especial, o mecanismo de financiamento via *third party funding* se mostra uma nova alternativa financeira, que além de economicamente viável, possibilita o acesso e o prosseguimento da solução do litígio via arbitragem, uma vez que muitos dos procedimentos ficam suspensos ou extintos por falta de pagamento das custas em decorrência das dificuldades financeiras sofridas por uma das partes ao longo da relação processual.

Desse modo, ciente do avanço e democratização desta nova forma de financiamento, a doutrina especializada destaca que, mesmo inexistindo óbice legal à realização deste tipo de acordo com terceiros, tal medida deve ser tomada revestida de cuidados necessários, por se tratar de operação sensível que pode impactar diretamente a marcha do procedimento arbitral<sup>4</sup>, podendo suscitar discussões tais como eventual impedimento de um árbitro, impactos sobre o sigilo profissional entre a parte e seu advogado, além da remota porém existente possibilidade de que os terceiros financiadores exerçam alguma influência na condução da arbitragem e na estratégia a ser adotada, podendo impactar inclusive na alocação dos custos da arbitragem pelo tribunal arbitral<sup>5</sup>, visando proteger e maximizar os resultados de seu investimento, e não o mérito dos pleitos objeto da demanda, o que nem sempre resultará nos melhores interesses do financiado<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup>RABELO, Joice. Fundos brasileiros começam a investir em disputas arbitrais. **Valor Econômico**, out. 2016. Disponível em: <http://www.valor.com.br/video/5155739598001/fundos-brasileiros-comecam-a-investir-em-disputas-arbitrais>. Acesso em: 17 jun. 2019.

<sup>3</sup>WALD, Arnoldo. Alguns Aspectos Positivos e Negativos do Financiamento da Arbitragem. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 49, 2016. p. 33-41.

<sup>4</sup>Ibid.

<sup>5</sup>ANDRADE, Luis Tomás Alves de. Third party funding in international arbitration and the allocation of costs. In: **Revista de Arbitragem e Mediação: RArb**, São Paulo, v. 12, n. 47, 2015. p. 213-215.

<sup>6</sup>BEISNER, John; MILLER, Jessica; RUBIN, Gary. **Selling Lawsuits, Buying Trouble** – Third Party Litigation Funding in the United States, Washington D.C.: US Chamber Institute for Legal Reform, 2009. p. 4.

Nesse sentido, diante de tal ausência de regulamentação em nosso ordenamento jurídico e a inexistência de vedação expressa à cessão de direito discutido em processo a terceiro estranho a relação litigiosa, mediante contrapartida em dinheiro, que nos casos em análise serão investidas no financiamento da disputa, deverão receber uma atenção especial das partes e árbitros envolvidos.

Nesses casos, tal forma de financiamento não passa por um simples juízo de conveniência para sua utilização, possuindo uma série de impactos mais atrelados à arbitragem em si do que a própria forma de financiamento, devendo ser devidamente respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento, tal como preceitua o art. 21, § 1º, da Lei Brasileira de Arbitragem ( Lei 9.307/1996).

Necessário destacar, ainda, a diferença de custos envolvidos para iniciar e manter a solução de disputas via arbitragem quando comparado ao judiciário estatal, sendo altamente mais custoso e sem a possibilidade de utilização do benefício da justiça gratuita prevista na esfera pública de solução de litígios.

Em contrapartida, a resolução do conflito por meio de um procedimento arbitral oferece diversas vantagens e benefícios frente à jurisdição arbitral, principalmente com a maior celeridade do processo e especialidade das decisões, proferidas por um tribunal constituído pelas próprias partes, com o intuito de apreciar com exclusividade a questão colocada em litígio, não estando sujeita a recurso a decisão proferida.

Essa diferença na alocação de custos dá-se pela série de custos aos quais as partes são submetidas, já que além dos gastos incorridos com seus próprios advogados e a taxa de administração da câmara de arbitragem – caso as partes tenham optado por uma arbitragem institucional e não *ad hoc* -, as partes também deverão arcar com os honorários do Tribunal, bem como com os custos relacionados a toda produção de prova feita no procedimento, em muitos casos tendo que custear até mesmo viagens e hospedagens de advogados e testemunhas, notoriamente quando se trata de uma arbitragem internacional, onde boa parte das despesas é indexada em moeda estrangeira, o que agrava o cenário das partes nacionais envolvidas na

controvérsia ante a desvalorização do real, tornando os procedimentos arbitrais uma via de mais difícil acesso<sup>7</sup>.

Pelo cenário exposto, havia uma elitização das demandas arbitrais, restringindo na maior parte das vezes a disputas milionárias de grandes empresas<sup>8</sup>. Por outro lado, tais circunstâncias configurariam um grande incentivo para as soluções amigáveis das controvérsias, evitando grandes gastos pelos envolvidos.

Por tais razões, não é incomum que uma eventual falta de recursos, sobretudo no cenário de crise financeira e instabilidade das empresas como o atualmente vivido pelo Brasil, faça com que uma parte signatária de uma cláusula compromissória hesite ou até mesmo desista de iniciar uma determinada demanda perante uma instituição arbitral<sup>9</sup>.

É justamente por buscar uma solução diante do cenário apresentado que o modelo de financiamento via *third-party funding* se apresenta como uma nova forma de possibilitar a instauração e o prosseguimento de procedimentos arbitrais, assegurando o acesso à justiça tal como as partes convencionaram para determinada parte que não conseguiria assegurar de forma individualizada todos os custos necessários para o prosseguimento de um procedimento tão custoso devido à ausência de recursos financeiros suficientes para tal.

O presente trabalho dedica-se, portanto, a análise desse mecanismo que vem apresentando um crescimento exponencial como forma de difusão e acesso à arbitragem, que tem ganhado um destaque cada vez maior e relevância no contexto arbitral doméstico e internacional, debruçando-se sobre seus aspectos positivos e negativos, sempre considerando o que a nossa legislação nos oferece sobre o tema até o presente momento.

Dessa forma, busca-se demonstrar da melhor maneira possível que, uma vez respeitadas as cautelas necessárias para a implementação desta forma de financiamento, além de observada as práticas já consolidadas no mercado internacional da área, o *third-party funding* geram uma

---

<sup>7</sup>TEIXEIRA, Bruno Barreto de Azevedo. O financiamento da arbitragem por terceiros e o dever de revelação. **CBAr**, fev. 2016. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/blog/artigos/o-financiamento-da-arbitragem-por-terceiros-e-o-dever-de-revelacao>. Acesso em: 17 jun. 2019.

<sup>8</sup>CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem Comercial Internacional e Acesso à Justiça**: o novo paradigma do *Third Party Funding*. São Paulo. 2014. 230 p. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

<sup>9</sup>ANDRADE, Luis Tomás Alves de. Op. cit., p. 213-215.

série de benefícios que se sobrepõem aos riscos, muitas vezes mais teorizados do que verificados na prática<sup>10</sup>, objeto de uma série de debates sobre questões de grande relevo, que ao longo do desenvolvimento da atividade e sua consolidação no âmbito da arbitragem, tem tudo para serem harmonizadas e compatíveis nos mais distintos sistemas jurídicos do mundo.

---

<sup>10</sup> ATTRIL, Wayne. Ethical issues in litigation funding. IMF Bentham, 16 fev. 2009. Disponível em: [www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/ethical-issuespaperimf09globalawconference.pdf](http://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/ethical-issuespaperimf09globalawconference.pdf). Acesso em 02 jun. 2019.

## 1. OS THIRD-PARTY FUNDINGS E A EVOLUÇÃO DA ATIVIDADE NO MERCADO INTERNACIONAL

### 1.1. O funcionamento do mecanismo do *Third-Party Funding*

Conforme antecipado, a expressão *third-party funding*, ponto nodal de análise deste trabalho, consiste em uma relação na qual um terceiro, usualmente financiador profissional, alheio à lide e à clausula compromissória firmada entre as partes, financia as despesas sob responsabilidade de uma das partes envolvidas na arbitragem, recebendo como contraprestação uma participação em eventual resultado financeiro obtido com o êxito da arbitragem, seja por sentença favorável ou acordo com a contraparte<sup>11</sup>.

Nesse sentido, esclarece Bernardo Cremades Sanz-Pastor:

[t]he relationship between the party requesting financing and the financier is crystallized in a funding agreement. Here the rights and obligations of both parties are established and the financing and method of payment agreed. Equally, the financier should set forth payment criteria establishing a maximum and minimum according to the result of the arbitral award. The funding agreement should also set forth the financier's final share in the event of settlement. Similarly, the nature of the financier's participation in the arbitral proceedings should be addressed. In some cases the financier simply wishes to be kept informed, whilst in others he wishes to take a more active role. The funding agreement should equally establish the causes whereby the relationship can be terminated.<sup>12</sup>

Pela doutrina nacional, define Leonardo de Faria Bernardo:

[...] um contrato pelo qual uma pessoa, quase sempre terceiro em relação à convenção de arbitragem (financiador), financiará os gastos de uma outra pessoa (financiado) com o processo arbitral, tais como taxas de instauração e de manutenção da arbitragem, honorários do árbitro, advocatícios (contratuais e sucumbenciais), do perito. O valor pode ser para cobrir todos esses dispêndios ou apenas parte deles. Em contrapartida, o financiador receberá, do financiado, caso este logre êxito na demanda arbitral, um percentual ou valor previamente fixado sobre aquilo que ele vier a receber.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup>LYON, Jason. Op. cit., p. 577.

<sup>12</sup>CREMADES JR., Bernardo M. **Third Party Litigation Funding: investing in arbitration**. *Transnational Dispute Management*, [s.l], v. 8, n. 4, out. 2011. p. 1-2. Disponível em: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1743>. Acesso em 24 jun 2019.

<sup>13</sup>BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem: nos termos da Lei n. 9.307/96**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 145

Ademais, com o avanço do mercado de financiamento de litígios pelo mundo, o portfólio dos serviços prestados na área também tem apresentado uma variedade crescente nos produtos oferecidos envolvendo o financiamento das arbitragens.

Dentre as possibilidades de negócio existentes no mercado, o financiador poderá, como no exemplo supracitado, custear parcial ou integralmente as despesas necessárias para a instauração e continuidade do procedimento arbitral – dentre as quais todas as taxas, honorários, custos envolvidos na produção de prova, sendo remunerado exclusivamente com uma participação em eventual resultado favorável da arbitragem (sentença ou acordo), assumindo integralmente o risco pelo recolhimento das custas efetuado.

Como forma de mitigar os riscos alocados ao financiador, este poderá financiar o valor referente às custas relacionadas a arbitragem, sendo remunerado de forma diversa acordada com o financiado, seja por uma taxa de juros previamente estabelecida, independentemente do resultado do procedimento ou um bônus atrelado ao êxito em um eventual acordo ou sentença favorável.

Uma outra alternativa não menos comum seria a aquisição dos créditos decorrentes de sentença ou decisão arbitral pelo financiador por valor a ser acordado pelas partes, oferecendo liquidez para o financiado e assumindo os riscos envolvidos na execução da sentença.

O *third-party funding* funciona, portanto, como uma alternativa de investimento onde o financiado a princípio apenas se vê obrigado a restituir os recursos que lhe foram fornecidos caso a demanda proposta resulte em um julgamento favorável. Enquanto isso, dentre as hipóteses apresentadas, o financiador teria a segurança de ter assegurado o recebimento de um valor decorrente de um título executivo judicial, tratamento conferido às sentenças arbitrais conforme estabelecido no art. 515, VII do CPC.<sup>14</sup>

Em outras palavras, por se tratar de um modelo de negócio tipicamente “*non recourse loan*”, o financiado não terá a obrigação de restituir o investidor caso a demanda não apresente um resultado favorável para seus pedidos.

---

<sup>14</sup>“Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título (...)  
VII - a sentença arbitral;”



Isso ocorre pela impossibilidade do financiador em se ver reembolsado pelo valor despendido no litígio se a ação, mesmo sendo julgada procedente, não resultar em um benefício financeiro ao financiado que exceda o montante que lhe foi adiantado, sendo vedada a execução sobre a parte que desde antes do litígio não tinha recursos para responder individualmente sobre quaisquer despesas.<sup>15</sup>

De certo modo, tais contratos se assemelham aos contratos de honorários de êxito ou *contingency fees*, nos quais os advogados acordam que o recebimento parcial ou integral de seus honorários está atrelado à hipótese de uma decisão favorável na causa em que este presta os seus serviços.

A principal diferença verificada ao compararmos tais espécies de contratos com os acordos de *third-party funding* verifica-se na alocação de recursos pelo terceiro investidor no lugar do financiado para dar início a solução do litígio, mesmo sendo este uma figura estranha à relação que gerou aquele conflito, supostamente destituída dos deveres éticos e profissionais de diligência e lealdade que vinculam os advogados à parte.

Dessa forma, os financiadores gozariam em um primeiro momento de uma liberdade plena para decidir o tamanho do aporte efetuado considerando, dentre outras, as particularidades das partes e da controvérsia submetida ao juízo do tribunal constituído, bem como permitido em alguns sistemas jurídicos, o seu poder decisório na gestão do caso.<sup>16</sup>

No entanto, considerando que inexiste, até o presente momento, qualquer previsão a respeito da regulamentação dos *third party funding agreements* nos procedimentos arbitrais em um estatuto universal, seja na Lei Modelo da UNCITRAL ou no *Arbitration Act*, os potenciais investidores deverão recorrer às leis e precedentes locais relacionados ao financiamento de litígios, para averiguarem a possibilidade de investir em uma disputa, e a forma de investimento que admitida em cada jurisdição<sup>17</sup>, a depender do país ou estado em que se encontram.

---

<sup>15</sup>LYON, Jason. Op. cit., p. 578

<sup>16</sup>STEINITZ, Maya. **Whose Claim is This Anyway? Third-Party Funding**, 95. Minn. L. Rev. 2011.

<sup>17</sup>ANDRADE, Luis Tomás Alves de. Op. cit., p. 213-215.

No Brasil, como se verá adiante, reconhece a licitude do mecanismo firmado entre as partes<sup>18</sup>, apesar de se tratar os acordos de financiamento de terceiros como um contrato atípico, sem previsão legal expressa.

A despeito da ausência de regulamentação expressa e universal sobre a atividade acima mencionada, a *International Council for Commercial Arbitration (ICCA)*, em parceria com a universidade inglesa *Queen Mary's Centre for Commercial Law Studies*, criou uma força-tarefa que vem elaborando desde 2014 relatórios anuais sobre o desenvolvimento da prática internacional no financiamento de arbitragens por terceiros, buscando oferecer de forma completa as diretrizes e posições atuais sobre o tema pelo mundo.<sup>19</sup>

Por se tratar de uma nova alternativa de investimento do financiador, que transforma a sentença arbitral em um dos seus ativos, os financiadores profissionais usualmente negociam diretamente com a parte envolvida no litígio, e não com os seus advogados, ao considerarem a hipótese de investir em um litígio aparentemente rentável, na medida em que será o potencial investidor o responsável pelas custas procedimentais até o fim da demanda.

Na mesma linha, melhor explica Selvyn Seidel:

“[a]s noted by various observers and practitioners, investing in claims is in many ways no different than other forms of investing by established investors, such as private equity funds, venture capitalists and hedge funds. The asset is the claim (or a portfolio of claims). The investment is in the claim. The return to the investor, if any, typically materializes when the claim is resolved – the asset is “sold” or otherwise transferred – because the defendant or another party pays for the claim on settlement or after an award is enforced”<sup>20</sup>

<sup>18</sup>WALD, Arnaldo. Op. cit., p. 33-41.

