



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

VÍVIAN VIANA DE OLIVEIRA RODRIGUES

FINANCIAMENTO DE LITÍGIOS NO BRASIL:
Third-party funding no sistema normativo brasileiro

BRASÍLIA/DF

2019

VÍVIAN VIANA DE OLIVEIRA RODRIGUES

FINANCIAMENTO DE LITÍGIOS NO BRASIL:
Third-party funding no sistema normativo brasileiro

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como requisito à obtenção
de grau de bacharel em Direito.

Orientador: Doutorando Eric Hadmann Jasper.

BRASÍLIA/DF

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

VÍVIAN VIANA DE OLIVEIRA RODRIGUES

FINANCIAMENTO DE LITÍGIOS NO BRASIL: *Third-party funding* no sistema normativo brasileiro

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Brasília, DF, 6 de dezembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

DOUTORANDO ERIC HADMANN JASPER
Orientador

PROFESSORA DOUTORA ANA DE OLIVEIRA FRAZÃO
Membro

PROFESSORA DOUTORA AMANDA ATHAYDE
Membro

À minha mãe, Vânia Natal de Oliveira, e seu primeiro caderno, feito com papel de pão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida e bênçãos constantes.

Agradeço a minha mãe, Vânia Natal de Oliveira, pelo apoio e amor incondicionais. Agradeço por sua coragem e força, e por ter ido além do morro. Obrigada.

Agradeço ao meu irmão, Alysson Viana de Oliveira Fonseca, pela irmandade, amor e amizade.

Agradeço ao meu tio Jorge Zaidam, por ser inspiração de conduta, hombridade e caráter.

Agradeço aos meus padrinhos, Vanessa e Nelson, por sempre orarem por mim e serem os melhores padrinhos que eu poderia ter.

Agradeço a minha avó, Alvarina Viana, e ao meu avô, José de Oliveira, *in memoriam*, por terem sido egría de vidas e da minha vida.

Agradeço à minha avó Elvira que, mesmo com a distância física, apoiou esse sonho.

Agradeço a Andresa Duarte, Ivânia Oliveira e Neide Gomes, por serem as tias mais amigas, presentes e inspiradoras que eu poderia ter. Obrigada por me mostrarem a beleza e a alegria que há em Brasília.

Agradeço às minhas tias Beta e Eveline, que sempre estiveram ao meu lado, desde a tenra infância.

Agradeço ao meu orientador, Eric Hadmann Jasper, por despertar em mim o interesse pelo tema, pela paciência, atenção, cuidado e diligência.

Agradeço aos professores que, na caminhada da graduação, me inspiraram e me ensinaram; que me mostraram que o Direito é uma ciência, mas, sobretudo, um dom. Em especial, ao Professor Doutor Ítalo Fioravanti Sabo Mendes que, além de mestre, se tornou amigo.

Agradeço à Lívia Mara Teixeira Cherem, por ser amiga de infância e a irmã que escolhi para trilhar a vida junto.

Agradeço a Cristiana Brant pela amizade e companheirismo além da sala de aula, pela amizade para além da faculdade. Obrigada.

Agradeço aos meus amigos e amigas com quem compartilhei momentos de alegria e tristeza, em especial Guilherme Ramos, Lucas Dumont e Natasha Dalcomuni e Thainá Balbi.

Agradeço às minhas gatas, que sempre foram refúgio e alento.

Agradeço à Universidade de Brasília, por ter sido sonho e, agora, realização.

RESUMO

O financiamento de litígios por terceiros, também denominado *third-party funding* (TPF), é uma prática comum no mercado financeiro e tem se tornado, cada vez, mais habitual no Brasil. É, portanto, uma maneira de um terceiro investir em um litígio do qual não faz parte, diversificando sua carteira de investimentos, bem como propiciando o acesso à justiça da parte financiada. Mesmo quando o interesse não é econômico, como ocorre em financiamentos filantrópicos, o *third-party funding* pode alterar a balança do processo, seja gerando equilíbrio ou desequilíbrio entre as partes. O fato é que a presença de um terceiro financiador tem o condão de influenciar diretamente no conflito. Diante desse contexto, indaga-se se há, no ordenamento brasileiro, normas no intuito de regular o TPF em si e seus efeitos. Em particular, indaga-se se há, no país, normas regulando a) a relação entre advogado-cliente-funder; b) a relação entre juiz ou árbitro e o funder e c) a relação entre as partes da demanda. Surgem, portanto, observações acerca da imparcialidade do árbitro e do juiz, da necessidade do *disclosure* sobre a presença do funder, bem como a relação entre o financiador, a parte financiada e a parte contrária. A princípio, observa-se a inexistência dessas normativas no Brasil. Dessa forma, o escopo do presente trabalho é analisar o instituto, os possíveis problemas que podem surgir no curso da demanda e a necessidade ou a desnecessidade de regulação por intermédio de normas jurídicas.

Palavras-chave: *Third-party funding*. *Funder*. Financiamento de litígios. Acesso à justiça. Investimento. Demanda judicial. Arbitragem.

ABSTRACT

Third-party funding (TPF) is a common practice in the financial market that has increasingly become more often in Brazil. It consists in a way for a third party to invest in a litigation that it is not their own, thus diversifying their investment portfolio and enabling access to justice for the financed party. Even when the interest is not economical, as in funding for philanthropic purposes, third-party funding may alter the scale of the proceeding, either creating balance or unbalance between the parties. The fact is that the presence of a third-party funder has the power to influence the conflict directly. Considering that scenario, this work will search for existing norms in the Brazilian legal system that intend to regulate TPF itself and its effects. Specifically, it will ponder whether there are norms in the country regulating a) the relation between lawyer-client-funder; b) the relation between judge or arbitrator and funder; and c) the relation between the parties of the proceeding. Such matters raise observations as to the impartiality of the arbitrator or the judge, the disclosure requirement of the funder's presence and the relation between the funder, the funded party and the opposing party. A lack of such norms in Brazil is initially observed and therefore the study shifts to an analysis of the phenomenon, the possible problems that may emerge as the proceeding progresses and the need for legal regulation or lack thereof.

KEY WORDS: Third-Party Funding. Funder. Litigation funding. Access to justice. Investment. Judicial demand. Arbitration.

LISTA DE ABREVIATURAS

CAM-CCBC	Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá
CPC	Código de Processo Civil
IBA	<i>International Bar Association</i>
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
STF	Supremo Tribunal Federal
TPF	<i>Third-party funding</i>
TPFA	<i>Third-party funding agreement</i>

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	<i>THIRD-PARTY FUNDING</i>.....	14
2.1	CONCEITOS E DEFINIÇÕES BASILARES	14
2.2	FINANCIAMENTO DE LITÍGIOS NO BRASIL	19
3	RELAÇÕES ENVOLVENDO A PRESENÇA DE UM TERCEIRO FINANCIADOR NA DEMANDA	23
3.1	CLIENTE-ADVOGADO-<i>FUNDER</i>	23
3.1.1	Abstenção de patrocínio	24
3.1.2	Liberdade e independência.....	27
3.1.3	Mercantilização	30
3.2	JUIZ OU ÁRBITRO E <i>FUNDER</i>	32
3.3	RELAÇÃO ENTRE AS PARTES DA DEMANDA	40
4	PERCEPÇÕES ACERCA DO <i>THIRD-PARTY FUNDING</i>.....	43
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
	REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

Os procedimentos arbitrais e os processos judiciais visam à composição da lide. Em outras palavras, buscam a resolução de conflitos entre partes por intermédio de um terceiro (juiz ou árbitro), o que é reconhecido pela doutrina brasileira como heterocomposição, uma vez que um terceiro substitui a vontade das partes, determinando uma solução (DIDIER, 2016).

Ocorre, pois, que, para que haja essa solução do litígio, é necessário o pagamento de custas. Ressalvado o fato de que, na justiça pública, há a possibilidade de gratuidade dentro dos pressupostos estabelecidos em lei. De acordo com o artigo 98, *caput* do Código de Processo Civil de 2015, “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”. Da mesma forma, existem defensores públicos para garantir que o acesso ao judiciário seja amplo às pessoas físicas. Assim, o Estado assegura que o acesso à justiça não seja restrito àqueles que tenham condições financeiras para tal. A ausência de condições financeiras para arcar com o processo judicial não deveria ser óbice ao acesso à justiça de pessoas físicas e jurídicas, no que tange à justiça pública.

Porém, essa possibilidade não existe nos procedimentos arbitrais (justiça privada) e, para além da inexistência de gratuidade na justiça privada, os custos podem ser deveras elevados, como, por exemplo, em causas cujo valor envolvido seja de R\$ 1 milhão. De acordo com as regras da *International Chamber of Commerce* (ICC), os valores arbitrais serão de R\$ 219 mil para uma arbitragem com três árbitros.