<sup>19</sup>“The Task Force’s objectives emerged out of its work. No specific work product was initially envisaged and no specific mandate explicated. Instead, the Task Force took as its starting objective the identification of issues that arise in relation to third-party funding in international arbitration, and the determination of what outputs, if any, would be appropriate to address those issues. Moreover, the diverse composition of the Task Force necessitated that any objectives identified satisfy the range of perspectives and interests represented among its Members”.

“The Report does not aim to resolve these larger policy issues. As noted, the primary focus of its recommendations is on issues that directly affect international arbitral proceedings. Moreover, in the absence of relevant empirical research regarding thirdparty funding and the rapidity at which it is evolving, such an effort would be folly. Instead, policy discussions in this Report attempt to provide a good faith accounting of the competing viewpoints and some analysis of these issues where relevant for context and to acknowledge that the specific analysis in the Report occurs in a larger and much-debated policy context.”. ICCA-Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration. International Council for Commercial Arbitration, abr. 2018. Disponível em: [https://www.arbitration-icca.org/media/10/40280243154551/icca\\_reports\\_4\\_tpf\\_final\\_for\\_print\\_5\\_april.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/10/40280243154551/icca_reports_4_tpf_final_for_print_5_april.pdf). Acesso em 15 jun. 2019.

<sup>20</sup>SEIDEL, Selvyn. Third Party Capital Funding of Private International Arbitration Claims: an Awakening and a Future. [s.l]: Financier Worldwide, jul. 2012. Disponível em: <http://www.fulbrookmanagement.com/third-party-capital-funding-of-privateparty-international-arbitration-claims/>. Acesso em: 24 jun. 2019.

Desse modo, é com a parte envolvida que o financiador realizará a primeira avaliação direta do caso, discutindo a condição financeira atual do financiado, a quantidade de aporte necessária para o deslinde da demanda, as chances de sucesso no litígio e principalmente, a parcela do êxito que receberá pelo financiamento efetuado.

Normalmente a remuneração do terceiro investidor é acordada de duas formas: A primeira alternativa consistiria na contraprestação pelo financiado de uma parcela do benefício econômico eventualmente auferido com o litígio, o que fica, usualmente, em torno de 40% da condenação a ser recebida, a depender de uma série de particularidades do caso em questão, tais como o valor em disputa, o valor aportado pelo financiador, a possibilidade de celebração de acordo e o tempo estimado de duração do procedimento<sup>21</sup>.

A segunda alternativa, menos utilizada, consistiria nos casos em que o terceiro financiador e o financiado estipulam um múltiplo fixo daquilo que foi aportado que a parte financiada deverá pagar ao terceiro em caso de julgamento favorável às suas pretensões na demanda.

Nos acordos firmados dessa forma, a maior parte dos pagamentos consiste no pagamento pelo financiado de três vezes valor de aporte efetuado pelo terceiro investidor.<sup>22</sup>

Pelo exposto constata-se a grandiosidade dos retornos que esse tipo de investimento pode vir a apresentar. A doutrina nos remonta, inclusive, a casos em que o financiado sagrou-se vencedor da causa e mesmo assim deixou de auferir qualquer compensação monetária da demanda, integralmente destinada ao pagamento para o terceiro investidor, dada as particularidades do caso em questão.<sup>23</sup>

Por mais que tal cenário possa parecer abusivo à primeira vista, por outro lado não podemos olvidar que a utilização desta forma de financiamento se mostra vantajosa à parte, na medida em que esta teve seu conflito solucionado sem incorrer em nenhum gasto de seu patrimônio, muitas vezes inexistente à época do litígio.

---

<sup>21</sup>BEISNER, John et al. Op. cit., p. 4.

<sup>22</sup>ANDRADE, Luis Tomás Alves de. Op. cit., p. 213-214.

<sup>23</sup>Ibid., p. 214.

Conforme exposto anteriormente, por se tratar de um modelo de negócio tipicamente “*non recourse loan*”, o financiado na realidade dificilmente incorrerá em prejuízos ao celebrar um contrato de *third party funding*, independente do resultado da disputa, ao contrário do que se pode imaginar.

Isso porque, como os riscos da disputa são suportados pelo terceiro financiador, o acordo se mostra atrativo mesmo que a parte se veja obrigada a destinar a maior parte de seu ganho com a demanda para pagamento ao investidor, o que, normalmente, não é o que costuma acontecer<sup>24</sup>.

Isso ocorre devido ao processo de avaliação prévio feito pelo terceiro investidor antes de efetuar o aporte. Conforme anteriormente exposto, o *third-party funding* não é um mero empréstimo que verificamos no dia a dia, mas sim um investimento, e como tal, somente é realizado após um estudo detalhado sobre o litígio e as partes envolvidas<sup>25</sup>, conforme destaca Carmen Alonso Cánovas:

[...] los proveedores de TPF, entidades sumamente especializadas en el mercado jurídico, se sirven en la práctica de diversos y sofisticados procedimientos de análisis y prevención de riesgos (fundamentalmente, procesos de due diligence coordinados por asesores legales internos), con los que tratan de paliar dicha incertidumbre, dedicando sus esfuerzos inversores únicamente a reclamaciones que estén llamadas a prosperar (las estadísticas sugieren que los financiadores únicamente aceptan demandas con probabilidades de éxito superiores a un 65 por 100), y, sobre todo, que se traduzcan en resoluciones fácilmente ejecutables, frente a un demandado solvente, y con un plazo razonable de cobro.<sup>26</sup>

Desse modo, é comum verificarmos um complexo procedimento de auditoria e avaliação aprofundado sobre toda a controvérsia em questão antes de se acordar qualquer tipo de aporte. Assim, quanto maior a taxa de risco alocada pelo financiador, maior será a sua contrapartida que deverá receber.

<sup>24</sup>Ibid., p. 214-215.

<sup>25</sup>BECKER, Daniel; LUZ, Renata. O futuro do procedimento arbitral quando os recursos financeiros acabam e o litígio é um mau investimento para *third party funding*: o caso Tillman v. Rheingold, decidido pela US Court of Appeal of the Ninth Circuit. **CJA**, out. 2016. Disponível em: <http://cjarbitralistas.wixsite.com/cjarbitralistas/single-post/2016/10/05/O-futuro-do-procedimento-arbitral-quando-os-recursos-financeiros-acabam-e-o-lit%C3%Adgio-%C3%A9-um-mau-investimento-para-third-party-funding-o-caso-Tillman-v-Rheingold-decido-pela-US-Court-of-Appeal-of-the-Ninth-Circuit>. Acesso em: 05 jun. 2019.

<sup>26</sup>CÁNOVAS, Carmen Alonso. Third Party Funding: La Financiación Institucional de Litigios y Arbitrajes. **Revista del Club Español del Arbitraje**, Madrid, v. 2016, n. 26. 2016. p. 10.

Nesse sentido, Arnaldo Wald destaca é improvável que investidores profissionais financiem litígios sem chances consideráveis de sucesso, por estarem sujeitos a um alto risco de não obterem qualquer retorno financeiro caso o resultado da disputa seja negativo:

Essas preocupações são mais com os abusos do que com o uso racional do financiamento. Deve-se partir da presunção que as empresas financiadoras, especialmente na medida em que vão se especializando na matéria, estudarão cada caso, com a necessária atenção, fazendo uma due diligence com o auxílio de juristas e outros especialistas e só se dispondo a financiar casos nos quais uma vitória lhes pareça razoavelmente provável.<sup>27</sup>

Dessa forma, os entusiastas deste mecanismo de investimento atribuem às condições expostas acima para a celebração deste tipo de financiamento como uma das principais maneiras de assegurar a viabilidade econômica e jurídica de tal negócio, afastando possíveis riscos na propositura de ações temerárias ou infundadas por meio da celebração de tais contratos, como alerta a doutrina contrária à este tipo de acordo.

## 1.2. Demanda crescente e avanço nas regulamentações

A despeito da discussão acerca os prós e contras a utilização do mecanismo do *third-party funding*, que serão expostos mais adiante neste trabalho, fato é que o mercado de financiamento se expandiu em vários aspectos. O número de casos financiados aumentou significativamente. O número e a diversidade geográfica de financiadores de terceiros também aumentaram, com novas entidades continuando a entrar no mercado e, conseqüentemente, aumentando os montantes agregados disponíveis para financiamento, sendo considerado pela doutrina como uma das principais novidades no ramo de resolução de disputas.<sup>28</sup>

De modo a conceituar o termo “mercado”, ora utilizado, Mackaay e Rousseau oferecem a seguinte construção teórica:

‘Mercado’ é qualquer situação em que pessoas que têm bens ou serviços para oferecer procuram apresentar-se frente a pessoas interessadas em obtê-los, ou, ainda, aquela em que muitos compradores potenciais buscam se apresentar frente à pessoa ou às pessoas que tenham bens ou serviços a oferecer, podendo, portanto, os dois fenômenos ocorrer simultaneamente.<sup>29</sup>

<sup>27</sup>WALD, Arnaldo. Op. cit., p. 33-41.

<sup>28</sup>MORPURGO, Marco de. A Comparative Legal and Economic Approach to Third-Party Litigation Funding. In: **Cardozo Journal of International and Comparative Law**. Vol. 343. Nova York: Benjamin N. Cardozo School of Law, 2011. p. 343.

<sup>29</sup>MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p 91.

Nesse sentido, Francisco Blavi destaca que o avanço atualmente verificado no ramo de investimento em litígios por terceiros tem se atrelado ao aumento significativo do número de potenciais investidores que esperam a regulamentação do referido mecanismo de modo a assegurar uma maior segurança aos agentes envolvidos no mercado:

Whether in favor or against TPF, the industry is increasingly requiring a clear, uniform and binding regulatory framework within the field of international arbitration. This is confirmed by the results of the 2015 Queen Mary School of International Arbitration survey where a clear majority of practitioners (71%) expressed a desire for regulating the industry, and approximately half of respondents (49%) with practical experience in TPF agreed with the findings.<sup>30</sup>

Conforme a arbitragem internacional continua a crescer em proeminência e complexidade, os custos para a realização dos procedimentos seguem crescendo e, conseqüentemente, acarreta no aumento da demanda dos usuários do sistema do *third-party funding*<sup>31</sup>.

Nesse sentido, pesquisas vêm indicando que o mercado global de financiamento de litígios atualmente está estimado em mais de US\$ 10 bilhões e em rápido crescimento<sup>32</sup>, cenário que corrobora a constatação feita por Bernardo María Cremades Sanz-Pastor: “*Whether in favour or against, third-party funding of litigation and, more recently, arbitration, is an undeniable and important reality*”<sup>33</sup>.

Engana-se, contudo, aqueles que acreditam que tal fenômeno é uma novidade no meio jurídico. O início do crescimento do mercado do financiamento de litígios por terceiros deu-se desde 1998, quando Perry Walton, fundador da *Future Settlement* – empresa especializada em financiamento de disputas – e apontado por doutrinadores como o pioneiro do mercado de financiamento de litígios nos Estados Unidos, popularizou o conceito de *litigation financing*.

---

<sup>30</sup>BLAVI, F. **It’s About Time to Regulate Third Party Funding**. Kluwer Arbitration Blog, 17 dec. 2015. Disponível em: <http://kluwerarbitrationblog.com/2015/12/17/itsabout-time-to-regulate-third-party-funding/?print=pdf>. Acesso em 05 jun. 2019.

<sup>31</sup>GOELER, J. Von. **Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure**. International Arbitration Law Library, vol 35, Kluwer Law International, 2016. p. 1-2.

<sup>32</sup>BOGART, Christopher P. Arbitration academics are living in the dark ages. **Financial Times**, 19 nov. 2017. Disponível em: <https://amp.ft.com/content/926355de-c941-11e7-ab18-7a9fb7d6163e>. Acesso em 05 jun 2019. No mesmo sentido: Burford Capital’s Quarterly Summer. Overview. 2017. Disponível em <http://www.burfordcapital.com/wp-content/uploads/2017/07/Burford-Quarterly-Summer-2017.pdf> Acesso em: 05 jun, 2019.

<sup>33</sup>CREMADES, B. M. **Chapter 12. Concluding remarks**. In: B. M. CREMADES SANZPASTOR and A. DIMOLITSA, eds., *Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossier)*, Kluwer, 2013. p. 153.

Atualmente, os expoentes deste mercado no cenário internacional são a *Juridica Capital Management*, *IM Litigation Funding* e a *Allianz ProzessFinanz*. No âmbito interno, destaca-se o fundo de investimento brasileiro Leste, fundado em 2014.<sup>34</sup>

Os negócios jurídicos vêm mudando e o financiamento de disputas é parte integrante do futuro dos mercados globais de arbitragem e contencioso. É nesse cenário que uma exploração da interação entre o financiamento de disputas e a arbitragem não é apenas cada vez mais oportuna, mas da maior importância.

A comunidade arbitral deve encontrar uma maneira de equilibrar a crescente necessidade de abordagens inovadoras para o financiamento de questões jurídicas, protegendo ao mesmo o processo de arbitragem e a aplicabilidade final das sentenças proferidas.

Várias razões explicam porque o crescimento deste modelo de negócio tem se acentuado recentemente. Alguns posicionamentos mais extremos contra a utilização deste instituto não são afirmados com tanta frequência ou com tanto vigor como verificado outrora.

Primeiro, os regimes jurídicos nacionais estão flexibilizando cada vez mais as proibições históricas contra o financiamento de terceiros e o reconhecendo como um valioso meio de permitir que os seus agentes internos tenham um maior acesso à justiça.

Enquanto isso, na arbitragem de investimentos o *third-party funding* permitiu que as partes apresentassem em suas demandas reivindicações que, caso feitas em litígios desprovidos de tal forma de suporte, seriam financeiramente insustentáveis. Tal mecanismo de financiamento também se tornou disponível para os Estados partes na arbitragem de investimentos.

Finalmente, como a atenção na arbitragem internacional tem se concentrado em encontrar soluções para o alto custo da arbitragem para as partes, o financiamento é cada vez mais considerado, pelo menos por alguns e particularmente no contexto da arbitragem comercial, como uma possível solução para esse problema.

---

<sup>34</sup>BEISNER, John; MILLER, Jessica; RUBIN, Gary. Op. cit., p. 3.

De acordo com os ensinamentos de Lisa Bench Nieuwveld e Victoria Shannon Sahani o crescimento exacerbado do negócio de financiamento de litígios deu-se por três principais motivos: o primeiro deles consistiria no já citado incentivo à política pública do acesso à justiça para aqueles que não dispõem de recursos financeiros suficientes para arcarem com as despesas do litígio.

Em segundo lugar, a necessidade de algumas empresas manterem parte de seu fluxo de caixa disponível para o exercício de sua atividade empresarial usual. E, por fim, o crescimento do mercado dos *hedge funds*, bancos e outras instituições financeiras que buscam investimentos que não estão diretamente ligados à volatilidade do mercado:

[The] four main forces driving the sharp increase in the demand ... [are: (1)] increasing access to justice ... [; (2)] companies seeking a means to pursue a meritorious claim while also maintaining enough cash flow to continue conducting business as usual ... [; (3)] worldwide market turmoil and uncertainty ... which has inspired ... investors to seek investments that are not directly tied to or affected by the volatile and unpredictable financial markets ... [; and (4)] third-party funding as corporate finance, whereby corporate entities ... enter into bespoke arrangements ... as a means of raising capital for general operating expenses or expansion to meet new business goals.<sup>35</sup>

The global economic slowdown has also inspired companies facing bankruptcy or insolvency to seek funding to pursue claims that may generate cash flow for their businesses or mitigate the risk of losing a 'bet-the-company' dispute.

Como se vê, com o avanço das discussões acerca este importante instituto, o *third-party funding* representa um inovador e pujante mercado global, que certamente se fará cada vez mais presente no âmbito jurídico brasileiro “não somente pela atualidade da sua aplicação, mas também em razão dos expressivos valores em disputa, notadamente em casos envolvendo matéria societária e de infraestrutura.”, conforme previsto nas palavras de Marcelo Ferro<sup>36</sup>, conjuntamente em função da crise econômica estabelecida em nosso país, que agrava o quadro de inadimplência histórico já verificado e que conseqüentemente, gera o aumento do número

<sup>35</sup>No mesmo sentido: The global economic slowdown has also inspired companies facing bankruptcy or insolvency to seek funding to pursue claims that may generate cash flow for their businesses or mitigate the risk of losing a 'bet-the-company' dispute”. NIEUWVELD, Lisa.; SHANNON, Victoria. **Third-Party Funding in International Arbitration**. 2 ed. Kluwer, 2012. p. 11. See also, BOGART, C. P. ThirdParty Financing of International Arbitration. **The European Arbitration Review**, (GAR Special Report), 2017. Disponível em: <http://globalarbitrationreview.com/insight/the-european-arbitration-review-2017/1069316/third-party-financing-of-international-arbitration>. Acesso em 05 jun. 2019.

<sup>36</sup>FERRO, Marcelo. O Financiamento de Arbitragens por Terceiro e a Independência do Árbitro. In: CASTRO, Rodrigo R. de Monteiro *et al.* **Direito Empresarial e Outros Estudos em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 623.



de litígios judiciais e arbitrais, além dos crescentes custos de administração das câmaras arbitrais internacionais, usualmente indexados ao dólar, que vem se valorizando reiteradamente frente ao real.

## 2. PRÓS E CONTRAS DO FINANCIAMENTO DE LITÍGIOS VIA *THIRD-PARTY FUNDERS*

### 2.1. Aspectos positivos

Cada vez mais reduz-se a discussão sobre os benefícios advindos do financiamento ao procedimento arbitral, sobretudo para a parte financiada. Conforme exposto, o entendimento doutrinário brasileiro reconhece a licitude do mecanismo firmado entre as partes, apesar de tratar os acordos de financiamento de terceiros como um contrato atípico, sem previsão legal expressa em nosso ordenamento, porém que apresenta um enorme potencial para reduzir as desigualdades entre as partes em uma arbitragem, inclusive viabilizando o seu acesso por partes desprovidas de um maior poderio financeiro.

Nesse sentido, Arnaldo Wald destaca que um dos principais benefícios na utilização do *third-party funding* é a “ampla abertura da arbitragem a um público que atualmente não consegue utilizá-la, e conseqüentemente não desfruta das suas vantagens”<sup>37</sup>, difundindo o uso da arbitragem como forma de solução de controvérsias para partes que diante da ausência de recursos para o ingresso na via arbitral, normalmente recorreriam ao poder judiciário para atingir tal fim.

O jurista também destaca os benefícios advindos deste mecanismo no âmbito de disputas envolvendo investidores em companhias abertas que tenham sofrido prejuízos em razão de fraude ou manipulação no mercado de capitais<sup>38</sup>, com o aumento de sua relevância frente às ações civis públicas do direito pátrio, prevista pela Lei 7.913/1989, correspondente de certo modo às *class actions* do direito americano.

Ainda no âmbito de disputas societárias, o *third-party funding* pode desempenhar um papel de destaque no âmbito das ações de responsabilidade por abuso de poder de controle, uma vez que a prerrogativa do ajuizamento da referida ação é facultada ao acionista desde que prestado caução pelas despesas relacionadas ao processo que serão devidas caso a mesma seja julgada improcedente, nos termos do art. 246, §1º, alínea “b” da Lei 6.404/76.

---

<sup>37</sup>WALD, Arnaldo. Op. cit., p. 33-41.

<sup>38</sup>Ibid.

Nos casos envolvendo abuso de poder de controle, que em sua grande maioria envolvem cifras milionárias, sobretudo quando envolvem companhias de capital aberto, podem gerar óbice ao acesso à justiça para investidores com menor disposição patrimonial face a necessidade legal em se prestar caução baseado no valor da disputa.

Nesses casos, portanto, o financiamento prestado por um terceiro apresentaria uma série de benefícios tanto ao acionista minoritário, viabilizando a própria propositura da ação ao viabilizar a apresentação da onerosa garantia legal exigida como condição da ação, mas também à companhia controlada, que será indenizada pelos prejuízos sofridos em razão do abuso de poder de controle.

Para além do financiamento das custas processuais, honorários e custeio das taxas de administração de câmaras de arbitragem no lugar do financiado, a utilização do *third-party funding* pode se mostrar vantajosa para as demais partes envolvidas na controvérsia, na medida em que o aporte pode ser direcionado para o pagamento das despesas relacionadas à produção dos mais variados tipos de provas, o que pode representar um verdadeiro alívio para os envolvidos em casos de maior complexidade e que necessitem de ampla dilação probatória, enriquecendo assim a instrução da demanda como forma de substanciar de forma robusta as alegações apresentadas ao tribunal arbitral.

Dessa forma, o *third-party funding* inegavelmente representa um importante instrumento de garantia ao acesso à justiça, materializando o princípio da efetividade do processo e, ainda, na difusão do uso da arbitragem no Brasil.

Contudo, a prática do modelo de financiamento de terceiros mostra que o procedimento deve revestir-se de precauções, na medida em que eventuais aspectos negativos igualmente podem se fazer presentes, como por exemplo a suscetibilidade à eventuais abusos na condução do procedimento, conforme serão tratados a seguir

## **2.2. Aspectos negativos**

Conforme apresentado, os posicionamentos mais extremos contra a utilização do financiamento de litígios por terceiros vêm progressivamente perdendo força ao longo do tempo. Isso porque os regimes jurídicos nacionais estão flexibilizando cada vez mais as

proibições históricas contra o financiamento de terceiros e o reconhecendo como um valioso meio de permitir que os seus agentes internos tenham um maior acesso à justiça.

Contudo, uma parcela opositora da doutrina segue insistindo em supostas consequências negativas que justificariam a sua proibição, como por exemplo o esvaziamento do contencioso cível em geral, ou a viabilização de ingerências do investidor na marcha processual e até mesmo na própria relação cliente-advogado, que agora se veria intermediada pela presença de um terceiro.

No entanto, os apoiadores desse modelo de investimento, apesar de reconhecerem que algumas dessas consequências possam ser de fato usualmente verificadas nos procedimentos financiados por terceiros, apontam que elas não serão necessariamente negativas, e, mais do que isso, a prática internacional tem marchado em direção à regulamentação de tais aspectos do financiamento, propiciando dessa forma a manutenção deste crescente mercado.

#### 2.2.1. Crescimento desenfreado do número de disputas

O primeiro aspecto negativo apontado pela doutrina contrária a utilização do *third-party funding* o possível aumento desenfreado do número de ações judiciais e procedimentos arbitrais ante a possibilidade de um terceiro financiar tais disputas, que em certos casos podem ser, inclusive, infundados e ou temerários, causando prejuízos à administração da justiça<sup>39</sup>.

Isso porque, em muitos dos casos presume-se que uma vez inexistente a possibilidade do custeio da demanda, tais controvérsias sequer seriam levadas à juízo ante os elevados custos processuais envolvidos, que se mostram verdadeiras barreiras ao acesso à justiça, ou em que o alto risco de perda não compensasse o valor do investimento.

Nesse sentido, a doutrina ainda caminha para verificar o real impacto que o financiamento de disputas causou no volume de litígios existentes.

Um dos primeiros estudos realizados nesse sentido, conduzido pela Universidade da Pensilvânia, Estados Unidos, sobre os efeitos do crescimento do modelo de financiamento de

---

<sup>39</sup>BEISNER, John; MILLER, Jessica; RUBIN, Gary. Op. cit., p. 4.

litígios por terceiros na Austrália, um dos países pioneiros na utilização de tal instrumento. A análise empírica realizada concluiu que de fato o número de ações ajuizadas cresceu com a permissão do financiamento de disputas:

We find that litigation funders appear to have an impact on the functioning of courts. States that have a greater litigation funding presence experience a greater backlog in courts, fewer finalizations, and a lower clearance rate. This is also reflected in court expenditures, which increase with greater litigation funding.

While congesting the courts may be a cost of third-party funding, the overall welfare effects could still be positive. If the value of the adjudication of cases is greater than the expense of adjudicating them, then third party funding should be encouraged. Further, court congestion may be a transitory effect of the entry of litigation funders, and not one that persists. The expectation would be that once defendants recognize the increased likelihood of litigation and the greater resources held by plaintiffs, they would be more likely to settle in equilibrium. While transitioning to that new equilibrium, there is another potential benefit from litigation funding: earlier resolution of the law <sup>40</sup>

Todavia, necessário destacar que a mera possibilidade do aumento do volume de demandas não representa fator suficiente para se obstar a utilização do *third-party funding*. Com efeito, o resultado verificado pode variar significativamente a depender do local em que a pesquisa foi realizada.

O Brasil, por exemplo, oferece o benefício da justiça gratuita em determinados casos, e mesmo sem o uso contumaz do financiamento de litígios já apresenta um enorme inchaço em seu judiciário.

Com efeito, devemos lembrar que o procedimento prévio ao aporte financeiro é feito de forma meticulosa, com profunda análise do caso e suas particularidades, em que são geralmente selecionados os casos com maior probabilidade de retorno, sendo no mínimo improvável o crescimento de casos infundados nas jurisdições estatais e arbitrais<sup>41</sup>.

Nesse sentido, Jason Lyon reforça que o aumento do volume de disputas causado pelo avanço dessa forma de financiamento na realidade representa um benefício à administração da justiça.

---

<sup>40</sup>ABRAMS, David S.; CHEN, Daniel L. A Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding. 2013. In: **Penn Law**: Legal Scholarship Repository. University of Pennsylvania Law School. Disponível em: [http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1874&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1874&context=faculty_scholarship). Acesso em 20 jun. 2019.

<sup>41</sup>WALD, Arnaldo. Op. cit., p. 33-41.

Nas suas palavras: “Thus, even if third-party funding is likely to produce more litigation, it is equally likely to produce more worthy litigation, and thus to provide greater access to justice, which is a net benefit to Society”<sup>42</sup>.

Em resposta a tal entendimento, doutrinadores contrários à utilização do TPF destacam que apesar dos estudos realizados nas fases prévias ao investimento, muitas instituições financiadoras ignoram a baixa probabilidade de sucesso na demanda quando confrontadas em causas de grandes valores envolvidos, que os proporcionariam maiores chance de auferir grandes lucros com o investimento realizado.<sup>43</sup>

O que tal posicionamento ignora, contudo, é o TPF por si só não é capaz de aumentar o número de casos temerários de modo a apresentar riscos à administração da justiça, na medida em que, além de realizados estudos prévios sobre a viabilidade do investimento realizado, são raros os casos que reúnem cumulativamente, partes impossibilitadas de iniciar seu litígio dada sua fragilidade financeira frente aos altos valores em disputa, com baixas chances de sucesso.

Nesse sentido, o TPF pode, inclusive, funcionar como controle ao ajuizamento de demandas temerárias, dado o trabalho prévio e aprofundado feito sobre os casos sob potencial de financiamento.<sup>44</sup>

### 2.2.2. Desestímulo a soluções amigáveis

Em complemento ao item anteriormente exposto, os autores opositores ao método do TPF sinalizam que com o incremento ao acesso à justiça e o aumento do volume de litígios a partir do financiamento da disputa, não haveria maior interesse em resolver a controvérsia de forma amigável, uma vez que para além do resultado legal pretendido, o financiador prolongaria ao máximo o litígio existente visando garantir o maior retorno possível ao seu investimento, pressionando o financiado à aceitar tão somente as ofertas de acordo capazes de garantir um percentual rentável para o investimento face o valor aportado.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup>LYON, Jason. Op. cit., p. 592.

<sup>43</sup>BEISNER, John; MILLER, Jessica; RUBIN, Gary. Op. cit., p. 6.

<sup>44</sup>LYON, Jason. Op. cit., p. 593.

<sup>45</sup>BEISNER, John; MILLER, Jessica; RUBIN, Gary. Op. cit., p. 7.

Não é o que a prática tem nos mostrado. Nesse sentido, o estudo empírico conduzido por Daniel Chen e David Abrams concluiu que houve o aumento das soluções consensuais nas jurisdições onde o financiamento de litígios por terceiros é permitido, na medida em que foi verificado em tais searas a redução do número médio de vezes em que as partes se manifestavam perante o órgão julgador até o encerramento do processo.<sup>46</sup>

Essa forma de encarar o TPF ignora novamente o fato de que o financiador detém o poder em determinar o valor em disputa no litígio, pelo contrário. Cada demanda tem seu valor inerente, independentemente da presença de um financiador, o que serve de pronto como baliza para a definição de um montante mínimo razoável para qualquer proposta de acordo.

Assim sendo, não é possível afirmar que a presença de um investidor por si só seria capaz de majorar o mencionado valor de piso à ponto de impossibilitar uma solução amigável da controvérsia.<sup>47</sup>

Ademais, a fragilidade de tal alegação é escancarada ao lembrarmos que muitos dos contratos de TPF firmados são atrelados à possibilidade de êxito, seja pela sentença arbitral, seja pelo acordo celebrado entre as partes litigantes. Válido mencionar, ainda, que usualmente o percentual do resultado a ser restituído ao financiador aumenta com o decorrer do tempo, mediante aplicação de taxa de juros.

Desse modo, é de se esperar que os autores financiados não tenham interesse em se ver presos a um longo litígio, o que pode acarretar na diminuição de seus ganhos com a disputa, privilegiando eventuais propostas de acordo da contraparte em detrimento das incertezas de uma futura sentença.

### 2.2.3. Risco de manipulação da disputa pelo financiador

A medida em que o financiador irá exercer o controle sobre a arbitragem e o processo decisório do requerente é frequentemente uma preocupação expressa pelas partes, advogados e reguladores.

---

<sup>46</sup>ABRAMS, David S.; CHEN, Daniel L. Op. cit.

<sup>47</sup>LYON, Jason. Op. cit., p. 597.

Nesse ponto, opositores ao modelo de TPF destacam o risco apresentado ao financiado em se ver direcionado na condução de sua própria disputa, na medida em que poderia o financiador cessar o aporte realizado e levantar o valor investido caso a estratégia adotada não fosse a que melhor lhe conviesse, controlando os rumos da disputa.<sup>48</sup>

Na realidade, a grande maioria dos acordos de financiamento de terceiros é estruturada cuidadosamente para garantir que o financiador não tenha controle sobre o caso ou sobre o financiado. Em muitas jurisdições, isso é essencial para evitar ou minimizar o risco de um questionamento quanto à legalidade do acordo de financiamento firmado.

Mais do que isso, parte da doutrina aponta que o financiador poderá exercer influência sobre a parte financiada, desde que respeitada a legalidade de seus pedidos.<sup>49</sup>

Entretanto, mesmo quando o acordo de financiamento não busca controle excessivo, existem certas salvaguardas embutidas para proteger o investimento do financiador. Um acordo de financiamento de terceiros não é um acordo incondicional para financiar o caso até sua conclusão. A provisão do financiamento contínuo estará sujeita aos méritos do caso e cumprimento dos termos do acordo de financiamento.