Por outro lado, na justiça pública, os valores são tabelados de modo que, ainda que sejam considerados elevados, não alcançam os patamares das custas arbitrais. Por exemplo, no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (2019), para causas cujo valor esteja entre R\$ 753.163,48 até R\$ 1.438.430,72, devem-se recolher R\$ 6.496,50. Evidente, pois, que não engloba todos os custos envolvidos no processo, como o gasto com honorários advocatícios.

Resta claro que há divergência entre custas processuais do Poder Judiciário e custas arbitrais e, portanto, no Brasil, o valor do procedimento arbitral supera os valores em torno da justiça pública. Ademais, há, no Poder Judiciário, a possibilidade de justiça gratuita nas hipóteses de hipossuficiência da pessoa física ou jurídica, brasileira ou estrangeira (artigo 98, Código de Processo Civil de 2015). De modo que, quando a parte não é hipossuficiente e possui condições financeiras de arcar com a demanda sem prejuízo próprio, a gratuidade de justiça não se aplica.

Assim, há situações em que inexistente a hipossuficiência, mas, assumir as custas para reivindicar direitos, tanto na esfera pública quanto na privada, pode influir na liquidez de pessoas jurídicas, por exemplo. De modo que, embora consigam arcar com as custas processuais, essas pessoas jurídicas não desejam desviar recursos para a judicialização de uma demanda, sob pena de prejuízos a si mesmas, ainda que não sejam evidentes.

Para além desse contexto, o acesso à justiça encontra, historicamente, barreiras econômicas no Brasil, o que justificou, por exemplo, a criação dos Juizados Especiais, em 2001, pela Lei nº 10.259. Porém, os Juizados Especiais definem um valor de causa limite de sessenta salários mínimos (artigo 3º da Lei nº 10.259/2001), ou seja, causas cujo valor ultrapasse esse patamar não são de sua competência.

Logo, ações de valores maiores não encontram correspondência com o sistema gratuito de justiça pública. Apenas camadas de baixa renda contam com essa assistência. Observa-se que, principalmente na arbitragem, há partes que carecem de recursos para reivindicar direitos, diante dos elevados custos arbitrais. O mesmo pode ser observado no tocante à justiça pública, ou seja, o alto custo do processo pode ser considerado um dos fatores que obstam o acesso à prestação jurisdicional, uma vez que, quando não possuem a gratuidade da justiça, são obrigadas a arcar com honorários advocatícios e periciais. Estes últimos não estão sempre presentes na demanda, além do pagamento de custas judiciais, produção de provas, estadia de testemunhas, valores que interferem no resultado do processo, mas também na quantia a ser despendida pela parte (OLIVEIRA, 2019).

Destaca-se, por outro lado, o ônus sucumbencial que eleva ainda mais os custos processuais, uma vez que, salvo em caso de certeza de êxito, é um risco a ser assumido pela parte. Ou seja, é um potencial gasto que encarece ainda mais o processo.

Uma grande parcela da população brasileira não tem condições de arcar com as despesas processuais (OLIVEIRA, SKORKOWSKI, 2016). Os autores destacam, ainda, a "assimetria entre os valores cobrados pelos entes federados" (OLIVEIRA, SKORKOWSKI, 2016). Nesse aspecto, há, no contexto brasileiro, uma barreira de cunho econômico e, embora tenham surgido meios de reduzir essa barreira, ela ainda existe.

Por outro lado, surgiu, no mercado financeiro, a necessidade de diversificação da carteira de investimentos. É fato que, quanto mais diversa a carteira, mais possibilidades de lucro, logo, mais atrativas se tornam aos investidores, pois, ao diversificar a carteira, reduzem-se os riscos dos investimentos (MALMANN, 2019). Em síntese, trata-se de uma "técnica de diluição de risco e maximização de ganhos" (BTG PACTUAL, 2017).

A união desses dois contextos fez com que uma prática existente desde a Inglaterra medieval assumisse contornos contemporâneos, qual seja, o financiamento de litígios, conhecido desde a Idade Média, quando senhores feudais financiavam conflitos por interesses políticos, desde alcançar cofres de adversários até ampliar a própria influência (LYON, 2010).

O financiamento de litígios é, portanto, uma prática existente há muito tempo na humanidade e apresenta diversas facetas, indo desde um financiamento por questões ideológicas, até um financiamento vislumbrando lucro, em caso de êxito.

A prática do financiamento de litígios como conhecemos atualmente teve como precursores países de origem anglo-saxônica, dentre os quais se destacam os Estados Unidos e o Reino Unido. Denominada, nos Estados Unidos, de *litigation funding*, surgiu em sede do contencioso judicial (HENRIQUES, 2015). Como ressalta Casado Filho (2017), essa modalidade de investimentos surge justamente com a dificuldade de arcar com os custos existentes no Poder Judiciário estatal. Porém, verifica-se o crescimento do financiamento de litígios por terceiros na arbitragem, particularmente na arbitragem comercial internacional (HENRIQUES, 2015).

Em síntese, essa modalidade de investimento é denominada também de *third-party funding* (TPF) e resume-se a um terceiro financiador, estranho ao conflito, que oferece condições financeiras a uma parte, para que tenha condições de pleitear junto ao Poder Judiciário ou ao Tribunal arbitral.

Da mesma forma que o TPF não se limitou à seara contenciosa e ganhou espaço na via arbitral, o financiamento de terceiros não se restringiu a países de *common law*, passando a integrar a realidade de países cuja tradição jurídica é a *civil law*. Dentre esses países destaca-se o Brasil, objeto do presente estudo.

O crescimento dessa forma de investir é notado no Brasil, sobretudo quando se tratam de conflitos em âmbito judicial envolvendo a aviação comercial. A ampliação do TPF pode ser observada quando começam a surgir, no país, *startups*¹ cujo objetivo é financiar e possibilitar que demandas judiciais tenham prosseguimento e, em caso de êxito, haja lucro para esses financiadores. São exemplos desse crescimento as pessoas jurídicas Voo Atrasado², Indenizar³, Resolvvi⁴, Voe Tranquilo⁵ e Voo Solution⁶.

¹ Segundo Moreira (2018), em uma entrevista concedida por Girahy, "uma startup é um grupo de pessoas à procura de um modelo de negócios repetível e escalável, trabalhando em condições de extrema incerteza."

² Para mais informações, acessar link: <https://www.vooatrasado.com.br>

³ <https://indenizar.com/>

⁴ <https://www.resolvvi.com/>

⁵ <https://www.voetranquilo.com.br/>

⁶ <https://www.voosolution.com.br/>

Para além de financiamento de conflitos entre pessoas físicas e companhias aéreas, há, no país, uma *startup* voltada para o financiamento de conflitos no geral. a Probono⁷.

Ademais, observa-se que fundos especializados nessa forma de investimento estão atuando no Brasil. São exemplos a Harbour Litigation Funding⁸, a Leste Funding⁹ e a Lex Finance¹⁰. Ou seja, esses fundos percebem no Brasil um mercado favorável para o desenvolvimento do TPF.

É justamente nesse cenário de crescimento do TPF no país que surgem questionamentos sobre os seus efeitos, uma vez que essa modalidade de investimento, embora existente desde a Idade Média, assume aspectos modernos. Logo, o TPF é uma realidade no Brasil e, nesse contexto, há que se questionar sobre a existência de normas que regulem ou que tratem dessa prática. Isto é, existem normas no Brasil que tratem da relação entre cliente-advogado-*funder*, uma vez que essa relação é beneficiada ou prejudicada com o surgimento de um terceiro financiador? Na mesma medida se questiona quem teria o controle das estratégias do processo, o financiador, a parte ou o advogado? Há conflito de interesses dentro dessa relação contratual?

Na mesma medida em que se indaga sobre o efeito que um terceiro, estranho à lide, mas com interesses diretos na sua resolução, tem sobre os julgadores. A presença desse financiador influi na imparcialidade ou na imparcialidade do árbitro? E do juiz? Há, no país, alguma normativa que abarque essa relação?

E, por fim, qual a relação entre as partes, sendo uma financiada por um *funder*? Há um dever de informar à outra parte a existência desse financiador? Qual a relação do TPF com a parte adversa? O *funder* pode ser considerado parte no conflito? Existe, no Brasil, alguma legislação que trate da necessidade do *disclosure*? É necessário que haja essa revelação da presença de um terceiro financiador?

Há, no Brasil, alguma norma vigente quanto a essa modalidade de investimento? Ou, até mesmo, há a necessidade de uma regulação específica?

Esses são alguns dos questionamentos que motivaram a realização da presente pesquisa, de forma que os temas abordados ao longo do trabalho são uma tentativa de responder a essas dúvidas, bem como de contribuir com o estudo do instituto no país.