Uma eventual violação ao acordo ou uma mudança fundamental na probabilidade de sucesso pode dar ao financiador a possibilidade de resolução do acordo.. Enquanto isso não equivale a controle direto, se o requerente está financeiramente dependente do financiador para prosseguir com a conclusão, a possibilidade da retirada do financiamento pode ainda controle indireto.

Relacionado à questão do controle está a questão de quão ativamente o financiador deseja monitorar seu investimento. Isso varia de financiador para financiador, mas deve-se supor que no mínimo, o financiador exigirá relatórios sobre o andamento do caso, o direito de monitorar taxas ou aprovar despesas, notificação de quaisquer desenvolvimentos significativos e acesso à equipe jurídica do requerente.

---

<sup>48</sup>BEISNER, John; MILLER, Jessica; RUBIN, Gary. Op. cit., p. 11.

<sup>49</sup>LYON, Jason. Op. cit., p. 602.



Em alguns casos, o financiador pode exercer papel ainda mais ativo, participando de reuniões de clientes ou audiências, sendo copiado em correspondência, fornecendo informações sobre questões estratégicas. Alguns clientes consideram esse envolvimento ativo o financiador como um "valor acrescentado" em termos de gestão orçamental e de gestão legal, estratégica ou especialização técnica, além da mera provisão de capital.

### 3. OS IMPACTOS DECORRENTES DA PRESENÇA DOS *THIRD-PARTY FUNDERS* NO PROCESSO ARBITRAL

#### 3.1. Reconhecimento do financiador como parte na arbitragem

Uma vez discutida a possibilidade de intervenção e envolvimento do terceiro financiador ao longo do procedimento arbitral, devemos analisar um dos pontos mais sensíveis na doutrina sobre o tema: a posição que o terceiro ocupa no procedimento, de modo a se limitar os limites para tais ingerências. Deveríamos ou não considerar o financiador do litígio como uma parte envolvida na demanda?

A doutrina diverge nesse ponto, valendo citar a visão dos ilustres Drs. Marcelo Ferro e Edouard Bertrand:

Mas será mesmo que o terceiro financiador, por ter direito a uma parcela do benefício advindo para a parte financiada, se tornaria titular de (parte) desse direito? Sob o ponto de vista técnico, parece-nos que a resposta é afirmativa, pois, na essência, o negócio jurídico realizado entre o financiador e o financiado consubstancia-se um contrato aleatório, cujo benefício de uma das partes encontra-se condicionado ao êxito pecuniário na arbitragem (CC, art. 458). Essa cessão, embora não comunicada ao adversário na demanda - sendo, portanto, ineficaz contra ele e contra terceiros (CC, arts. 288 e 290) -, tem validade entre as partes e é o quanto basta para se tornar exequível entre elas.

Tenha-se presente que o dever de revelação sobre a existência de financiamento por terceiro não se justifica apenas para que os árbitros possam avaliar sua independência em relação aos interessados, mas atende também ao legítimo direito do adversário saber contra quem ele está, de fato e de direito, litigando.<sup>50</sup>

In a strictly legal sense, it does not, because the funder does not acquire the rights and obligations of the party being funded. If that party loses the case and becomes a target of a counter-claim, the funder will not be liable for the counter-claim.

Economically, however, the funder acquires an interest in the outcome of the case. If the opponent successfully raises an offset defence, the funder will be affected by that defence as if it were the party.<sup>51</sup>

A justificativa para a dúvida persiste sob a ótica a qual analisamos a questão. Ao partirmos de uma análise legal estrita, chegamos à conclusão de que o terceiro financiador não pode ser considerado parte, uma vez que este não possui os mesmos direitos e deveres da parte financiada para com a contraparte, tampouco é signatário da cláusula compromissória firmada entre elas.

<sup>50</sup>FERRO, Marcelo. Op. cit., p. 628.

<sup>51</sup>BERTRAND, Edouard. The brave new world of arbitration: third-party funding. In: *ASA Bulletin*. vol. 29, n. 3. Kluwer Law International, 2011. p. 607.

Tal entendimento é ratificado nos arts. 3º e 31º da LBA, os quais dispõem expressamente que somente as partes signatárias da cláusula compromissória poderão submeter seus litígios à arbitragem, assim como os efeitos da sentença limitam-se tão somente às partes e seus sucessores, inexistindo qualquer menção a figura do terceiro financiador.

Os trechos destacados na doutrina nos indicam, no entanto, que esse entendimento pode mudar caso analisemos a questão sob o ponto de vista econômico. Isso porque é nítido que o investidor possui interesse no desenrolar da lide, na medida em que será este um dos afetados com o resultado final extraído do procedimento, possibilitando a partir de então o seu enquadramento como uma parte processual, a depender dos termos do acordo celebrado com o financiado. Em casos em que o financiador possua ampla ingerência sobre o procedimento, a doutrina admite considerarmos o financiador como uma *quasi-parte*.<sup>52</sup>

Seguindo esta linha de raciocínio as *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* reforçam a possibilidade do reconhecimento do investidor como uma das partes vinculadas ao procedimento, em razão dos interesses econômicos destes no resultado do litígio, a partir da leitura de seu Princípio Geral 6(b) das (2014), que dispõe:

When a party in international arbitration is a legal entity, other legal and physical persons, may have a controlling influence on this legal entity, or a direct economic interest in, or a duty to indemnify a party for, the award to be rendered in the arbitration. Each situation should be assessed individually, and General Standards 6(b) clarifies that such legal persons and individuals may be considered effectively to be that party. Third-party funders and insurers in relation to the dispute may have a direct economic interest in the award, and as such may be considered to be the equivalent of the party. For these purposes, the terms ‘third-party funder’ and ‘insurer’ refer to *any* person or entity that is contributing funds, or other material support, to the prosecution or defence of the case and that has a direct economic interest in, or a duty to indemnify a party for, the award to be rendered in arbitration.<sup>53</sup>

Não podemos nos limitar, porém, a associar a simples celebração de um contrato de TPF com a extensão dos efeitos da cláusula compromissória ao financiador, devendo observar que no caso a existência de um interesse comum que sincronize as partes contratantes a buscar um mesmo fim<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup>Ibid. p. 609.

<sup>53</sup>IBA. **Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration, adopted by resolution of the IBA Council**. 23 oct. 2014.

<sup>54</sup>CASADO FILHO, Napoleão. Op. cit.

De todo modo, mesmo ao considerarmos o terceiro investidor como parte ou não, a sua simples intervenção no processo pode ser considerada como fator suficiente para que as demais partes envolvidas se vejam diante de um litígio composto não apenas do financiado, mas também de seu financiador, cada qual com a sua personalidade, porém com um objetivo em comum<sup>55</sup>.

O impacto que tal classificação gera ao investidor e a todo procedimento é amplo e diverso, na medida em que impactará em questões relacionadas à confidencialidade do processo e do contrato de financiamento firmado além do dever de revelação das partes quando diante de eventual conflito de interesses, assuntos que serão mais bem abordados nos itens expostos a seguir.

### **3.2. Possibilidade de violação à confidencialidade do procedimento arbitral?**

Por vezes, para assegurar o aporte pelo terceiro investidor, o financiado deve necessariamente partilhar informações confidenciais, privilegiadas e, por ocasião, altamente sensíveis com potenciais financiadores. Desse modo a confidencialidade do procedimento estaria colocada em risco, em detrimento de um dos principais, se não o principal, atrativo para a adoção da via arbitral em detrimento à judicial, razão pela qual devemos analisar tão sensível ponto a partir do ponto de vista de todas as partes envolvidas no litígio.

Nesse sentido, as partes que pretendem ser financiadas devem equilibrar a divulgação das informações necessárias para avaliação do caso pelo investidor. Certos passos básicos, como entrar em acordos de não divulgação antes de compartilhar quaisquer informações e limitar as informações compartilhadas desde o início, são práticas bastante padronizadas. As preocupações e protocolos para proteger informações confidenciais e privilegiadas necessariamente variam dependendo da jurisdição ou jurisdições envolvidas.

Do outro lado, sob a visão da parte não financiada, a grande questão é permitir que um conflito originalmente confidencial, adstrito apenas às partes e ao tribunal constituído – sendo este elemento determinantes para muitos seguirem a solução arbitral<sup>56</sup> – agora perca tal

---

<sup>55</sup>BERTRAND, Edouard. Op. cit., p. 610.

<sup>56</sup>Ibid. p. 611.

prerrogativa com a entrada de um terceiro alheio à relação conflituosa, que possui apenas interesse comercial naquela disputa.

Tal questionamento se agrava ao considerarmos o caso de financiamentos prestados por grandes grupos especializados, nos quais existe uma possibilidade maior de repasse interno de informações pelo financiador, o que aumenta o risco de eventuais vazamentos ou até mesmo casos de *insider trading*, o que pode afetar diretamente a situação das partes envolvidas.

Isto ocorre porque, a princípio, os acordos de não divulgação firmados entre as partes contratantes do TPF não expandem esse privilégio a parte não financiada. Dessa forma resta evidente o perigo esta parte que um terceiro esteja ciente da relação entre as partes litigantes e seu conjunto probatório que instruirão o procedimento.

No entanto, tal cenário vem mudando com o avanço da prática internacional no sentido de solicitar às partes envolvidas na disputa e que estejam sendo financiadas que informem a contraparte e ao Tribunal Arbitral sobre a existência de um terceiro investidor no procedimento, como já determinado, por exemplo pelo CAM-CCBC por meio de sua Resolução Administrativa 18/2016:<sup>57</sup>

Ref.: Recomendações a respeito da existência de financiamento de terceiro em arbitragens administradas pelo CAM-CCBC

O Presidente do CAM-CCBC (“*Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá*”), no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 2.6(c) do Regulamento do CAM-CCBC, aprovado em 1º de setembro de 2011, com alterações aprovadas em 28 de abril de 2016, ouvido o Conselho Consultivo, resolve divulgar a seguinte recomendação a respeito da existência de financiamento de terceiro em arbitragens administradas pelo CAM-CCBC.

O objetivo desta recomendação é informar e orientar as partes e os árbitros sobre como abordar a existência de financiamento de terceiros em procedimentos arbitrais administrados pelo CAM-CCBC, bem como esclarecer o procedimento a ser adotado pelo CAM-CCBC nesta hipótese.

#### Financiamento de terceiros

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

<sup>57</sup> Resolução Administrativa CAM-CCBC 18/2016. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/resolucoes-administrativas/ra-18-2016-financiamento-de-terceiros-em-arbitragens-cam-ccbc/>. Acesso em 20 jun. 2019.

Artigo 2º – São considerados “custos do procedimento arbitral” qualquer valor despendido com o procedimento, englobando, mas não se limitando, as custas administrativas, honorários dos árbitros, honorários de experts, honorários advocatícios, custas e honorários sucumbenciais e valores de condenação.

Conflitos de interesse com o terceiro financiador

Artigo 3º – A presença de um terceiro financiador pode gerar uma dúvida razoável sobre a imparcialidade ou independência dos árbitros, em razão de possível relacionamento prévio ou atual entre o árbitro e o terceiro financiador.

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

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

A *contrario sensu*, não podemos esquecer que até mesmo para viabilizar esse modelo de negócio é necessário que o financiador tenha acesso à alguma informação<sup>58</sup>, não sendo razoável impor uma série de limites que afastem potenciais interessados nesse mercado, pondo em risco a própria prática do TPF em si.<sup>59</sup>

Uma possível solução seria a submissão do terceiro investidor a um acordo de confidencialidade celebrado perante todas as partes envolvidas na arbitragem, contudo novamente cairíamos na primeira discussão sobre a condição do financiador perante o procedimento, uma vez que tal medida só seria possível caso este fosse considerado parte do litígio, estendendo-lhe os efeitos da cláusula compromissória.<sup>60</sup>

De todo modo, deve restar claro para todos os envolvidos não existir a possibilidade de blindar integralmente a confidencialidade do procedimento perante o terceiro investidor, sendo essa parte do risco assumido no negócio. No entanto, tal temor tem sido cada vez mais mitigado, ante a necessidade em relevar a existência de um financiador na primeira oportunidade possível, tal qual exposto a seguir.

### **3.3. O dever de revelação inerente a todas as partes e árbitros**

Como forma de assegurar a confidencialidade do procedimento muitas vezes devemos questionar a viabilidade de manutenção da cláusula de confidencialidade usualmente firmada

<sup>58</sup>BERTRAND, Edouard. Op. cit., p. 611.

<sup>59</sup>Ibid.

<sup>60</sup>Ibid..

entre as partes contratantes do TPF antes da aprovação do aporte, no momento em que o custeio já foi aprovado, de modo a garantir a ciência de todas as demais partes sobre a situação para a devida análise de quais impactos tal fenômeno pode acarretar no procedimento, principalmente em eventuais conflitos de interesse, preocupação destacada por grande parte da doutrina opositora ao modelo do TPF:

[i]t is a universally accepted principle of international arbitration that the arbitrator has to be and remain impartial and independent throughout the proceedings and disclose all relevant circumstances. [...] Therefore, the non-disclosure of a potential conflict of interest between the arbitrator and the third-party funder carries the risk of endangering the valid constitution of the tribunal and might lead to serious consequences, such as the challenge and/or removal of the arbitrators, as well as the challenge and/or the annulment of the award or the impossibility of enforcement.<sup>61</sup>

A título exemplificativo de como tais circunstâncias podem se apresentar de maneira concreta, Gary Born elucidada:

[c]onflicts of interest may also arise with respect to arbitrators if, for example, an arbitrator in Case A is serving as counsel to a party in Case B that is financed by a third party funder financing a party in Case A. Such scenarios raise questions concerning whether or to what extent such funding should be disclosed in the arbitration and whether and to what extent such funding should be regulated.<sup>62</sup>

Vários fatores contribuem para aumentar o interesse em possíveis conflitos de interesse devido ao envolvimento de terceiros financiadores. Um dos fatores observados incluem o crescente número de casos envolvendo financiamento de terceiros, o segmento altamente concentrado da indústria de investidores em casos de arbitragem internacional, a relação simbiótica entre financiadores e um pequeno grupo de escritórios de advocacia, eles relacionados entre escritórios de advocacia da elite e alguns árbitros, e o que pode ser razoavelmente caracterizado como apelos gerais de transparência.<sup>63</sup>

Podemos extrair a importância de tal comunicação a partir do art. 14, §1º da LBA, que determina o dever de revelação pelos árbitros de quaisquer fatos relevantes que possam gerar dúvidas justificáveis quanto à sua nomeação, com enfoque especial em relações prévias ou

---

<sup>61</sup>OSMANOGLU, Burcu. Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest. **Journal of International Arbitration**, [S.L], v. 32, n. 3, 2015. p. 332.

<sup>62</sup>BORN, Garry. **International commercial arbitration**. 2ª ed. Haia: Kluwer Law International, 2014. p. 2868.

<sup>63</sup>SCHERER, M.; GOLDSMITH, A.; FLÉCHET, C. Third Party Funding of International Arbitration Proceedings – A View From Europe: Part II. **International Business Law Journal**, 2012. p. 649-653.

atuais mantidas com as demais partes relacionadas a demanda que possam colocar em risco sua imparcialidade e independência perante todos os envolvidos no resultado da lide.

Nesse ponto, remontamos a possibilidade em considerarmos a figura do terceiro investidor como “parte” no procedimento arbitral, mitigando a literalidade do dispositivo acima indicado, possibilitando ao árbitro uma análise mais ampla e real do litígio que se apresenta, ainda mais ao considerarmos a substancial convergência de interesses entre o financiador e financiado.

Dessa forma, verificamos que o dever de revelação do árbitro deve passar por uma análise ampla e detalhada sobre eventuais sujeitos – sejam eles pessoas físicas ou jurídicas<sup>64</sup> – cuja ligação com os litigantes possa afetar, aos olhos do adversário, sua independência.

Desse modo, o ponto em questão é a eventual obrigatoriedade que as partes financiadas têm em informar que estão sob essa condição no procedimento arbitral, de modo a mitigar a cláusula de confidencialidade anteriormente firmada para que seja possibilitada uma análise real dos impactos na presença do TPF na arbitragem.

Caso não o fizessem, os demais agentes envolvidos sequer poderiam revelar algum fato que pudesse representar eventual conflito de interesses, por carecerem de informações suficientes para avaliar sua independência e imparcialidade quanto a ele.<sup>65</sup>

A necessidade em se revelar a existência do financiador se mostra ainda mais importante ao considerarmos que eventualmente sua presença pode realmente afetar a condição do árbitro escolhido para resolver a disputa à ponto de gerar uma nulidade da sentença proferida caso demonstrado o conflito de interesses deste face o investidor presente na demanda, conforme preceitua o art. 32, II da LBA.<sup>66</sup>

Nesse sentido, embora ainda não existam dispositivos legais que regulem os acordos de TPF, a doutrina, assim como regulamento de câmaras arbitrais e mecanismos de *soft law* tem concentrado esforços para que a prática arbitral adote como praxe o dever de informação sobre

---

<sup>64</sup>FERRO, Marcelo. Op. cit., p. 626-627.

<sup>65</sup>Ibid. p. 630.

<sup>66</sup>Ibid. p. 631.



a presença do terceiro investidor na primeira oportunidade possível, de modo a resguardar e efetividade do procedimento instaurado. Como exemplo, podemos citar o Princípio Geral 7(a) das IBA Guidelines, que apesar de não possuírem força de lei, oferecem diretrizes a serem utilizadas em arbitragens, principalmente nos casos em que se percebe haver lacunas na legislação adotada:

A party shall inform an arbitrator, the Arbitral Tribunal, the other parties and the arbitration institution or other appointing authority (if any) of any relationship, direct or indirect between the arbitrator and the party (or another company of the same group of companies, or an individual having a controlling influence on the party in the arbitration), or between the arbitrator and any person or entity with a direct economic interest in, or a duty to indemnify a party for, the award to be rendered in the arbitration. The party shall do so on its own initiative at the earliest opportunity<sup>67</sup>.

Em âmbito nacional, podemos relacionar o dever de revelação com o princípio legal da boa-fé objetiva que devem nortear toda a relação contratual, inclusive sua fase prévia<sup>68</sup>.

Partindo desse ponto, o financiado jamais poderia tentar se beneficiar ao deixar de revelar aos demais envolvidos na arbitragem a existência de um financiador, o que inviabilizaria eventual impugnação a ser apresentada pela contraparte ou até mesmo a retirada voluntária de um dos árbitros, devendo as partes buscarem a todo momento garantir a efetividade do processo arbitral.

Portanto, a despeito da lacuna legal existente quanto a obrigatoriedade em se revelar o acordo de TPF firmado, resta claro que frente os possíveis impactos que isso pode gerar no procedimento instaurado, podendo representar um conflito de interesses que comprometeria a efetividade como um todo de sua marcha processual e até mesmo da nulidade da sentença proferida, as partes contratantes não devem se blindar em eventual cláusula de confidencialidade anteriormente firmada, omitindo dos árbitros e de sua contraparte a sua existência.

Não menos importante, devemos lembrar que ao proferir a sentença arbitral, o tribunal poderá determinar o reembolso dos valores antecipados pela parte vencedora, com a repartição das despesas da arbitragem.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup>IBA. Op. cit.

<sup>68</sup>Art. 422 do Código Civil.

<sup>69</sup>TEIXEIRA, Bruno. Op. cit.

Dessa forma, resta claro o impacto que tal revelação gera em todo o procedimento em diferentes níveis, não só para prevenir a sentença de uma possível nulidade, motivada por aparentes conflitos de interesse dos árbitros em relação ao financiador<sup>70</sup>, como para possibilitar a repartição das custas no procedimento, impondo-se ao financiado o dever de revelação acerca da existência de um acordo de TPF firmado ao Tribunal Arbitral e à parte não financiada.

### **3.4. Necessidade de revelação dos termos e condições do contrato de financiamento**

Por todo o exposto até o momento, temos a segurança em afirmar a necessidade em se revelar a existência de um terceiro financiador no litígio, ante os diversos impactos que sua presença gera no procedimento. Contudo, a doutrina destaca a necessidade em aprofundarmos essa discussão sobre eventual extensão desse dever de informação sobre os termos e condições do acordo firmado, até mesmo para se verificar a extensão do interesse e da ingerência do financiador na arbitragem.

Portanto, para que seja feita a devida análise sobre o tema é necessária a revelação não só da existência do acordo firmado, mas também de seus termos de modo a garantir condições ao Tribunal Arbitral para dirimir todos os interesses em jogo envolvidos na demanda.<sup>71</sup>

Se um acordo de financiamento fornece ao financiador controle sobre aspectos do litígio, como decisões estratégicas e de liquidação, o acordo pode ficar vulnerável, por exemplo, a desafios baseados nas doutrinas de *champerty* e *maintance*, que ainda serão abordadas neste trabalho.

Resumidamente, tais doutrinas proíbem a compra de ações judiciais e arbitrais, e que, apesar de progressivamente terem perdido força ao longo do tempo com o crescimento da atividade no mercado, continuam sendo utilizadas em diferentes graus, a depender da jurisdição. Como resultado, o advogado de defesa em uma disputa subjacente pode ser capaz de usar o controle do financiador como munição para contestar o litígio financiado com base nessas doutrinas.

---

<sup>70</sup>SCHERER, Maxi. Third-party funding in international arbitration. Towards mandatory disclosure of funding agreements? In: **Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Third-party Funding in International Arbitration**. Paris: International Chamber of Commerce, 2013. p. 95.

<sup>71</sup>TEIXEIRA, Bruno. Op. cit.

Dada a crescente atenção dada aos acordos de financiamento de litígios, os possíveis financiadores precisam estar cientes de quaisquer regras aplicáveis sobre a divulgação com respeito a tais acordos. Na medida em que tais comandos ainda não existam, os financiadores precisam verificar a prática usual em cada local em que pretendem investir, bem como a jurisprudência em outras jurisdições que poderiam ser consideradas probatórias.

À medida que o *caselaw* sobre a matéria evolui, as partes que buscam revelação tornar-se-ão cada vez mais sofisticadas na elaboração e justificação de seus pedidos de revelação. Os financiadores que esperam obter sucesso em resistir à tal pedido devem se tornar igualmente sofisticados, mantendo-se informados sobre os desenvolvimentos na lei e se resguardando da devida assistência para aconselhá-los. E devem estar preparados para dispor de tempo e o gastos em potencial com demoradas discussões sobre a obrigatoriedade em revelar tais condições ou ficar à vontade para fazer as divulgações que podem ser solicitadas<sup>72</sup>.

Os financiadores potenciais bem informados também podem usar uma compreensão da lei relevante para se antecipar a tais questões. Os financiadores devem considerar, por exemplo, a elaboração de acordos de interesse comum adequados e a minimização do grau de criação de documentos que revelem visões potencialmente sensíveis quanto à probabilidade de sucesso no litígio.

Os apoiadores ao modelo do TPF destacam, no entanto, os impactos negativos que esse tipo de extensão no dever de revelação pode provocar nas próprias condições em que esses tipos de contratos são celebrados, se mostrando uma medida um tanto radical.

Nas lições de Marcelo Ferro e Bruno Teixeira, “a revelação não precisa ir tão longe a ponto de se informar sobre os detalhes do acordo de financiamento (...) entre o terceiro e a parte, nem tampouco sobre a extensão de seu envolvimento”<sup>73</sup>, “especialmente considerando o mercado concentrado da arbitragem mundo afora”<sup>74</sup>. Assim, o dever de revelação se estenderia

---

<sup>72</sup>GLICKMAN, Alan; GUSSMAN, William. **Discovery Trends in Litigation Finance Arrangements**. Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation, may. 2018. Disponível em: [https://corpgov.law.harvard.edu/2018/05/15/discovery-trends-in-litigation-finance-arrangements/?utm\\_content=buffer7886a&utm\\_medium=social&utm\\_source=linkedin.com&utm\\_campaign=buffer](https://corpgov.law.harvard.edu/2018/05/15/discovery-trends-in-litigation-finance-arrangements/?utm_content=buffer7886a&utm_medium=social&utm_source=linkedin.com&utm_campaign=buffer). Acesso em 20 jun, 2019.

<sup>73</sup>FERRO, Marcelo. Op. cit., p. 637.

<sup>74</sup>TEIXEIRA, Bruno. Op. cit.

apenas às informações pertinentes a existência do contrato de TPF de modo a assegurar a independência e imparcialidade do tribunal arbitral.

Ainda segundo o entendimento dos autores citados, o objeto de análise não deveria ser aos termos firmados entre os contratantes, mas sim na identidade destes, na medida em que a depender do financiador, à identidade de seus administradores, gestores e cotistas podem levar até mesmo o árbitro a verificar que ele possui ligação e interesses comerciais no êxito daquele investidor, hipótese em que o conflito de interesses se mostra evidente.<sup>75</sup>

Dessa forma, conclui-se desnecessária a extensão do dever de revelação aos termos em que o acordo de financiamento foi pactuado, porém sendo fundamental a exposição transparente de todos os interesses presentes naquela demanda e da própria figura do terceiro investidor, devendo ser analisada caso a caso, dada a própria natureza privada da arbitragem.<sup>76</sup>

### **3.5. O poder de intervenção do tribunal arbitral sobre os contratos de financiamento**

A celebração do contrato de TPF não possui uma limitação temporal específica, podendo por vezes ser realizado até mesmo após a prolação da sentença arbitral, com a cessão dos créditos oriundos de tal título. Contudo, devemos observar que a depender do momento e motivações que levam a tal movimento, o acordo de financiamento poderá gerar prejuízos palpáveis a todos os envolvidos. pode acarretar ao procedimento conflitos antes inexistentes que prejudiquem o seu bom desenvolvimento.

Todavia, partimos do princípio de que a opção pelo financiamento não é feita com o condão de prejudicar a marcha do procedimento ou afetar a condição do tribunal já constituído<sup>77</sup>. Contudo, caso uma das partes celebre um acordo de TPF objetivando tumultuar o procedimento já instaurado, estará sujeita às sanções cabíveis em cada caso, como por exemplo, à condenação ao pagamento das despesas relacionadas ao procedimento<sup>78</sup>, ou, ainda, a condenação da parte financiada ao pagamento de condenação por litigância de má-fé,

---

<sup>75</sup>FERRO, Marcelo. Op. cit., p. 638.

<sup>76</sup>WALD, Arnaldo. Op. cit., p. 33-41.

<sup>77</sup>CASADO FILHO, Napoleão. Op. cit., p. 137.

<sup>78</sup>Arts. 37.4 e 37.5 das Regras de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI). Disponível em: [https://www.international-arbitration-attorney.com/pt/2017-icc-arbitration-rules/#\\_Toc487442253](https://www.international-arbitration-attorney.com/pt/2017-icc-arbitration-rules/#_Toc487442253). Acesso em 19 jun. 2019

previstas nos arts. 79 e 80, V do CPC<sup>79</sup>, caso aplicável às normas do ordenamento jurídico brasileiro à arbitragem.<sup>80</sup>

Outra hipótese que se discute seria a possibilidade de o tribunal arbitral reconhecer a invalidez do pacto celebrado, na medida em que originalmente este não possui competência para fazê-lo<sup>81</sup>. Nesses casos, uma parte da doutrina estrangeira já admite a intervenção do tribunal arbitral nesses casos, dado o crescente reconhecimento de sua prerrogativa como autoridade competente escolhida pelas partes para intervir nas questões que impactem a manutenção do procedimento instaurado.

Inherent powers of tribunals are not found in the express terms of rules or laws that apply to them. These powers are “inherent” because they must exist no matter whether or not they are found in the explicit legal texts that apply to a tribunal. The role of inherent powers is to enable the tribunal to carry out its obligation of safeguarding the essential integrity of the entire arbitral process and ensuring that the award is soundly based and not procedurally flawed<sup>82</sup>.

No mesmo sentido, Napoleão Casado Filho demonstra que nesses casos o tribunal poderia estender ao terceiro financiador os efeitos da cláusula compromissória de modo a reputar nulo o contrato celebrado, mesmo que tal medida fuja do escopo original de sua atuação, sendo possível a condenação dos contratantes às penas aplicáveis à conduta temerária<sup>83</sup>, conforme já verificado em precedentes arbitrais do ICSID<sup>84</sup>.

No caso ICSID ARB/05/204 (*Hrvatska Elektroprivreda v. República da Eslovênia*)<sup>85</sup> o Tribunal Arbitral invalidou a nomeação do patrono de uma das partes que foi feita em momento posterior à constituição do tribunal unicamente com o intuito de tumultuar o procedimento já instaurado, de modo a colocar o tribunal arbitral em uma condição de aparente conflito de interesses.

<sup>79</sup>“Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.”

“Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: (...) V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;”

<sup>80</sup>CASADO FILHO, Napoleão. Op. cit., p. 139-140.

<sup>81</sup>Ibid.

<sup>82</sup>KAPLAN, Neil et al. Arbitration Award form the XIX Vis Moot – The M/S Vis Case. In: BARRINGTON, Louise et al. (Orgs.). **The Danubia Fies**: Award writing lessons from the Vis Moot., 2013. p. 277-279.

<sup>83</sup>CASADO FILHO, Napoleão Op. cit., p. 142-144.

<sup>84</sup>Ibid.

<sup>85</sup>Caso *Hrvatska Elektroprivreda vs. República da Eslovênia*. Caso ICSID ARB/05/24. Sentença Arbitral. Hrvatska Elektroprivreda, d.d. v. The Republic of Slovenia (ICSID Case No. ARB/05/24), Tribunal's Ruling regarding the participation of David Mildon QC in further stages of the proceedings, ICSID Review - **Foreign Investment Law Journal**, Volume 24, Issue 1, 2009. p. 201–215. Disponível em: <http://icsidreview.oxfordjournals.org/content/24/1/201.full.pdf+html>. Acesso em 15 jun. 2019.

Tal medida foi fundamentada justamente no poder conferido aos árbitros em zelar pela manutenção do procedimento já iniciado, impedindo a alteração de representação das partes fundada exclusivamente na perturbação da demanda, conforme autorizado pelos arts. 44 e 56(1) da Convenção do ICSID.<sup>86</sup>

Assim, a mesma lógica aplicada ao caso em tela poderia ser aplicada a relação entre as partes contratantes do TPF. Desse modo, diante tais hipóteses excepcionais, deteria o tribunal dos poderes necessários para declarar nulo o acordo de financiamento firmado após a constituição do Tribunal Arbitral, manifestamente objetivando provocar seu conflito de interesses, prejudicando o desenvolvimento do procedimento já instaurado.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup>Article 44: Any arbitration proceeding shall be conducted in accordance with the provisions of this Section and, except as the parties otherwise agree, in accordance with the Arbitration Rules in effect on the date on which the parties consented to arbitration. If any question of procedure arises which is not covered by this Section or the Arbitration Rules or any rules agreed by the parties, the Tribunal shall decide the question Article 56 (1): After a Commission or a Tribunal has been constituted and proceedings have begun, its composition shall remain unchanged; provided, however, that if a conciliator or an arbitrator should die, become incapacitated, or resign, the resulting vacancy shall be filled in accordance with the provisions of Section 2 of Chapter III or Section 2 of Chapter IV. ICSID Convention, Regulations And Rules. Disponível em: [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/2006%20CRR\\_English-final.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/2006%20CRR_English-final.pdf). Acesso em 19 jun 2019.