Nota-se que esses questionamentos começam a preocupar inclusive organizações, como a Ordem dos Advogados de Brasil (OAB), que investigarão ações predatórias de *startups*

⁷ <https://probono.digital>

⁸ <https://www.harbourlitigationfunding.com/>

⁹ <http://www.leste.com/pt/leste-litigation-finance/>

¹⁰ <https://www.lex-finance.com/BR/>

especializadas em fornecer serviços jurídicos, uma vez que elas utilizam inteligência artificial e redes sociais para a divulgação das plataformas de serviço o que, de acordo com secretário-geral da OAB Nacional, Ary Raghiant Neto, configura uma forma de concorrência desleal com advogados (OAB, 2019).

Esta pesquisa estrutura-se da seguinte forma: a princípio, a conceituação do TPF e do *funder* e, *a posteriori*, a análise das relações cliente, advogado e *funder*; juiz, árbitro e a existência do financiamento de litígios. Por fim, aborda-se a relação entre o financiador, a parte financiada e a parte adversa. Após essas perquirições fazem-se as considerações finais.

2 THIRD-PARTY FUNDING

O presente trabalho foi realizado com o objetivo de analisar o financiamento de litígios no Brasil, também reconhecido como financiamento de terceiro, no tocante às normas existentes no ordenamento jurídico nacional. Como visto, é um nicho em pleno desenvolvimento no país. Porém, antes de adentrar nas indagações acerca dos seus efeitos, é necessário conceituar o instituto.

Para tanto, é necessário delimitar o que é considerado financiamento de litígios ou *third-party funding* (TPF), a fim de compreender o que a doutrina majoritária defende ser o TPF. Dessa forma, analisar a origem dessa modalidade pode auxiliar na apreensão do conceito.

2.1 CONCEITOS E DEFINIÇÕES BASILARES

Segundo Henriques (2015), há vestígios da origem desse instituto na Grécia Antiga e no direito romano. Contudo, foi na Idade Média que houve o desenvolvimento de teorias ligadas ao *maintenance* e ao *champerty*. Segundo o autor, no tocante às teorias anglo-saxônicas, "a sustentação de uma ação por uma pessoa que não tivesse interesse nela ("maintenance") ou por quem, além disso, pretendesse lucrar com essa ação ("champerty")" eram práticas proibidas. Acredita-se que as limitações a essa modalidade de financiamento advêm, historicamente, das relações feudais e das tentativas de reduzir as posses dos senhores feudais (THOMPSON, FERMAN, KATZ, 2018). Contudo, assim como os tempos mudaram, essas barreiras foram superadas. Em sede do que apresentado por Derick Rocha (2019), "muitas jurisdições tendem a reavaliar as restrições impostas ao *champerty* e *maintenance*" por entenderem que, caso sejam úteis e, até mesmo, relevantes, há meios de coibir a utilização fraudulenta ou abusiva.

Por ser um instituto anglo-saxônico, é compreensível que tenha surgido em países cuja jurisdição siga o *common law*. Há registro de que essa modalidade de investimento foi aceita na Inglaterra e no País de Gales, em 1967 (HENRIQUES, 2015).

A forma como conhecemos hoje surgiu no final "dos anos noventa do século passado, desenvolvendo-se como uma forma de financiamento que ultrapassa os constrangimentos legais que se vinham impondo à dita 'champerty and maintenance'" (HENRIQUES, 2015). Desde então, o TPF se tornou prática comum em países como Estados Unidos, Inglaterra e País de Gales, Austrália e Hong Kong (HENRIQUES, 2015) e, como visto à guisa de introdução, começa a surgir em países de *civil law*, como é o caso brasileiro. À vista disso, é necessário

compreender como é conhecido o financiamento de terceiros, bem como quais as definições que adotamos no país.

O financiamento de litígios pode ser conhecido como *third-party litigation funding* e *alternative legal financing* (ZABAGLIA, 2016). É uma forma de financiamento no qual um terceiro, que não é parte na relação jurídica processual¹¹, oferece um financiamento para que uma das partes possa entrar em juízo. Isto é, para que a parte possa pleitear juridicamente uma demanda, seja no Poder Judiciário, seja em sede de arbitragem. Em outras palavras, financiamento de litígios é quando uma terceira pessoa fornece recursos para a disputa judicial ou arbitral (RODGERS *et al*, 2016).

Destaca-se que esse terceiro não é parte no processo, tampouco advogado atuante na lide, ou outra entidade com um relacionamento contratual preexistente com uma das partes. Financiamento de litígio pode ser considerado todo litígio que foi capitalizado por um terceiro, pessoa física ou jurídica, que, diante da ausência de recursos financeiros de uma das partes, demandante ou demandada, custeia as despesas processuais (NEUBERGER *apud* PIOVESAN, 2019).

Cabe elencar que esse financiamento também pode existir como uma forma de *corporate finance*, para que uma empresa possa manter seu fluxo de caixa, da mesma maneira que existe a modalidade de financiamento por compatibilidade ideológica, o que se reconhece como filantrópico (ROCHA, 2019). Isto é, o financiador acredita na demanda. E, por fim, há a possibilidade de o TPF ser uma forma de compartilhar os riscos da demanda.

De acordo com Maziero (2019), existem duas espécies de financiamento de terceiros, sendo

(i) aquela não decorrente do interesse econômico do terceiro e (ii) aquela decorrente do interesse econômico do terceiro na lide, também chamada de *third party funding*. A primeira hipótese abrange os casos de financiamento estatal, familiar ou outros similares. [...] O financiamento de terceiros propriamente dito pode ser conceituado como o custeio integral ou parcial das despesas envolvidas em uma disputa judicial ou arbitral, por um terceiro estranho à lide que tem por objetivo a obtenção de um resultado positivo em caso de êxito e a disponibilidade de se perder o investimento realizado em caso de resultado negativo.

Nota-se, então, que a modalidade de investimento que se trata no presente trabalho resume-se à concessão de valores para que o litígio tenha seguimento na seara judicial ou na arbitral. Esse financiamento visa, na maioria dos casos, porcentagem dos danos recuperados ao

¹¹ Relação jurídica processual é uma das tantas relações jurídicas cujo objeto é a necessidade de um sujeito passivo prestar uma tutela jurisdicional ao sujeito ativo (GOUVEIA, 2016).

final do processo, embora não seja o único interesse possível. Em um estudo realizado por Michael K. Velchik e Jeffery Y. Zhang (2017) definiu-se o financiamento de litígios como sendo

O Financiamento de litígios, como usado na imprensa popular, refere-se amplamente aos vários veículos de investimento privado que lucram usando uma combinação de acordos de taxa de contingência, *factoring*, negociação de créditos de falência e investimento em ações judiciais. Aqui, “financiamento profissional de litígios” refere-se a investimentos em litígios dos quais o investidor não é uma parte original.

Contudo, cabe elencar que não será utilizado aqui o termo financiamento profissional de litígios, pois, embora existam fundos especializados e profissionalizados nessa modalidade de financiamento, é possível que o TPF ocorra por intermédio de *funders* particulares, pessoas físicas ou jurídicas, que não tenham essa profissionalização. Como dito em linhas anteriores, a motivação para o financiamento é a mais diversa, desde a obtenção de lucro em uma demanda cuja probabilidade de êxito é alta, até um interesse ideológico na causa.

Adotou-se, no presente trabalho, o conceito de Derick Rocha (2019), segundo o qual

[...] *third-party funding* seria o acordo entre uma das partes do litígio com um terceiro estranho a ele, visando ao financiamento total ou parcial do procedimento arbitral, frequentemente atrelado a uma porcentagem de retorno sobre o ganho da causa, não obrigando o financiado a ressarcir o financiador em caso de derrota.

É importante considerar que o financiamento de litígios é um conceito amplo, talvez pela "variedade dos modelos de negócio disponíveis no mercado" (ROCHA, 2019). Segundo Casado Filho (2014),

(...) financiamento de terceiros, em processos judiciais ou arbitrais, pode ser definido como um método de financiamento no qual uma entidade, que não faz parte de um conflito, suporta as despesas do processo no lugar de uma das partes, arcando com os honorários dos advogados, dos julgadores e com as demais despesas necessárias à produção de provas e administração do processo. Em retorno, a entidade financiadora recebe uma porcentagem dos ganhos decorrentes da decisão final. Trata-se de **contrato aleatório**, pois o financiador pode não receber nada em caso de insucesso do processo (grifo nosso).