<sup>87</sup>CASADO FILHO, Napoleão. Op. cit., p. 149.

#### 4. A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL COM OS CONTRATOS DE *THIRD-PARTY FUNDING*

A disponibilidade e sustentabilidade das práticas de financiamento é digna e importante meta para o uso sistêmico e de longo prazo do financiamento. Dada a rápida evolução tendências de financiamento, bem como as diferenças entre as políticas de contratações pelo mundo, as questões abordadas neste capítulo descrevem o avanço no tratamento deste importante instituto ao longo do tempo.

Originalmente, muitas jurisdições de *common law* tinham como praxe a proibição do financiamento de litígios por partes que não as diretamente envolvidas na disputa, os quais se mantêm em algumas dessas jurisdições onde tais leis ainda existem, baseados em princípios de *champerty* e *maintenance*, que serão melhores abordados a seguir.

##### 4.1. Origem opositora ao mecanismo TPF: a doutrina do *Champerty* e *Maintenance*

Usualmente, vários autores opositores ao modelo de TPF reconduzem a existência de primitivas práticas do TPF ao aparecimento das doutrinas anglo-saxónicas de *maintenance* e *champerty*, na tentativa de frear o desenvolvimento cada vez maior do mercado de intervenção económica de terceiros na resolução de litígios durante a Idade Média.<sup>88</sup>

No entanto, partindo-se de uma análise mais ampla do conceito de *third party funding*, alguns autores defendem a existência de traços desta atividade nas sociedades clássicas da Grécia e Roma Antigas, onde eram consideradas ilegais, e até mesmo criminalizadas<sup>89</sup>.

Esta conclusão é sustentada, principalmente, pelo estudo de Max Radin sobre as origens das doutrinas de *maintenance* e *champerty* nas sociedades anglo-saxónicas, no qual Radin faz

<sup>88</sup>“(…) and its interest [of the funder] lies in maximizing its return on that investment, not in vindicating a plaintiff’s rights.” BEISNER, John; MILLER, Jessica; RUBIN, Gary. Op. cit., p. 2.

<sup>89</sup>OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Alienação da Coisa Litigiosa**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984. p. 8-10. No mesmo sentido: (i) HENRIQUES, Duarte Gorjão. Third Party Funding ou o Financiamento de Litígios por terceiros em Portugal. **Revista da Ordem dos Advogados de Portugal**. Lisboa, ano 75, n. 3-4, 2015. p. 581; (ii) LYON, Jason. Op cit., p. 580; (iii) CREMADES Jr., Bernardo M. Third Party Funding: Investing in Arbitration. *In: Spanish Arbitration review*. nº 13, 2012. p. 158; (iv) NIEUWVELD, Lisa, SHANNON, Victoria. Op. cit., p. 15;(v) BLACKSTONE, William. Commentaries on the Laws of England *apud* LYON, Jason. Revolution in Progress: Third-party Funding of American Litigation. **UCLA Law Review**. Los Angeles, n. 58, vol. 2, dez/2010. p. 4; (vi) AMES, James Barr. The Alienability of Choses in Action. In Select Essays on Anglo-American Legal History. p. 580 *apud* COOK, Walter Wheeler. The Alienability of Choses in Action. **Harvard Law Review**. Vol. 29. n. 8. jun. 1916. p. 816.

um rastreio das causas e das práticas que levaram à necessidade de conjecturar aquela regulamentação:

The psychological background [of the common law] is the medieval and Christian one in which litigation is at best a necessary evil, and litigiousness a vice . (...) A claim in litigation is often as such a valuable piece of property (...). To acquire a share in such a claim is essentially a speculation and in the Middle Ages [was] tainted with the discredit which attached to every form of speculation.<sup>90</sup>

Leciona Radin que, desde os primórdios do Direito, o entendimento primordial da relação litigiosa é que esta é composta por três personagens principais: o juiz e duas partes, inexistindo a princípio a discussão acerca o papel e o grau de participação que outras pessoas, que não o juiz e as partes, podiam ter num litígio<sup>91</sup>.

Na visão do renomado jurista, qualquer terceiro com interesse em intervir na demanda deveria ser visto com desconfiança, por não buscar diretamente o resultado justo pretendido pelas partes envolvidas no processo.

Nesse sentido, o autor destaca que a intervenção de terceiros em benefício de outrem foi originalmente permitida após o surgimento da chamada *sykophanteia* na Grécia antiga, a qual gozava de enorme popularidade devido aos benefícios que trazia para os seus praticantes, uma vez que lhes permitia, não só ganhar recompensas com o sucesso da sua atuação, mas também ganhar influência política na sociedade e junto dos grupos de elite.

Ocorre que, ao passar do tempo, tal medida se mostrou uma porta aberta às discricionariedades praticadas pelos seus participantes, surgindo então a figura da *calumnia* e do seu praticante, o *calumniator*.<sup>92</sup>

<sup>90</sup>RADIN, Max. Maintenance by champerty. **California Law Review**. Vol. 48, p. 69-70. No mesmo sentido: ROBINS, Jon. **The new, new thing: a study of the emerging market in third-party litigation funding**. Disponível em: [http://www.jures.co.uk/whitepapers/QkLK6oHO\\_TPF%20report.pdf](http://www.jures.co.uk/whitepapers/QkLK6oHO_TPF%20report.pdf). Acesso em 18 jun. 2019.

<sup>91</sup>FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil** – Conceito e Princípios gerais à luz do novo código. 4 ed, Gestlegal, Lisboa, 2017. p. 73. e MONTEIRO, António Pedro Pinto. **O Princípio da igualdade e a Pluralidade de Partes na Arbitragem**: Os Problemas na Constituição do Tribunal Arbitral, Almedina, Lisboa, 2017. p. 232.

<sup>92</sup>RADIN, Max, Op. cit., p. 49-52.



Existiam alguns instrumentos normativos que consagravam uma proibição geral da comercialização de causas de pedir e de processos judiciais, culminando a nulidade da transação que tivesse aquele objeto.

A visão gerada destacava a figura do terceiro no litígio, o qual nada tinha que ver com a transação, e porque aquela intervenção visava o proveito próprio, aproveitando uma fragilidade alheia, razão pela qual a *sykophanteia* e a *calumnia* acabaram por dar uma conotação pejorativa à intervenção de terceiros nas causas judiciais.

Claro que estas eram formas muito primitivas de intervenção de terceiros num litígio. Assim sendo, foram então criadas as proibições de condutas que atualmente consistem nas práticas de *maintenance* ou *champerty*, com o objetivo de prevenir o crescimento daquelas práticas e conter a sua atuação.

É considerada a prática de *maintenance* qualquer intervenção de um terceiro num litígio que não lhe diz respeito, através do apoio, financeiro ou de outro tipo, a pelo menos uma das partes em conflito<sup>93</sup>.

Em outras palavras, a doutrina da *maintenance* torna ilícita e configuradora de litigância de má-fé toda e qualquer interferência em um litígio judicial por uma parte sem interesse legítimo no objeto da disputa.<sup>94</sup>

Já o conceito de *champerty* é mais específico, sendo uma espécie da *maintenance*<sup>95</sup>, uma vez que continuamos perante a conduta de um terceiro que intervém em ação alheia e que apoia uma das partes em conflito, mas neste caso o terceiro acorda com a parte uma compensação pela sua intervenção, tendo por objeto “*an agreement to divide litigation proceeds between the owner of the litigated claim and a party unrelated to the law suit who supports or*

---

<sup>93</sup>Nesse sentido, o *Oxford English Dictionary* define a prática do *maintenance* como “*the action of wrongfully aiding and abetting litigation; spec. sustentation of a suit or a suitor at law by a party who has no interest in the proceedings*” OXFORD ENGLISH DICTIONARY 226. 2 ed., 1989. Disponível em: <https://www.lexico.com/en/definition/maintenance>. Acesso em 02 jun 2019.

<sup>94</sup>ATTRIL, Wayne. Op. cit.

<sup>95</sup>RADIN, Max, Op. cit., p. 61.

*helps enforce the claim*”<sup>96</sup>. Este conceito se distingue dos demais a partir da finalidade de obtenção de lucro que lhe é característica.<sup>97</sup>

Desse modo, é nítido que o financiamento de litígios era exatamente o tipo de acordo que a doutrina da *champerty* buscava evitar: uma forma de especulação sobre o litígio em que um estranho à disputa providencia recursos financeiros à uma das partes em troca de uma parte dos resultados do processo<sup>98</sup>.

A razão da classificação de tais condutas, que, a princípio, não possuíam tamanho potencial ofensivo, como tipos penais, teria sido, segundo relata Wayne Attril, o fato de que os juízes e tribunais medievais não detinham poderes suficientes para investigar, revelar e controlar eventuais abusos decorrentes de tais práticas, motivando então uma proibição rígida, ampla e absoluta de toda e qualquer interferência externa de terceiros no processo.<sup>99</sup>

A proibição do financiamento de litígios por terceiros sob a doutrina da *maintenance* e da *champerty* permaneceu em vigor por muitos séculos após o fim da idade média<sup>100</sup>, sendo até hoje utilizada por parte da doutrina<sup>101</sup>.

Contudo a matéria tem apresentado significativo avanço, na medida em que a vedação às práticas que constituam *maintenance* vêm sendo descriminalizadas, porém persistindo algumas de suas limitações na esfera civil

#### **4.2. Flexibilização gradual e atual estágio do TPF no mercado internacional**

Com o passar das décadas, a rigidez de outrora com a qual a jurisprudência enfrentava a *maintenance* e a *champerty* foi sendo gradativamente flexibilizada, de modo que, hoje, os tribunais norte-americanos tendem a reconhecer que os males que ambas as doutrinas buscavam evitar já não existem mais, ou passaram a receber outro tipo de regulação mais apropriada.<sup>102</sup>

<sup>96</sup> BLACK’S LAW DICTIONARY 262. 9ª ed., 2009. Disponível em: [https://archive.org/stream/BlacksLawDictionary-Editions1-9/Black%27s%20Law%20Dictionary%20-%20Editions%201-9/2nd%20Edition\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/BlacksLawDictionary-Editions1-9/Black%27s%20Law%20Dictionary%20-%20Editions%201-9/2nd%20Edition_djvu.txt). Acesso em 02 jun 2019.

<sup>97</sup>Suprema Corte dos EUA, 436 US 412, In re Primus, Washington, D.C., 1978.

<sup>98</sup>LYON, Jason. Op. cit., p. 579.

<sup>99</sup>ATTRIL, Wayne. Op. cit.

<sup>100</sup> LYON, Jason. Op. cit., p. 581.

<sup>101</sup>BLACKSTONE, William. Op. cit., p. 581.

<sup>102</sup>ATTRIL, Wayne. Op. cit.

O que motivou o declínio de tais doutrinas e a mudança da jurisprudência, segundo a doutrina foi o fato de que, em substituição à obsoleta ideia medieval de que litigar em juízo seria uma conduta condenável, ou intrinsecamente sujeita aos abusos dos ricos e poderosos, começou a florescer a noção de que o ajuizamento de ações judiciais também pode ser feito em atendimento ao interesse público, e em defesa dos direitos da coletividade, sendo assim uma importante forma de manifestação política, e grande ferramenta para alterar o *status quo* e fazer valor os direitos do cidadão comum.<sup>103</sup>

Atualmente, a maioria dos países que anteriormente criminalizavam ou proibiam tais práticas, aboliu, por lei, as sanções cíveis e criminais aplicadas à tais condutas<sup>104</sup>, direcionando tal discussão para o setor disciplinar e ético dos profissionais envolvidos, aos quais é tradicionalmente vedada a inculcação de clientela (*maintenance*), e fortemente regulada a estipulação de honorários sobre o resultado financeiro do litígio (*champerty*)<sup>105</sup>, como previsto, nos arts. 34, IV do Estatuto da Advocacia e da OAB, 7º e 38 do Código de Ética e Disciplina da OAB.

Todavia, a partir dos últimos 50 anos, até mesmo a vedação à captação de clientela por advogados começou a ser flexibilizada na jurisprudência norte-americana<sup>106</sup>, funcionando como um ponto de partida para o que, posteriormente, se estendeu para o reconhecimento da legalidade e validade dos contratos de *third-party funding*<sup>107</sup>. Fato é que, nos últimos anos, cada vez mais países vem demonstrando apoio ao desenvolvimento das práticas de financiamento de litígios.<sup>108</sup>

O crescimento da atividade também advém do crescente apoio encontrado na doutrina especializada:

[a]rbitration finance provides substantial benefits to the entire dispute resolution system. These benefits flow not just to the parties and firms that employ arbitration

<sup>103</sup>LYON, Jason. Op cit., p. 587.

<sup>104</sup>BEISNER, John; MILLER, Jessica; RUBIN, Gary. Op. cit., p. 4.

<sup>105</sup>LYON, Jason. Op. cit., p. 582.

<sup>106</sup>Suprema Corte dos Estados Unidos, 371 US 415, *NAACP v. Button*, Washington, D.C., 1963. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/371/415.html>. Acesso em 20 jun 2019. No mesmo sentido, Suprema Corte dos Estados Unidos. 436 US 412, *In re Primus*, Washington, D.C., 1978. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/436/412.html>. Acesso em 20 jun 2019.

<sup>107</sup>Suprema Corte de Massachussetts, 426 Mass, 235, Boston, 1997. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/ma-supreme-judicial-court/1089362.html>. Acesso em 20 jun 2019.

<sup>108</sup>ATTRIL, Wayne. Op. cit.

finance but also to our procedural system as a whole. Open and equal access to arbitration for parties that want to make use of it – not just in theory but also in practice – is a fundamental characteristic of any meaningful legal system. But access to justice is not always equally achievable for all parties, mainly because problems arise when there are bargaining imbalances.<sup>109</sup>

More precisely, according to the proponents of this device, third party funding allows claimants with meritorious claims – but limited resources – to pursue their rights and, conversely, may also permit defendants with sound defenses to avoid surrendering to a better-financed plaintiff's pressure to enter into an early (one-sided) settlement agreement. In other words, third party funding levels the playing field on which disputes are resolved and insures more equal access to justice.<sup>110</sup>

No mesmo sentido, outras jurisdições têm aberto às portas para o desenvolvimento da atividade em seus países, autorizando a adoção do TPF em disputas envolvendo empresas insolventes<sup>111</sup>, em alguns dos casos destacando que a atividade não representa qualquer forma de abuso procedimental que um terceiro financiador exerça um controle significativo sobre a condução da disputa, e que esse controle tampouco ofende a ordem pública dos estados que aboliram a criminalização das práticas de *maintenance* e *champerty*.<sup>112</sup>

O que motivou tal entendimento segundo a maior parte da doutrina, foi a constatação de que há regras mais modernas e adequadas, que coíbem, de forma mais eficaz e apropriada, os abusos que as doutrinas de *maintenance* e *champerty* visavam evitar, como o ajuizamento de ações temerárias, ou a criação de eventuais disparidades entre as partes negociando um acordo, somadas a necessidade de se priorizar o princípio do acesso à justiça como um direito fundamental, conforme anteriormente exposto neste trabalho.

---

<sup>109</sup>BOGART, Christopher P. Overview of Arbitration Finance. *In*: CREMADES R.; DIMOLITSA (Eds.). **Third Party funding in International Arbitration: Dossiers** – ICC, Volume 10. Paris: Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC), 2013, p. 53.