O fato de ser um contrato aleatório¹² permite que haja uma multiplicidade de maneiras contratuais, isto é, em sede da liberdade contratual das partes, todas as formas lícitas podem ser

¹² Contrato aleatório, de acordo com o artigo 458 do Código Civil, é um contrato que diz "respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assumo, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir." Assim, trata-se de um contrato no qual uma parte assume o risco contratual, de forma que caso o termo decidido não ocorra, a outra parte não será prejudicada.

utilizadas, desde que respeitado o limite da função social desse contrato (artigo 421, Código Civil de 2002). Porém há que se observar que essa liberdade contratual não deve ser absoluta uma vez que é possível que haja disparidade entre as partes, principalmente no que tange o poder econômico.

Dessa forma, é necessário notar que embora o contrato aleatório, também reconhecido como atípico, sirva aos propósitos da liberdade contratual, a função social do contrato deve ser considerada. A possível disparidade entre as partes pode conduzir a cláusulas abusivas. Embora não haja um formalismo no tocante aos contratos de TPF começamos a refletir sobre a necessidade de boas práticas contratuais.

Ademais, o TPF envolve uma relação que pode ser considerada tripartida, visto abranger o advogado, a parte financiada e o *funder*, conforme Geisker e Tallis (2018). Por meio dessa relação o financiador concorda, por exemplo, com o custeio das despesas legais do cliente, ou apenas parte delas, mediante porcentagem dos danos que venham a ser recuperados. É possível, ainda, que o financiador auxilie nas estratégias e, inclusive, assumo o controle delas. Por fim, é comum que o terceiro financiador arque com as despesas processuais, mesmo que o processo não obtenha êxito (GEISKER, TALLIS, 2018).

Os acordos de financiamento podem prever, portanto, a cobertura total ou parcial dos gastos com o processo, bem como honorários advocatícios, mediante uma porcentagem dos danos recuperados ou quaisquer outras reivindicações processuais que obtenham êxito (BAPTISTA, BAPTISTA, 2018).

Em síntese, um terceiro, estranho à lide, com condições financeiras assume parcela do risco da demanda e fornece a uma das partes condições de prosseguir com o pleito, seja por meio de financiamento direto, fornecendo capital à parte, seja por meio do pagamento de custas processuais, ou parte delas, ou assumindo todo o processo, no que tange às despesas do processo englobando custas processuais e honorários advocatícios. Para tal é realizado um contrato aleatório entre as partes, respeitados os limites da liberdade contratual.

No geral, esse financiamento é feito com a perspectiva de angariar lucros ao final. É, portanto, um investimento de risco, considerando que o resultado da lide não é exato. O resultado do processo pode ser pressuposto, mas não previsto com exatidão matemática. Assim, quem busca esse mecanismo divide os riscos da empreitada judicial incerta (CASADO FILHO, 2014).

Outrossim, mesmo que os investidores vislumbrem no TPF um meio de diversificação da carteira de investimentos, assumindo riscos, é evidente que, antes de se optar pelo financiamento de uma demanda, há

(...) sérias e aprofundadas diligências de variado nível: não só a situação contabilística e financeira da sociedade financiada é objecto de escrutínio, como também se procede à elaboração de uma “due dilligence” de carácter jurídico ao processo, à probabilidade de sucesso e à capacidade de recuperação do montante decorrente da condenação em face do devedor da decisão final. Sobre estes elementos são aplicadas taxas de probabilidade comparadas com o esforço e duração do investimento. Apesar da aparente facilidade de descrição do processo de investimento, a operação que leva à decisão deste é tudo menos de fácil demonstração (HENRIQUES, 2015).

Evidente, pois, que há todo um aparato em volta do TPF, desde análise jurídica até análise financeira. Acredita-se que quando o financiamento ocorre por razões filantrópicas, ideológicas, políticas ou pessoais, as análises da demanda também ocorrem. É possível que os níveis de análise sejam diferentes, porém, em todas as hipóteses de financiamento por terceiro é necessário que haja um exame dos fatos, dos custos e das perspectivas. Contudo, quando o *funder* vislumbra a obtenção de lucro é imperioso que seja feito estudo acerca da viabilidade econômica do investimento.

Segue, ademais, Quadro 1 com as definições apresentadas no presente tópico, a fim de sintetizar os entendimentos basilares do trabalho:

Quadro 1 - Definições de *third-party funding* (TPF).

(Continua)

AUTOR	CONCEITO DE TPF
RODGERS (2016)	Financiamento de litígios é quando uma terceira pessoa fornece recursos para a disputa judicial ou arbitral
NEUBERGER (2019)	Financiamento de litígio pode ser considerado todo litígio que foi capitalizado por um terceiro, pessoa física ou jurídica, que, diante da ausência de recursos financeiros de uma das partes, demandante ou demandada, custeia as despesas processuais
MAZIERO (2019)	Há duas formas de financiamento de litígios: (i) aquela não decorrente do interesse econômico do terceiro e (ii) aquela decorrente do interesse econômico do terceiro na lide, também chamada de <i>third party funding</i> . A primeira hipótese abrange os casos de financiamento estatal, familiar ou outros similares. (...) O financiamento de terceiros propriamente dito pode ser conceituado como o custeio integral ou parcial das despesas envolvidas em uma disputa judicial ou arbitral, por um terceiro estranho à lide que tem por objetivo a obtenção de um resultado positivo em caso de êxito e a disponibilidade de se perder o investimento realizado em caso de resultado negativo.

Quadro 1 - Definições de *third-party funding* (TPF).

(Conclusão)

AUTOR	CONCEITO DE TPF
VELCHIK E ZANG (2017)	O financiamento de litígios, como utilizado na imprensa popular, refere-se amplamente aos vários veículos de investimento privado que lucram usando uma combinação de acordos de taxa de contingência, <i>factoring</i> , negociação de créditos de falência e investimento em ações judiciais. Aqui, “financiamento profissional de litígios” refere-se a investimentos em litígios dos quais o investidor não é uma parte original.
ROCHA (2019)	<i>Third-party funding</i> seria o acordo entre uma das partes do litígio com um terceiro estranho a ele, visando ao financiamento total ou parcial do procedimento arbitral, frequentemente atrelado a uma porcentagem de retorno sobre o ganho da causa, não obrigando o financiado a ressarcir o financiador em caso de derrota.
CASADO FILHO (2014)	Financiamento de terceiros, em processos judiciais ou arbitrais, pode ser definido como um método de financiamento no qual uma entidade, que não faz parte de um conflito, suporta as despesas do processo no lugar de uma das partes, arcando com os honorários dos advogados, dos julgadores e com as demais despesas necessárias à produção de provas e administração do processo. Em retorno, a entidade financiadora recebe uma porcentagem dos ganhos decorrentes da decisão final. Trata-se de contrato aleatório, pois o financiador pode não receber nada em caso de insucesso do processo.

Sendo esse o panorama do TPF, passa-se para a análise do contexto brasileiro, a fim de analisar os possíveis conflitos e *issues* que a presença de um terceiro na demanda pode causar.

2.2 FINANCIAMENTO DE LITÍGIOS NO BRASIL

Como elencado anteriormente, a prática de financiar litígios remonta à Grécia antiga, perpassando, inclusive, a Idade Média (HENRIQUES, 2015). Contudo, a forma como conhecemos o TPF surgiu em países de *commom law*, como Reino Unido e Estados Unidos (CASADO FILHO, 2014). Segundo Simoni (2019), essa forma de investimento encontra-se mais desenvolvida nesses países.

Um exemplo desse desenvolvimento é que, no Reino Unido, há, inclusive, a Associação dos Financiadores de Litígios (*Association of Litigation Funders*)¹³ que tem um Código de

¹³ <http://associationoflitigationfunders.com/>

Conduta da Associação¹⁴ estabelecendo regras para o relacionamento entre o financiador e o cliente.

Ocorre, porém, que o financiamento de terceiros, tanto na justiça pública quanto privada, começou a ganhar mais visibilidade em países de *civil law*. Por exemplo, em 2016, o financiamento por terceiro foi praticamente inexistente no Brasil, de acordo com *Getting the Deal Through: Litigation Funding*¹⁵. Todavia, em 2017, a situação se alterou, uma vez que instituições de arbitragem começaram a relatar casos de financiamento de litígios (BAPTISTA, BAPTISTA, 2018). Ou seja, essa prática começou a ganhar notoriedade no Brasil.

O número de TPFs está, de fato, crescendo no Brasil, o que pode ser evidenciado com a vinda de fundos de investimentos para o país desde 2015. Destaca-se, por exemplo, a vinda da Lex-Finance, bem como da Harbour Litigation Funding e da Leste, que são fundos de investimento especializados no financiamento de arbitragens. Evidencia, por conseguinte, que o Brasil torna-se cada vez mais atrativo para essa forma de investimento.

Da mesma forma, *startups*, como a Probono, surgem no país. Essas *startups*, ao contrário dos fundos de investimento citados, atuam no âmbito judicial, com litígios cujo processamento ocorre em sede do Poder Judiciário. O objetivo delas é auxiliar na condução do processo judicial mediante um retorno de 25% (no caso da Probono), podendo chegar a 30%, do dano recebido ao final da ação. Isto é, o pagamento é condicionado ao êxito da demanda judicial.

Observa-se, ainda, o surgimento de *startups* atuando em litígios entre pessoas físicas e companhias aéreas, no que diz respeito a voos atrasados, bagagens extraviadas e voos cancelados. São exemplos Voo Atrasado, Indenizar, Resolvvi, Voe Tranquilo e Voo Solution, que atuam com certa semelhança, seja assumindo o risco do litígio ou adiantando valores. Em caso de êxito recebem porcentagem dos danos recuperados. Há, por outro lado, *startups* que alienam o direito como um todo, porém, justamente por se tratar da totalidade do direito entendemos não se tratar de TPF e, portanto, não serão analisadas na presente pesquisa.

Todavia, as companhias aéreas já se pronunciaram acerca da atividade dessas "*startups* especializadas na captação de clientes para processos contra essas empresas" (OAB, 2019). Esse modo de atuação será investigado pela OAB, atuando em três frentes, analisando se é uma atividade mercantil, se há advogados por trás dessas empresas e quem são os advogados responsáveis pela representação processual. Na mesma medida, as companhias aéreas se comprometeram a encaminhar levantamento acerca dessa atuação. Essa investigação se

¹⁴ <http://associationoflitigationfunders.com/code-of-conduct/>

¹⁵ <https://gettingthedealthrough.com/area/94/jurisdiction/6/litigation-funding-brazil/>

justifica pelas possíveis violações éticas, como estímulo a demandas, propaganda ilegal e exercício irregular da profissão, de acordo com Raghiant Neto, secretário-geral adjunto da OAB Nacional (OAB, 2019).

O crescimento dessa forma de investir é notório e pode ser observado desde a vinda de financiadoras especializadas nessa modalidade de investimento, bem como no surgimento de *startups* e os elevados retornos registrados (PAIVA, 2019). Uma das razões apontadas como justificativa da maior visibilidade do TPF foi a instabilidade econômica que conduziu a uma maior utilização do financiamento de litígios. Afinal, o suporte de um terceiro na busca de um direito é muito bem acolhido, principalmente no campo da arbitragem cujos custos costumam ser elevados (GADOTTI, 2017).

De acordo com a Câmara de Comércio Brasil-Canadá, o número de arbitragens no Brasil cresceu exponencialmente entre 2010 e 2018¹⁶. Esse crescimento é justificado tanto por possuir uma lei bem elaborada, como pelo fato de o judiciário ser favorável à sua utilização (SANTANA, 2019). Assim, pode-se inferir que o crescimento de financiamento de litígios em sede de arbitragem justifica-se também pelo aumento do uso desse mecanismo de heterocomposição.

Por consequência, a arbitragem tornou-se um atrativo ao financiamento de litígios. O investimento feito em sede de arbitragem apresenta a segurança de que o litígio será bem analisado e julgado, bem como de que os julgadores serão especialistas no tema em questão, além da questão da celeridade na tramitação da causa. Assim, a arbitragem apresenta-se como uma área propícia a receber investimentos de terceiros. Cabe rememorar, inclusive, que, antes de um investimento, há uma *due diligence* do caso, de forma a gerar certa previsibilidade e ainda mais segurança aos investidores.

Para além desse contexto favorável ao TPF na arbitragem, o Novo Código de Processo Civil valoriza a composição de conflitos por meios alternativos, como é o caso da arbitragem e da mediação (artigo 3º, §3º do CPC). Nessa linha, as alterações na Lei nº 9.307/1996, Lei da Arbitragem, facilitam ainda mais a atuação do TFP. Essa conjuntura é responsável por atrair atenção, ao menos no Brasil, de profissionais, doutrinadores e instituições para essa modalidade de investimento, principalmente em sede arbitral (GADOTTI, 2017).

Não há uma proibição tácita ao TFP, logo, a princípio utiliza-se do pressuposto constitucional de que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em

¹⁶ O gráfico pode ser consultado no site: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/estatisticas-gerais/>

virtude de lei" (artigo 5º, II, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988). Assim, inexistente proibição legislativa ao financiamento de litígios, o que o torna legalmente possível.

Desse modo, sendo um financiamento possível e existente no contexto brasileiro, surgem questões relativas à sua aplicação fática. Em outras palavras, diante do crescimento dessa forma de investimento, é necessário que se analisem algumas consequências no âmbito jurídico e arbitral, uma vez que alguns limites e pressupostos processuais podem ser desrespeitados, se essa modalidade de financiamento for utilizada indiscriminadamente.

Assim, inicia-se a análise acerca da existência de regulação e normas no país, que englobam os possíveis conflitos quanto à relação entre o advogado e o cliente, dada a presença de um terceiro financiador, passando, posteriormente, à relação entre financiador e juiz ou árbitro, e se há um dever de informação da existência desse financiamento. Por fim, abordam-se as partes litigantes entre si e entre o financiador.

3 RELAÇÕES ENVOLVENDO A PRESENÇA DE UM TERCEIRO FINANCIADOR NA DEMANDA

Como mencionado anteriormente, a presença de um terceiro financiador na demanda seja na justiça pública, seja na justiça privada tem o condão de alterar inclusive o equilíbrio, e até mesmo o desequilíbrio da demanda. Dessa forma, questiona-se especificamente acerca de três relações existentes: a primeira delas diz respeito à relação cliente-advogado-*funder*; seguida da relação ente juiz ou árbitro e o financiador; e, por fim a relação entre as partes da demanda quando da presença de um terceiro financiador. Passemos à análise dessas relações e seus efeitos.

3.1 CLIENTE-ADVOGADO-FUNDER

No Brasil, o exercício da advocacia é considerado indispensável à administração da justiça (artigo 133, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), de modo a ser inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, respeitados os limites impostos por lei.

Assim, a Carta Magna brasileira estabelece que a presença do advogado é substancial à justiça, salvo as exceções taxativas no ordenamento jurídico brasileiro, sendo elas a) *Habeas Corpus* (artigo 1º, §1º da Lei nº 8.906/1994); b) ações no Juizado Especial Cível cujo valor não ultrapasse 20 salários mínimos (artigo 9º, Lei nº 9.099/1995); c) o mesmo em ações de competência do Juizado Especial Federal, desde que respeitado o limite do valor de ação em 20 salários mínimos (artigo 10, Lei nº 10.259/2001); d) ações de alimentos nas quais o credor pode dirigir-se diretamente ao juízo competente sem o intermédio obrigatório de advogado (artigo 2º, Lei nº 5.478/1968) e, por fim, e) defesa em processo administrativo disciplinar, em que, segundo o verbete vinculante nº 5 de Súmula do Supremo Tribunal Federal, a ausência de defesa técnica feita por advogado não constitui ofensa constitucional.

Dessa forma, ressalvadas essas exceções, a participação do advogado é essencial em processos judiciais. Em vista disso, o advogado é peça indispensável no que tange aos litígios e, porquanto, sua relação com o cliente, parte que representa na demanda judicial, reclama atenção, uma vez se tratar de uma relação imprescindível para a prestação jurisdicional.

Por outro lado, a presença do advogado não é indispensável na arbitragem, conforme prevê o artigo 21, §3º, “as partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral”. Logo,

não é obrigatório que haja advogado representando as partes em sede de arbitragem. E, embora seja faculdade constituir ou não advogado na demanda, é comum a presença dele nos procedimentos arbitrais. De modo que existe uma relação cliente-advogado, tal qual a existente no Poder Judiciário, em consonância com o que foi dito anteriormente.

Dessa relação surgem deveres e direitos que devem ser observados. Conforme o Código de Ética e Disciplina da OAB (1995), é dever do advogado, entre outros, artigo 2º, inciso VIII, b, abster-se de "patrocinar interesses ligados a outras atividades estranhas à advocacia, em que também atue".

O mesmo Código define, ainda, que o advogado deve zelar pela sua liberdade e independência (artigo 4º, Código de Ética e Disciplina da OAB, 1995). Doutra parte, o artigo 5º do Código de Ética da OAB (1995) preconiza que o exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização.

Observa-se, então, a preocupação com o exercício da advocacia em si, bem como o cliente. Essa preocupação pode ser evidenciada no contexto norte-americano que, embora seja um sistema de *common law*, começa a se preocupar com formas de proteção dos clientes. Dessa forma, é manifesta a atenção com possíveis conflitos de interesses, dado que podem influir, negativamente, na liberdade de atuação do advogado, nas informações compartilhadas, inclusive informações confidenciais e restritas à relação cliente-advogado (STEINITZ, 2011).