<sup>110</sup>CREMADES JR., Bernardo M. Op. cit., p. 1-2.

<sup>111</sup>WALD, Arnaldo. Op. cit., p. 33-41.

<sup>112</sup>Suprema Corte da Austrália, *Campbells Cash and Carry Pty Limited v. Fostif Pty Limited*.

## 5. O MECANISMO DE *THIRD-PARTY FUNDING* PERANTE O DIREITO BRASILEIRO

Com o avanço na flexibilização da doutrina de *maintenance* e *champertry* e estruturação do modelo de negócio do TPF, caminho natural é o crescimento da atividade no Brasil. Contudo, para que isso seja possível, a doutrina primeiramente debate sobre a possibilidade de admissão do mecanismo de financiamento de litígios por terceiros no país, com ampla tendência a aprovação da medida no direito brasileiro<sup>113</sup>:

Não há dúvida que se trata de uma prática lícita, embora o contrato não seja previsto explicitamente na legislação. Não mais existem as restrições que, no passado mais remoto, impediam a negociação de direitos futuros ou de esperança de negócios, que se multiplicaram, sob diversas formas, nas bolsas de valores e de mercadorias e até for a das mesmas. Admite-se amplamente a *emptio spei* (a venda de uma esperança ou de uma expectativa) e a *emptio rei speratae* (venda da coisa esperada), na qual se tem certeza da existência do bem e dúvida quanto ao seu valor ou sua quantificação<sup>114</sup>.

Anteriormente, órgãos internacionais classificavam o mercado brasileiro de TPF como quase inexistente. Esse cenário vem mudando desde 2017, com o crescimento do número de casos financiados por terceiros investidores, refletindo as dificuldades em que a economia brasileira se encontra.<sup>115</sup>

Nesse sentido, Casado Filho destaca:

[...] em termos econômicos, boa parte das empresas que vão iniciar um procedimento é avessa a risco. Com efeito, em geral, iniciar um procedimento arbitral não faz parte dos negócios de nenhuma empresa. É, na verdade, uma consequência indesejada de um negócio malsucedido. [...]. Logo, ao recorrer ao terceiro que financiará os custos da empreitada judicial, temos uma clara mitigação de riscos. As empresas que realizam Financiamento de Contenciosos e Arbitragens em geral repartem tais riscos entre seus vários acionistas, o que de certa forma cria uma mutualidade dos riscos financeiros envolvidos na questão.<sup>116</sup>

Atualmente, existem dois grandes players no mercado brasileiro, a *LexFinance*, uma empresa com sede no Peru, que cobre a Península Ibérica e a América Latina, e a *Leste*

<sup>113</sup>CASADO FILHO, Napoleão. Op. cit., p. 182.

<sup>114</sup>WALD, Arnoldo. Op. cit., p. 33-41.

<sup>115</sup>BAPTISTA, Luiz Olavo; ALVES, Mariana Cattel. **The International Arbitration Review**. 8 ed. 2018. Disponível em: <http://thelawreviews.co.uk/edition/the-international-arbitration-review-edition-8/1145653/brazil>. Acesso em 19 jun. 2019.

<sup>116</sup> CASADO FILHO, Napoleão. Op. cit., p. 100.

*Investimentos*, um fundo de investimento proprietário criado em 2014, que também é o primeiro fornecedor de esse tipo de serviço no Brasil.

Ciente do crescimento do mercado no país, as câmaras arbitrais têm voltado as suas atenções para o controle sobre a utilização do TPF.

### **5.1. Ausência de regulamentação e diretrizes para o financiamento de terceiros no Brasil**

No geral, o Brasil tem um enorme potencial para o crescimento do mercado de TPF, pois há um total combinado de mais de 99,7 milhões de processos pendentes em todos os tribunais e instâncias, e mais de 200 novos processos de arbitragem foram iniciados em 2016<sup>117</sup>. É um mercado multibilionário que está agora começando a se familiarizar com métodos de financiamento externos, porém que ainda peca pela falta de regulamentação de um tema tão importante, o que gera a preocupação da parte doutrinária contrária a utilização do TPF sobre os riscos advindos de eventual auto regulação sobre o tema:

[c]omo foi visto acima, a única regulamentação que é conhecida [...] foi avançada pela Association of Litigation Funders of England and Wales. Porém, esta regulamentação é minimalista e, além disso, é o resultado de uma ‘auto-regulação’. No fundo e em bom rigor, contém aquilo que os ‘funders’ estão dispostos a aceitar para si mesmos, não cobrindo boa parte das preocupações que resultam das questões anteriormente equacionadas. [...] Os terceiros financiadores, como se pode antever facilmente, não pretendem regulação alguma ou, pelo menos, não pretendem regulação que não se aplique ao que por eles é referido como uma categoria indiscriminada de financiadores, como accionistas, filantropos, etc., e ainda assim reivindicam não mais que uma regulamentação limitada a aspectos mínimos. Em bom rigor, não pretendem mais do que já existe e que é pouco ou mesmo nada.<sup>118</sup>

Ante tal ausência, devemos olhar no direito brasileiro para a Constituição Brasileira de 1988, o Estatuto Social e o Código de Ética da OAB, para o Código de Processo Civil e para a Lei Brasileira de Arbitragem.

Essas leis e regulamentos não diferenciam os diferentes tipos de advogados, portanto, os privilégios e sigilo profissional podem ser invocados por advogados privados que trabalhem de forma independente ou em escritórios de advocacia, por procuradores em qualquer nível da administração pública brasileira e advogados internos.

<sup>117</sup>Dados do Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: [www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao](http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao). Acesso em 19 jun, 2019.

<sup>118</sup>HENRIQUES, Duarte Gorjão. “Third Party Funding” ou o financiamento de litígios por terceiros em Portugal. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, v.1, n. 75, 2015, p. 610.

### 5.1.1. Constituição da República de 1988

No que tange aos assuntos relacionados ao mecanismo do TPF, podemos relacionar a Constituição brasileira com os princípios da legalidade, na medida em que estamos perante um dos casos em que o ordenamento jurídico não se lhe opõe, na medida em que vigora um princípio constitucional de legalidade nas relações privadas<sup>119</sup>, permitindo às partes celebrar um acordo de TPF, já que este não é expressamente proibido pela lei.

A constituição brasileira privilegia, ainda, a condifencialidade existente entre as partes e seus advogados, que são invioláveis<sup>120</sup>, sendo esse um privilégio básico, podendo ser invocados por todos os agentes relacionados a demanda.

### 5.1.2. Estatuto Social e o Código de Ética da OAB

A importância na análise do Estatuto da OAB na questão, extrai-se da sua leitura conjunta com as normas destacadas no CPC no que se refere ao direito concedido às partes e seus advogados em invocar a prerrogativa do direito de sigilo profissional e sigilo para se opor à divulgação da comunicação entre advogado e cliente e outros materiais.

Por um lado, o Estatuto da OAB caracteriza o privilégio advogado-cliente como um direito do advogado, que o advogado pode invocar se solicitado a divulgar as informações de seus clientes ou a fornecer provas em procedimentos relativos a um assunto coberto por profissionais sigilo<sup>121</sup>. Neste último caso, o advogado pode recusar-se a testemunhar, mesmo que autorizado ou solicitado pelo seu cliente.

---

<sup>119</sup>CASADO FILHO, Napoleão. Op. cit., p. 150-151. O princípio de legalidade nas relações privadas está consagrado no art. 5.º, II, da Constituição Brasileira: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.” Para além disso, no Brasil as doutrinas de *maintenance* e *champerty* não são aplicáveis, o que por si só já retira do caminho um dos maiores obstáculos à aplicação do TPF.

<sup>120</sup>“Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

<sup>121</sup>“Art. 7º São direitos do advogado: (...) II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; XIX - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional;”

Ao mesmo tempo, o Código de Ética da OAB estabelece que o sigilo profissional legal é uma questão de ordem pública, independentemente de um cliente solicitar especificamente tal sigilo<sup>122</sup>.

Além disso, a revelação de segredos profissionais é uma infração disciplinar que a depender do impacto negativo gerado a um cliente pode ensejar punições<sup>123</sup> ou até mesmo levar a infrações criminais.

Os tribunais brasileiros abordaram a questão da divulgação de informações privilegiadas em severa! ocasiões, inclusive do ponto de vista criminal, e deixaram claro que as informações trocadas entre o advogado e os clientes são privilegiadas e a divulgação só é permitida com pouquíssimas exceções.<sup>124</sup>

### 5.1.3. Lei de Arbitragem Brasileira

A arbitragem, consubstanciada pela cláusula compromissória, deriva de um negócio jurídico por meio do qual as partes conferem competência para um tribunal arbitral para processar e julgar determinada demanda que versará, necessariamente, sobre direitos disponíveis.<sup>125</sup>

Deste modo, não há qualquer impeditivo perante a LBA a utilização do modelo de TPF nas arbitragens com sede no país ou envolvendo a aplicação do direito brasileiro, na medida em que configura requisito obrigatório para a instauração de uma arbitragem a disponibilidade do direito ali disputado, podendo ser transigido ou renunciado, conforme dispõe o art. 1º da LBA.<sup>126</sup>

---

<sup>122</sup>“Art. 25. O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.”

<sup>123</sup>Art. 34. Constitui infração disciplinar: VII - violar, sem justa causa, sigilo profissional;

Art. 35. As sanções disciplinares consistem em: I - censura; II - suspensão; III - exclusão; IV - multa.”

<sup>124</sup>STJ, HC 227.799/RS, Rei. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, j. 10/04/2012, DJe 25/04/2012.

<sup>125</sup>NANNI, Giovanni Ettore. **Direito civil e arbitragem**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 15.

<sup>126</sup>“Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”



A LBA concede ao tribunal arbitral, ou ao árbitro único, ainda, amplos poderes discricionários para ordenar a produção de provas, que podem incluir a produção de documentos, mas não fornece tantos detalhes quanto o CPC<sup>127</sup>.

Na prática, se o contrato ou as regras processuais aplicáveis são omissos sobre um ponto particular, os árbitros estão usando cada vez mais *soft law* e diretrizes similares às aquelas encontradas no CPC.

Assim o sendo, o TPF novamente se mostra instrumento importante na produção probatória dos procedimentos em que é utilizado de forma adequada, considerando os elevados custos envolvidos em uma arbitragem, o que em muitos casos, não é possível quando a parte não dispõe de recursos próprios para litigar<sup>128</sup>.

Desse ponto ainda extraímos a possibilidade de apresentação de documentos afetos ao contrato de financiamento, o que não corresponde a realidade dado a própria prática arbitral já exposta, além dos privilégios concedidos por meio das normas da OAB.

#### 5.1.4. Código de Processo Civil

Por fim, ainda que se reconheça que as normas do CPC são aplicadas apenas subsidiariamente ao vacâncias da LBA, devemos destacar, dentre outros fatores, a maior amplitude nas proteções encontradas nas normas da OAB, na medida em que privilegia o sigilo relativo a outras profissões e a honra de um indivíduo.

Embora estes não sejam necessariamente privilégios legais ou regras de sigilo profissional, eles podem ser ferramentas valiosas para proteger informações confidenciais da divulgação. Além disso, o CPC adota uma abordagem mais restritiva aos pedidos de divulgação de documentos e informações.

Merece destaque, igualmente, a regra sobre honorários de sucumbência, na qual os advogados recebem da parte vencida um crédito separado decorrente de seu trabalho no caso,

---

<sup>127</sup>“Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.”

<sup>128</sup>CASADO FILHO, Napoleão. Op. cit. p. 213.

determinado pelo tribunal<sup>129</sup>. A importância dessa discussão para os contratos de TPF é que geralmente o mesmo se aplica à arbitragem.

Nesse sentido, cumpre ressaltar a questão referentes às taxas condicionais - como é o caso da *quota litis*, em que os advogados recebem uma porcentagem dos recursos em troca de serviços prestados que não são pagos até que a decisão final seja tomada. Nesse sentido, a OAB já havia afirmado que as taxas horárias - devidamente apoiadas pelo cliente durante todo o processo - são a regra, à qual a *quota litis* é a exceção.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reviu essa posição por meio do julgamento do REsp 805.919/MG, por meio do qual foi reconhecido que os advogados podem receber uma porcentagem fixa do valor final arrecadado por seus clientes:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ESTATUTO DA ADVOCACIA (LEI 8.906/94, ART. 22). AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXISTÊNCIA DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ROMPIMENTO UNILATERAL. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDAS ACERCA DOS HONORÁRIOS CONTRATADOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Havendo contrato escrito de prestação de serviços advocatícios, o advogado não reúne interesse de agir para propor ação de arbitramento de honorários contratuais pretendendo modificar o acordado (Lei 8.906/94, art. 22, § 2º), ressalvadas as hipóteses de rompimento unilateral e antecipado do contrato, de dúvidas fundadas acerca da própria existência da avença ou acerca dos valores nela inseridos.

2. É válida a contratação de advogado por sociedade empresária, para a realização de serviços de recuperação ou cobrança de créditos, podendo agir judicial ou extrajudicialmente, sendo remunerado somente na hipótese de êxito, mediante o recebimento de honorários, pagos pelo devedor.

3. Recurso especial desprovido. <sup>130</sup>

Adicionalmente, é de destacar ainda uma decisão do STJ a propósito de um processo sobre uma remuneração de um advogado no âmbito de um pacto de *quota litis*.

Em causa estava a determinação de uma remuneração de 50% do valor dos resultados obtidos na causa que seria devida ao advogado, porcentagem que o Tribunal determinou ser excessiva, consubstanciando um aproveitamento por parte do advogado da fragilidade da parte e da sua ânsia para finalizar o litígio.

<sup>129</sup>Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

<sup>130</sup>STJ, REsp 805.919/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, j.13/10/2015, DJe 29/10/2015.

Este acórdão estabelece, assim, um bom precedente para casos que possam vir a surgir sobre o âmbito da remuneração em sede de TPF, até porque os pactos de *quota litis* são uma realidade que lhe é análoga, devendo ser respeitado o princípio da razoabilidade quando do momento de determinação da remuneração que será devida ao *funder* em sede de acordo de TPF, nem que seja pelo receio de um tribunal, num futuro litígio, poder vir a considerar que o valor determinado é excessivo.

Desse modo, percebemos que a dinâmica do TPF teve um grande avanço no Brasil desde 2016, onde financiadores em operação parecem ter captado o potencial do mercado brasileiro.

Em termos regulatórios, ainda caminhamos a passos curtos, mas que certamente terão avanços consideráveis de modo a garantir que o financiamento de litígios por terceiros não seja prejudicial à realização do procedimento, mas sim um instrumento facilitador na solução das controvérsias.

## CONCLUSÃO

Por meio do presente trabalho, buscou-se demonstrar o avanço que o mecanismo do financiamento de terceiros teve ao longo do tempo – de prática mitigada e por muitas vezes tipificada nas antigas jurisdições de *common law* em razão das doutrinas da *maintenance* e *champerty*, até o avanço da discussão e benefícios que tal instrumento traz como forma de acesso à justiça, sendo atualmente, aceito e por muitos incentivados, criando uma nova opção de mercado que a cada ano move uma grande quantia de dinheiro, além de possibilitar o avanço da arbitragem como mecanismo de resolução de conflitos pelo mundo.

Cenário este que se repete no Brasil, que ainda engatinha seu caminho para o desenvolvimento próspero da atividade no país.