Por outro lado, nenhum *funder* aceitará financiar uma demanda sem que haja um *due diligence*. Para tal é necessário que haja total transparência dos fatos e do direito pleiteado (GADOTTI, 2017), ao mesmo tempo em que há o dever de confidencialidade entre cliente e advogado, sendo esse um dever ético da advocacia (GADOTTI, 2017).

Há a possibilidade de outro impasse, dado que a presença de um terceiro investidor pode influenciar diretamente o andamento processual. Reitera-se, trata-se de conjecturas, pois o TPF é, ainda, incipiente no Brasil e, embora seja desenvolvido em países como Estados Unidos, Reino Unido e País de Gales, ainda apresenta algumas nuances problemáticas.

Com base nos artigos citados, passa-se à análise dos desdobramentos quando do surgimento de um terceiro financiador na relação cliente-advogado, inclusive quando o terceiro financiador é responsável pela criação dessa relação entre o advogado e a parte.

3.1.1 Abstenção de patrocínio

De acordo com o Código de Ética da OAB, é dever do advogado abster-se de "patrocinar interesses ligados a outras atividades estranhas à advocacia"(artigo 2º, VIII, b, Código de Ética

e Disciplina da OAB). Assim, quaisquer questões que aparentam ser diversas ao exercício da advocacia merecem a atenção do advogado.

Nesse sentido, a presença do TPF pode conduzir a interesses não compatíveis com o papel assumido pelo advogado. Por exemplo, quando o *funder* tem interesses escusos, políticos e, até mesmo, pessoais na demanda.

Para melhor analisarmos essa possibilidade, o caso *Bollea v. Gawker* é um exemplo emblemático. Trata-se de disputa judicial nos Estados Unidos, que condenou o site Gawker.com a indenizar o profissional de luta-livre Terry Bollea, também conhecido como Hulk Hogan, em 140 milhões de dólares (CHIPI, 2017). A demanda foi financiada pelo empresário Peter Thiel e conduziu, após a condenação, ao pedido de falência pelo próprio site de notícias Gawker. Em síntese, trata-se de um litígio iniciado em 2014, por Terry Bollea, que teve um vídeo íntimo disponibilizado pelo site Gawker. Em 2016, a justiça norte-americana decidiu por uma indenização de 140 milhões de dólares em danos (KHOSHSIMA, 2018).

Ocorre, porém, que, em 2007, o mesmo site publicou nota sobre Peter Thiel e sua opção sexual, motivo esse que teria conduzido o empresário a financiar o conflito judicial (KHOSHSIMA, 2018). O *case* ficou conhecido como *Bollea v. Gawker*. Embora não fosse uma aventura jurídica, ficou demonstrado que o que realmente impulsionou o processo foi a “funder's malicious personal agenda” (KHOSHSIMA, 2018), ou seja, os interesses escusos do financiador.

Em uma única entrevista concedida por Peter Thiel, ele deixou claro que foi o seu desprezo pela Gawker que o inspirou a financiar uma equipe de advogados, reconhecidos por serem “advogados das celebridades”, a encontrar as “vítimas” do Gawker.com (SORKIN, 2016). Por coincidência, surgiu a questão de Terry Bollea, Hulk Hogan, que se tornou o *case* ideal para as intenções de Thiel (CHIPI, 2017).

Dessa maneira, esse *case* exemplifica uma hipótese na qual o advogado deveria, em tese, abster-se de patrocínio nos termos do Código de Ética da OAB, dado que levar uma empresa à falência não faz parte do escopo de atividades atinentes à advocacia. Assim, se o mencionado caso ocorresse no Brasil, o advogado estaria infringindo uma norma de conduta, se analisado apenas o aspecto do financiamento por terceiro.

Porém, mesmo que o financiamento estivesse envolto em interesses escusos, a falência do site Gawker.com, o que foi pleiteado no Poder Judiciário norte-americano foi um direito legítimo de Terry Bollea. A legitimidade da demanda é evidente quando notamos que o júri condenou o site ao pagamento de 140 milhões de dólares. De certa forma, pode-se considerar que o acesso à justiça foi, de fato, favorecido.

Há, portanto, uma linha tênue entre o dever de abstenção do advogado e o papel exercido por ele, no tocante ao acesso à justiça, bem como a defesa de interesses legítimos da parte.

Embora ocorrido nos Estados Unidos, o *case Bollea v. Gawker* é um indicativo dos conflitos que podem surgir com a presença de um *funder* na relação advogado-cliente e, até mesmo, entre as partes. Esse último ponto será abordado em capítulo oportuno.

Acreditamos, de todo modo, que, frente a direitos legítimos da parte representada, os interesses do financiador tampouco devem ser observados, de modo que não seria necessária a abstenção por parte do advogado, uma vez que os direitos pleiteados eram, de fato, legítimos e coerentes com a legislação vigente nos Estados Unidos.

O ponto central para o presente estudo, embora não haja registro de *cases* semelhantes no Brasil, é a possibilidade de um terceiro financiador optar por auxiliar um litígio por má-fé. Mas a má-fé seria apenas do *funder* e não da parte que estaria pleiteando uma demanda legítima.

Apesar de a discussão nos Estados Unidos ter abrangido os limites da liberdade de expressão e a primeira emenda (*Amendment I, 1791, The Constitution of the United States*), cabe elucidar que essa forma de financiamento de litígio pode transformar o judiciário em um meio para fins comerciais ou ilícitos, meios que não sejam a resolução de um conflito e o alcance da justiça.

Em outras palavras, o TFP pode ser utilizado para fins não explícitos no processo. Desse modo, sem adentrar nas nuances do caso norte-americano, pode-se aferir que é dever do advogado observar o direito pleiteado e sua juridicidade no que tange à legislação vigente. Dessa forma, mesmo que haja a presença de um *funder*, o advogado deve encontrar a melhor estratégia para alcançar a validação desse direito.

Doutra parte, ainda que não haja registros, no Brasil, de casos em que um terceiro financiador utiliza o processo judicial como meio para concretizar suas intenções escusas, como o decreto de falência, tal qual ocorreu nos Estados Unidos, trata-se de uma possibilidade real. Reforça-se, então, a importância do advogado nesse meio de campo entre o financiador e o cliente.

O judiciário é meio de heterocomposição de conflitos, sendo a resolução da lide seu fim, seu objetivo e não meio para atingir objetivos comerciais suspeitos de irregularidade, tampouco propósitos eivados de má-fé.

Assim, é papel do advogado precaver-se de que o judiciário seja utilizado para fins ilícitos, munidos de boa-fé processual, ao menos no tocante às partes em conflito. Isto é, direitos violados devem ser, de fato, resguardados, enquanto demandas abusivas, frívolas ou diversas da atividade do advogado devem ser coibidas.

Caso o interesse legítimo de uma parte atraia o interesse escuso do *funder* é mera questão de convencionalidade do acaso, e o acesso à justiça não deve ser limitado por essa coincidência. Do contrário, caso o direito pleiteado esteja intrinsecamente ligado à má-fé, à frivolidade ou à abusividade, ele não deve ser levado à análise do Poder Judiciário, tampouco do Tribunal Arbitral.

Nesse contexto, questiona-se a importância de transparência entre advogado, cliente e financiador.

Pode-se cogitar, inclusive, que caso o processo tenha fins diversos daqueles para os quais a justiça trabalha, deve o advogado, de acordo com o artigo 2º, inciso VIII do Código de Ética, abster-se de representar o cliente, como forma de evitar a mácula processual.

Para além do Código de Ética da OAB, o próprio Código Civil no artigo 77, inciso II, destaca, como dever das partes, dos procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, não formular pretensão ou defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento. Em outras palavras, não há espaço para aventuras jurídicas. Isto é, demandas desprovidas de juridicidade.

Contudo, existindo financiamento, essas aventuras jurídicas poderiam ser incentivadas. E, nesse quesito, há uma linha delicada entre as intenções do terceiro financiador e as intenções da parte. Como dito anteriormente, sendo hipótese de legitimidade do pleito da parte, o processo deve ser incentivado e mantido, mesmo diante de interesses suspeitos do *funder*.

Portanto, o papel do advogado é de suma importância, no tocante ao filtro necessário entre um processo legítimo e uma aventura jurídica. Fica ressaltado, então, o destaque que o advogado tem, no que tange à administração da justiça.

Seria, pois, o advogado, o primeiro filtro entre a pretensão existente, o financiador e as intenções deste, e o cabimento da prestação jurisdicional do Estado ou da justiça privada.

3.1.2 Liberdade e independência

Outra *issue* que pode surgir dentro da relação cliente-advogado diz respeito à independência deste último. Às vezes, o financiamento de litígios é criticado justamente por influenciar a independência dos advogados. Dessa forma, os advogados devem ter cautela, a fim de assegurar que os meios de financiamento não interfiram no julgamento exercido em representação aos clientes (WENDEL, 2018).

Esse debate, no tocante ao TFP, nos Estados Unidos, existe há mais de uma década (KIDD, 2019), demonstrando, por consequência, a complexidade do tema. Essa complexidade

pode ser observada, inclusive, nas hipóteses em que financiado e *funder* não têm coesão quanto às estratégias a serem adotadas.

Outrossim, há questões éticas, como, por exemplo, quem seria responsável pela escolha dos advogados, bem como se haveria sigilo, tal qual na relação cliente-advogado, entre os financiadores e os financiados, na mesma medida em que se questiona quem, de fato, controla o litígio e as estratégias processuais (SEIDEL *et al*, 2016).

Nesse ponto, o artigo 31, §1º da Lei nº 8.906 de 1994, Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), define que o advogado deve, no exercício profissional, se manter independente em qualquer circunstância.

Não obstante, há casos nos quais o *funder* escolhe a equipe jurídica e, por conseguinte, os advogados da demanda. Assim, diante da presença do TPF e da escolha do advogado sendo feita pelo terceiro investidor, a independência, característica da advocacia, encontra um primeiro limite, qual seja, as estratégias do investidor para alcançar o melhor resultado, em termos financeiros, daquele processo. Ainda que haja independência no âmbito profissional, é dever do advogado prezar pela melhor atuação quanto ao interesse confiado ao seu patrocínio. E a questão posta nesse ponto é a seguinte: qual interesse foi confiado ao seu patrocínio? O interesse jurídico do cliente? Ou o interesse financeiro do financiador?

Normalmente, os "contratos de investimento em arbitragens trazem com ele uma transferência do poder decisório sobre o litígio da parte para o financiador" (CASADO FILHO, 2014). Contudo, não concordamos com essa premissa, uma vez que, se não houver um acordo contratualmente estabelecido, podem surgir conflitos dentro da relação tripartida entre o advogado, o *funder* e a parte financiada, uma vez que é necessário que o advogado assuma a melhor estratégia para a demanda. Porém, questiona-se o papel do advogado no tocante a definir qual é a melhor estratégia, se do financiador ou da parte.

Decerto, o nível de controle do financiador deveria ser delimitado em sede contratual. Em concordância com Derick Rocha, 2019, o

[...] nível de controle que um *funder* pode ter sobre a demanda, primeiramente entendemos ser necessário que esse aspecto seja tratado de maneira clara e objetiva no contrato de financiamento, de forma a refletir inequivocamente a vontade das partes, bem como o equilíbrio econômico-financeiro do contrato face aos riscos assumidos pelo *funder*.

Em vista disso, sabe-se que em sede de contrato o controle pode ser direto, isto é, expresso, ou indireto (GOLDSMITH, MELCHIONDA, 2012). Outra definição que exemplifica as formas de atuação do financiador no tocante ao controle das estratégias é o conceito de *hands*

off funders e *hand on funders* (LEITE, *apud* ROCHA, 2019). Na primeira hipótese, o financiador não atuaria na gestão ou na cogestão da demanda. Já na segunda, ficaria acordado que o *funder* pode atuar no sentido de controlar as estratégias do processo judicial ou procedimento arbitral (ROCHA, 2019). Por outro lado, quando a escolha do advogado é feita pelo investidor e a parte apenas é designada ao advogado selecionado, até a relação de confiança entre ambos pode ser fragilizada. Em contrapartida, se o advogado é contratado por um investidor, a sua atuação jurídica se restringe aos limites contratados entre ambos. Novamente, é o contrato a fonte ideal dos limites de atuação e gestão do *funder*.

Há que se evitar, sobretudo, o conflito de interesses, principalmente entre advogados e seus clientes, uma vez que o procurador deve se pautar, majoritariamente, no melhor interesse do cliente. Por conseguinte, caso o advogado represente a financiadora, além do constituinte, seria indicado, segundo Zabaglia (2017), que se recusasse o financiamento, posta a possibilidade de conflito de interesses.

Embora o indicado seja recusar o financiamento, conforme indicado por Zabaglia (2017), há que se observar, na prática, os efeitos que essa recusa pode gerar ao cliente, à parte financiada. Isto é, o financiamento pode ser a única fonte de recursos para que o processo tenha prosseguimento; assim, recusar o financiamento aproxima-se de recusar o processo em si.

Desse modo, impossibilitar o financiamento de litígios em face de um possível conflito de interesse é, de fato, problemático. Nesse contexto, a existência de um contrato que explicita a vontade das partes aparece como uma solução viável para esses possíveis *issues*, na mesma medida em que estabelecer, contratualmente, os papéis assumidos pelo *funder* e pela parte financiada é uma boa prática (ROCHA, 2019).

Ademais, Casado Filho (2014) ressalta que o advogado representa a parte financiada e, ao aceitar o TPF, passa a representar também os interesses do financiador. Nesse ponto, caso haja uma divergência acerca das estratégias da demanda, o advogado pode se ver em uma situação complexa, do ponto de vista ético (CASADO FILHO, 2014). O autor destaca que, em eventual proposta de acordo arbitral, caso não estejam claras quais as estratégias a seguir ou quem é responsável pela gestão da demanda, o advogado estaria dentro de um conflito de interesses entre *funder* e financiado (CASADO FILHO, 2014).

Esse conflito, conforme justifica Casado Filho (2014), seria entre aceitar um acordo e receber, em sede de danos recuperados, um valor menor que o esperado. Ou, por outro lado, não aceitar o acordo e correr o risco de não receber quaisquer valores ao final da demanda. A melhor tática depende do caso concreto. Contudo, se levarmos em consideração que há uma *due diligence* antes do financiamento, tem-se que a probabilidade de êxito foi devidamente

analisada. Do contrário, o TPF sequer existiria. Estamos cogitando o TPF com intuito lucrativo e não filantrópico ou ideológico.

Dessa forma, se considerarmos que o advogado representa ambos, o ideal, e talvez até utópico, é que encontre um equilíbrio entre os interesses das partes e mantenha sua independência e liberdade de atuação. Vislumbramos como uma possível e viável solução a especificação contratual de quem de fato exercerá a gestão da demanda.

Dessa forma, além de respeitar a liberalidade das partes, no que tange ao *third-party funding agreement* (TPFA), estar-se-ia protegendo a independência e a liberdade do advogado que, por sua vez, não teria que ficar ponderando acerca das vontades nele envolvidas a cada impasse estratégico.

3.1.3 Mercantilização

Por outro lado, o exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização, nos termos do artigo 5º do Código de Ética e Disciplina da OAB, sendo vedado, conforme dito anteriormente, o oferecimento de serviços profissionais que impliquem inculcação ou captação de clientela (artigo 7º, Código de Ética e Disciplina da OAB).

Desse modo, poderia haver incompatibilidade entre a advocacia e o financiamento do litígio, quando praticados pela mesma pessoa. Bem como elencou Piovesan (2019), é como se o advogado financiasse as custas processuais de seu cliente, de modo a tornar-se um atrativo para que outros clientes busquem esse advogado-financiador.

Em vista disso, há incompatibilidade com o exercício da advocacia quando o advogado é também *funder*. Nada impede, porém, que o investidor seja advogado, desde que não atue na demanda financiada. Tal como nas definições de *third-party litigation funding*, o financiador é um terceiro estranho à causa. Por outro lado, o advogado poderia financiar o processo por vislumbrar lucro e, até mesmo, por acreditar em demasia no direito do cliente, bem como no êxito futuro. Nesse contexto, o financiamento de litígios, mesmo que executado pelo advogado, se torna meio de acesso à justiça.

Decerto, ao possibilitar que o financiamento de litígios seja realizado pelo advogado, perde-se uma parte do conceito de *third-party litigation funding*, uma vez que o advogado é o representante direto dos interesses da parte em conflito. Logo, o conceito de ser um terceiro estranho à lide deixa de ser observado.

Nesse ponto, é viável elucidar a existência dos honorários de êxito ou *quota litis*, inclusive já analisados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sede do recurso especial nº

805.919/MG. Trata-se de uma modalidade de honorários estabelecidos em contrato e segundo a qual o advogado apenas será remunerado em caso de êxito do processo judicial.

Os honorários *quota litis*, de acordo com o artigo 38 do Código de Ética da OAB, apenas podem ser pagos em pecúnia e, quando somados aos honorários sucumbenciais, não podem ultrapassar a vantagem recebida pelo cliente. O advogado fornece o patrocínio da causa visando o melhor resultado da lide e, ao final, caso logre êxito na demanda, é remunerado. Pode-se afirmar ser uma forma de incentivo para a efetividade da demanda judicial, conforme Belanda (2016).