Para tanto, todas as partes envolvidas no litígio, incluindo nesse ponto os potenciais financiadores e árbitros, devem observar os pontos sensíveis que devem receber a devida atenção de modo a propiciar a utilização do mecanismo sem criar qualquer alarde ou prejuízo à marcha processual. Conforme demonstrado, tais circunstâncias se mostram na prática muito mais teóricas do que imaginávamos, mas devem ser da mesma forma consideradas.

Desse modo, com a condução apropriada sendo feita em todas as fases que cercam esse negócio, sendo apresentada de forma clara e leal a todos os envolvidos no litígio, sempre ressalvado o princípio da razoabilidade quando confrontados com o dever de revelação, dando a devida oportunidade de que sejam analisados a totalidade de interesses colocados em jogo, além de possíveis conflitos de interesse que podem retardar ou até mesmo descartar o trabalho efetuado pelo tribunal, de modo a garantir a plena independência do tribunal arbitral e uma decisão satisfatória e exequível para as partes envolvidas.

Com o desenrolar das atividades ajustado dessa forma, certamente a utilização do TPF se mostrará não só uma medida proveitosa, mas uma experiência benéfica para arbitragens tanto domésticas como internacionais.

Por fim, à luz de todo o exposto, conclui-se que o mecanismo de financiamento via *third party funding* representa uma importante inovação como forma de difundir a prática da

arbitragem pelo mundo, diminuindo as diferenças econômicas entre as partes de modo a auxiliar o seu acesso a esse mecanismo tão importante na solução de conflitos.

Conforme as discussões somadas as práticas apenas aumentam ao longo do tempo, é possível garantir que o mercado do TPF veio para ficar e que será cada vez mais presente como forma de auxílio ao acesso à justiça, se mostrando um mercado viável e fértil para o crescimento não só da arbitragem como um todo, mas também da atividade judiciária em seu mais alto nível

## REFERÊNCIAS

ABRAMOWICZ, Michael; ALPER, Omer. **Screening Legal Claims Based on TPF and other signals of quality**. Vanderbilt Law Review, Vanderbilt University Law School, 2013.

ABRAMS, David S.; CHEN, Daniel L. A Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding. 2013 *In: Penn Law: Legal Scholarship Repository. University of Pennsylvania Law School*. Disponível em: [http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1874&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1874&context=faculty_scholarship). Acesso em 20 jun. 2019.

AMERICAN Legal Finance Association Code of Conduct. Disponível em: <https://americanlegalfin.com/what-is-alfa/alfa-code-of-conduct/>. Acesso em 01 jun. 2019.

AMES, James Barr. **The Alienability of Choses in Action. In Select Essays on Anglo-American Legal History**. apud COOK, Walter Wheeler. The Alienability of Choses in Action. Harvard Law Review. vol. 29. n. 8, 1916.

ANDRADE, Luis Tomás Alves de. Third party funding in international arbitration and the allocation of costs. In: **Revista de Arbitragem e Mediação: RArb**, São Paulo, v. 12, n. 47, 2015.

ATTRIL, Wayne. Ethical issues in litigation funding. IMF Bentham, 16 fev. 2019. Disponível em: [www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/ethical-issuespaperimf09globalawconference.pdf](http://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/ethical-issuespaperimf09globalawconference.pdf). Acesso em 02 jun. 2019.

BAPTISTA, Luiz Olavo; ALVES, Mariana Cattel. **The International Arbitration Review**. 8 ed. 2018. Disponível em: <http://thelawreviews.co.uk/edition/the-international-arbitration-review-edition-8/1145653/brazil> Acesso em 19 jun. 2019.

BAKER, Thubert. Paying to play. Inside the ethics and implications of TPF. Widener University School of Law. **Widener Law Journal**, 2013.

BECKER, Daniel; LUZ, Renata. O futuro do procedimento arbitral quando os recursos financeiros acabam e o litígio é um mau investimento para third party funding: o caso Tillman v. Rheingold, decidido pela US Court of Appeal of the Ninth Circuit. **Comitê de Jovens Arbitralistas**, out. de 2016. Disponível em: <http://cjarbitralistas.wixsite.com/cjarbitralistas/single-post/2016/10/05/O-futuro-do-procedimento-arbitral-quando-os-recursos-financeiros-acabam-e-o-lit%C3%ADgio-%C3%A9-um-mau-investimento-para-third-party-funding-o-caso-Tillman-v-Rheingold-decidido-pela-US-Court-of-Appeal-of-the-Ninth-Circuit>. Acesso em: 05 jun. 2019.

BEISNER, John; MILLER, Jessica; RUBIN, Gary. **Selling Lawsuits, Buying Trouble – Third Party Litigation Funding in the United States**, Washington D.C.: US Chamber Institute for Legal Reform, 2009.

BERALDO, Leonardo De Faria. **Curso de Arbitragem: nos termos da Lei n. 9.307/96**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 145

BERTRAND, Edouard. The brave new world of arbitration: third-party funding. In: **ASA Bulletin**. vol. 29, n. 3. Kluwer Law International, 2011.

BOGART, Christopher P. Arbitration academics are living in the dark ages. **Financial Times**, 19 nov. 2017. Disponível em: <https://amp.ft.com/content/926355de-c941-11e7-ab18-7a9fb7d6163e>.

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

BOGART, Christopher P. Third Party Financing of International Arbitration. **The European Arbitration Review**, (GAR Special Report), 2017. Disponível em: <http://globalarbitrationreview.com/insight/the-european-arbitration-review-2017/1069316/third-party-financing-of-international-arbitration>. Acesso em 05 jun. 2019.

BURFORD Capital's Quarterly Summer. Overview. 2017. Disponível em: <http://www.burfordcapital.com/wp-content/uploads/2017/07/Burford-Quarterly-Summer-2017.pdf>. Acesso em: 05 jun, 2019.

BLACK'S LAW DICTIONARY 262. 9ª ed., 2009. Disponível em: [https://archive.org/stream/BlacksLawDictionary-Editions1-9/Black%27s%20Law%20Dictionary%20-%20Editions%201-9/2nd%20Edition\\_djvu.txt..](https://archive.org/stream/BlacksLawDictionary-Editions1-9/Black%27s%20Law%20Dictionary%20-%20Editions%201-9/2nd%20Edition_djvu.txt..) Acesso em 02 jun 2019.

BLACKSTONE, William. **Commentaries on the Laws of England** apud LYON, Jason. **Revolution in Progress: Third-party Funding of American Litigation**. UCLA Law Review. Los Angeles, n. 58, vol. 2, dez/2010.

BLAVI, F. **It's About Time to Regulate Third Party Funding**. Kluwer Arbitration Blog, dec. 2015. Disponível em: <http://kluwerarbitrationblog.com/2015/12/17/itsabout-time-to-regulate-third-party-funding/?print=pdf>. Acesso em 05 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 5 jul. 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm). Acesso em 26 mai. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 24 set. 1996. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm). Acesso em 26 mai. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 26 mai. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Habeas Corpus 227.799/RS. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma, julado em 10 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça, Recurso Especial 805.919/MG. Relator Ministro Raul Araújo. Quarta Turma, julgado em 13 out. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 805.919/MG. Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13 out. 2015.

BORN, Garry. **International commercial arbitration**. 2<sup>a</sup> ed. Haia: Kluwer Law International, 2014.

CÁNOVAS, Carmen Alonso. Third Party Funding: La Financiación Institucional de Litigios y Arbitrajes. **Revista del Club Español del Arbitraje**, Madrid, v. 2016, n. 26. 2016.

CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem Comercial Internacional e Acesso à Justiça: o novo paradigma do Third Party Funding**. São Paulo. 2014. 230 p. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

CASHMAN, Peter; MULHERON, Rachael. **Third-Party Funding of Litigation: A Changing Landscape**. *Civil Justice Quarterly*. vol. 27. n° 3, 2008.

CHAN, Elizabeth. **Proposed Guidelines for the Disclosure of TPF Arrangements in International Arbitration**. *The American Review of International Arbitration*, 2015.

CREMADES, Bernardo M. Third Party Funding: Investing in Arbitration. *In: Spanish Arbitration review*. n° 13, 2012.

CREMADES JR., Bernardo M. **Third Party Litigation Funding: investing in arbitration**. *Transnational Dispute Management*, [s.l], v. 8, n. 4, out. 2011. p. 1-2. Disponível em: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1743>. Acesso em 24 jun 2019.

DARWAZEH, Nadia & Leleu, Adrien. Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third-Party Funding. **Journal of International Arbitration** 33, no. 2. Kluwer Law International, 2016.

DE BRABANDERE, Eric e Lepeltak, Julia. **Third Party Funding in International Investment Arbitration**. Grotius Centre for International Legal Studies, 2012.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte Dos Estados Unidos. 436 US 412, *In re Primus*, Washington, D.C., 1978. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/436/412.html>. Acesso em 20 jun 2019.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte De Massachussetts. 426 Mass, 235, Boston, 1997. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/ma-supreme-judicial-court/1089362.html>. Acesso em 20 jun 2019.

FERRO, Marcelo. O Financiamento de Arbitragens por Terceiro e a Independência do Árbitro. *In: CASTRO, Rodrigo R. de Monteiro et al. Direito Empresarial e Outros Estudos em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.



FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil** – Conceito e Princípios gerais à luz do novo código. 4 ed, Gestlegal, Lisboa, 2017.

GOELER, J. Von. **Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure**. International Arbitration Law Library, vol 35, Kluwer Law International, 2016.

GLICKMAN, Alan; GUSSMAN, William. **Discovery Trends in Litigation Finance Arrangements**. Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation, may. 2018. Disponível em: [https://corpgov.law.harvard.edu/2018/05/15/discovery-trends-in-litigation-finance-arrangements/?utm\\_content=buffer7886a&utm\\_medium=social&utm\\_source=linkedin.com&utm\\_campaign=buffer](https://corpgov.law.harvard.edu/2018/05/15/discovery-trends-in-litigation-finance-arrangements/?utm_content=buffer7886a&utm_medium=social&utm_source=linkedin.com&utm_campaign=buffer). Acesso em 20 jun, 2019.

HENRIQUES, Duarte Gorjão. “Third Party Funding” ou o Financiamento de Litígios por terceiros em Portugal. **Revista da Ordem dos Advogados de Portugal**. Lisboa, ano 75, n. 3-4, 2015.

IBA. **Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration, adopted by resolution of the IBA Council**. Thursday 23 Oct. 2014.

ICC. Dow Chemical. Interim Award of September 23, 1982. Case nº 4131 apud MAYER, Pierre. Extension of the Arbitration Clause to Non-Sigatories Under French Law. In: HOUT, Tjaco T. van den (Org.). **Multiple Party Actions in International Arbitration**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

ICCA. Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration. **International Council for Commercial Arbitration**, abr. 2018. Disponível em: [https://www.arbitrationicca.org/media/10/40280243154551/icca\\_reports\\_4\\_tpf\\_final\\_for\\_print\\_5\\_april.pdf](https://www.arbitrationicca.org/media/10/40280243154551/icca_reports_4_tpf_final_for_print_5_april.pdf). Acesso em 15 jun. 2019.

ICSID. Caso *Hrvatska Elektroprivreda vs. República da Eslovênia*. Caso ICSID ARB/05/24. Sentença Arbitral, Tribunal's Ruling regarding the participation of David Mildon QC in further stages of the proceedings. ICSID Review - **Foreign Investment Law Journal**, volume 24, issue 1, 2009. Disponível em: <http://icsidreview.oxfordjournals.org/content/24/1/201.full.pdf+html>. Acesso em 15 jun. 2019.

JURIDICA Investment Policy. Disponível em: <http://www.juridicainvestments.com/about-juridica/investment-policy.aspx>. Acesso em 01 jun. 2019.

KAPLAN, Neil et al. Arbitration Award from the XIX Vis Moot – The M/S Vis Case. In: BARRINGTON, Louise et al. (Orgs.). **The Danubia Files: Award writing lessons from the Vis Moot**, 2013.

LYON, Jason. **Revolution in Progress: Third-party Funding of American Litigation**. n. 58, vol. 2, UCLA Law Review. Los Angeles, 2010.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MONTEIRO, António Pedro Pinto. **O Princípio da igualdade e a Pluralidade de Partes na Arbitragem**: Os Problemas na Constituição do Tribunal Arbitral. Almedina, Lisboa, 2017.

MORPURGO, Marco de. A Comparative Legal and Economic Approach to Third-Party Litigation Funding. *In: Cardozo Journal of International and Comparative Law*. vol. 343. Nova York: Benjamin N. Cardozo School of Law, 2011.

NANNI, Giovanni Ettore. **Direito civil e arbitragem**. São Paulo: Atlas, 2014.

NIEUWVELD, Lisa.; SHANNON, Victoria. **Third-Party Funding in International Arbitration**. 2 ed. Kluwer, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Alienação da Coisa Litigiosa**. Rio de Janeiro: Editora forense, 1984.

OSMANOGLU, Burcu. Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest. **Journal of International Arbitration**, [S.L], v. 32, n. 3, 2015.

OXFORD ENGLISH DICTIONARY 226. 2 ed., 1989. Disponível em: <https://www.lexico.com/en/definition/maintenance>. Acesso em 02 jun 2019.

RABELO, Joice. Fundos brasileiros começam a investir em disputas arbitrais. **Valor Econômico**, out. 2016. Disponível em: <http://www.valor.com.br/video/5155739598001/fundos-brasileiros-comecam-a-investir-em-disputas-arbitrais>. Acesso em: 17 jun. 2019.

RADIN, Max. Maintenance by champerty. **California Law Review**. vol. 48, 1935. Disponível em: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3786&context=california-lawreview>. Acesso em 19 jun. 2019.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. **With Blackaby and Partasides**. Law and Practice of International Commercial Arbitration. 4 ed., 2004.

ROBINS, Jon. **The new, new thing: a study of the emerging market in third-party litigation funding**. Disponível em: [http://www.jures.co.uk/whitepapers/QkLK6oHO\\_TPF%20report.pdf](http://www.jures.co.uk/whitepapers/QkLK6oHO_TPF%20report.pdf). Acesso em 18 jun. 2019.

SEIDEL, Selvyn. Third Party Capital Funding of Private International Arbitration Claims: an Awakening and a Future. [s.l]: Financier Worldwide, jul. 2012. Disponível em: <http://www.fulbrookmanagement.com/third-party-capital-funding-of-privateparty-international-arbitration-claims/>. Acesso em: 24 jun. 2019.

SCHANER, Lawrence; APPLEMAN, Thomas. Third-party Litigation Funding in the United States *In: Revista de Arbitragem e Mediação*. Vol. 32, 2012.

SCHERER, Maxi. Third-party funding in international arbitration. Towards mandatory disclosure of funding agreements? *In: Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Third-party Funding in International Arbitration*. Paris: International Chamber of Commerce, 2013.

SCHERER, M.; GOLDSMITH, A.; FLÉCHET, C. Third Party Funding of International Arbitration Proceedings – A View From Europe: Part II. **International Business Law Journal**, 2012.

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS. 371 US 415, NAACP v. Button, Washington, D.C., 1963. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/371/415.html>. Acesso em 20 jun 2019.

STEINITZ, Maya. **Whose Claim is This Anyway? Third-Party Funding**, 95. Minn. L. Rev. 2011.

TEIXEIRA, Bruno Barreto de Azevedo. O financiamento da arbitragem por terceiros e o dever de devedação. **CBar**, fev. 2016. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/blog/artigos/o-financiamento-da-arbitragem-por-terceiros-e-o-dever-de-revelacao>. Acesso em: 17 jun. 2019.

WALD, Arnaldo. Alguns Aspectos Positivos e Negativos do Financiamento da Arbitragem. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 49, 2016.