Evidente, portanto, que os honorários *quota litis* são diferentes do TPF, uma vez que há limite de percentual a ser recebido em caso de êxito e esse percentual diz respeito ao trabalho empreendido na demanda. Do contrário, o financiamento de litígios, quando visa lucro, apenas assume o risco da demanda, e não se torna representante da parte.

Logo, os honorários de êxito, ou de sucesso, são uma prática comum e aceita jurisprudencialmente no Brasil e não configuram mercantilização da advocacia. Do contrário, o TPF não pode ser realizado pelo advogado. Essa conclusão advém do fato de que haveria confluência de dois interesses em uma mesma pessoa. Em outras palavras, o advogado estaria representado o próprio interesse na demanda e o interesse da parte financiada, de modo que não há compatibilidade.

E, por fim, poderia o advogado, caso se tornasse *funder* na mesma demanda em que atua como advogado, receber mais do que o cliente, fato esse proibido pelo Código de Ética da OAB. Conclui-se, portanto, que, embora possam ser parecidos, os institutos de financiamento de terceiro e honorários *quota litis* são diferentes e apresentam pressupostos diversos entre si.

3.2 JUIZ OU ÁRBITRO E *FUNDER*

Outro conflito que pode advir do financiamento de terceiros é a suspeição do juiz ou do árbitro. E, nessa questão, tratamos de uma conjectura, uma vez que não há registro, na jurisprudência nacional, de casos nos quais a suspeição ou o conflito de interesse entre o *funder* e o juiz ou árbitro tenham ocorrido.

Esta é uma das principais críticas do *litigation funding*. Porém, por se tratar de uma modalidade de investimento ainda nova no Brasil, trata-se mais de especulação de consequências do investimento de terceiro e não necessariamente de efeitos percebidos na prática (GADOTTI, 2017).

Assim, antes de adentrar nas perquirições quanto à participação de um terceiro financiador estranho à lide, é necessário que se analisem as hipóteses de impedimento e suspeição do juiz, bem como que se observe a necessidade de independência e imparcialidade do árbitro, e também do juiz.

Segundo Derick Rocha (2019), ao se tratar de conflito de interesse, é preciso manter em mente as noções de imparcialidade e independência. São pressupostos importantes para conferir ao procedimento a integridade e a legitimidade necessárias.

Nessa toada, tanto o árbitro quanto o juiz necessitam ser imparciais e independentes, de forma a assegurar que o processo não apresente atos nulos ou anuláveis. A Lei de Arbitragem prevê, especificamente no artigo 13, §6º, que "no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição".

Já o CPC/15 traz, no artigo 7º, que "é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório". Esse artigo sintetiza o que é considerado imparcialidade, cabendo ao juiz a responsabilidade por ela.

Na doutrina e na legislação brasileira, tanto o juiz como árbitro devem ser imparciais, como forma de salvaguardar a legalidade e a correição dos meios de solução de controvérsia. De acordo com Didier (2016), o juiz pode ser afastado da causa por falta de imparcialidade, pressuposto processual subjetivo. A imparcialidade do julgador é, portanto, requisito processual de validade (DIDIER, 2016).

A parcialidade do julgador no tocante ao Poder Judiciário não extingue o processo e tem dois graus, o impedimento e a suspeição. Ambos os graus têm o condão de invalidar os atos decisórios proferidos pelo juiz impedido ou suspeito, mas não extingue o processo como um

todo. A arguição de impedimento ou suspeição busca afastar o magistrado parcial do julgamento (DIDIER, 2016).

Embora os efeitos sejam idênticos, tratam-se de institutos diferentes. Isto é, as hipóteses de impedimento são objetivas e estabelecidas em lei, são situações claras, nas quais o legislador acredita haver evidente parcialidade do juiz. Por outro lado, as hipóteses de suspeição são mais abertas e tratam de indícios de parcialidade. Como elucidou Didier (2016), "são hipóteses construídas, muita vez, com base em conceitos jurídicos indeterminados ('amigo íntimo', 'inimigo')".

Nessa perspectiva, tem-se que questões de suspeição são, de fato, mais amplas e mais subjetivas que questões de impedimento. Como exemplifica Didier em sua obra, o juiz pode se declarar suspeito inclusive por razões de foro íntimo, sem que seja necessário declinar as razões para tal (artigo 145, §1º, CPC/15).

Por esse motivo, daremos ênfase ao cenário estabelecido pelo legislador para impedimento do juiz. Esse enfoque se faz necessário na medida em que, no presente trabalho, busca-se analisar em quais premissas o juiz ou o árbitro podem ter um conflito de interesse com a presença do terceiro financiador.

Existem, conforme o artigo 144 do CPC/2015, nove circunstâncias de impedimento, de modo que o magistrado é vedado atuar no processo. São os seguintes:

I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;

II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;

III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado (grifos nossos).

Dentre as nove hipóteses, destacam-se os incisos III, V e VIII, do artigo 144 do CPC/15. O destaque é pela possibilidade de estender as noções postas ao *funder* que, embora não seja parte processual, participa das deliberações e das estratégias em conjunto com a parte litigante.

A iniciar pelo inciso III, quando na ação houver a presença de defensor público, advogado ou membro do Ministério Público que seja parente até o terceiro grau em linha reta ou colateral, e até mesmo cônjuge ou companheiro (artigo 144, inciso III, CPC/2015) do magistrado, há uma hipótese de impedimento. Aqui é possível interpretar, por analogia, que esse impedimento se estende ao TFP, uma vez que o *funder* pode ter proximidade familiar com o julgador e, por conseguinte, influir na resolução do caso.

Nessa perspectiva, o financiador, como pessoa física, tem a possibilidade de parentesco com o julgador. O mesmo ocorre caso o *funder* seja pessoa jurídica; o impedimento do juiz pode existir em virtude da possibilidade de algum familiar ser integrante do fundo investidor. Esse diagnóstico advém da regra estipulada no §3º do artigo 144 do CPC/15, segundo a qual o impedimento do inciso III "se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo."

O inciso V, por seu turno, trata das probabilidades nas quais o juiz seja sócio ou membro de direção ou de administração de pessoas jurídicas parte na causa. À primeira vista, caso o juiz seja sócio ou auxilie na administração ou na direção de uma pessoa jurídica que esteja, de alguma forma, financiando o litígio, ter-se-ia impedimento manifesto.

Como mencionado em linhas pretéritas, o financiamento pode ser efetuado por pessoa física ou jurídica. Assim, caso o patrocínio da ação judicial seja feito por pessoa jurídica, na qual o juiz tenha alguma participação, desde sociedade até participação administrativa, há que considerar o impedimento evidente. Embora o *funder* não seja parte diretamente no processo, sua presença influi no equilíbrio processual, bem como deve ser considerado para fins de impedimento.

Nesse aspecto, pensemos um caso hipotético de um juiz, sócio de uma pessoa jurídica "X" que está financiando um litígio, seja por interesse financeiro, seja por interesse ideológico. Como sócio, o juiz espera e deseja os melhores resultados para os interesses dessa pessoa jurídica. Patente, então, a falta de imparcialidade deste julgador, visto que, caso uma parte seja financiada por "X", é desejável, no campo dos interesses subjetivos, que a parte financiada obtenha êxito.

O mesmo pode ser aplicado ao árbitro, uma vez que ele pode ser parte integrante de fundo financiador ou, até mesmo, representar o *funder* como advogado, consultor, ou fazer parte

de escritório com causas desse terceiro financiador, da mesma forma que pode ter algum familiar membro dessas financiadoras.

E, dessa possibilidade, chegamos ao inciso VIII, do artigo 144 do CPC/15, que trata da hipótese em que a parte judicante é cliente de escritório de advocacia do cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo ou afim. Acreditamos que esse pressuposto de impedimento pode ser estendido ao árbitro, conforme elucidado em linhas anteriores.

Nas palavras de Didier (2016),

Se a parte é cliente da sociedade de advogados de que faça parte, como sócio o cônjuge, companheiro ou parente do juiz, há impedimento, que ocorre mesmo se o advogado cônjuge, companheiro ou parente não estiver atuando naquele determinado processo.

Entendemos, assim, com Didier, que essa restrição, embora rigorosa, é compreensível. Consideramos ser, inclusive, necessária e, no caso do árbitro, imprescindível, dado que o próprio árbitro pode ser associado, sócio de escritório que patrocina causas do *funder*. Outro cenário possível é o árbitro atuar em outra causa em parceria com o financiador, Ou, em outras palavras, atuar como advogado em outra demanda na qual o terceiro financiador seja parte ou financie a parte representada.

Essas três hipóteses são exemplos de impedimento manifestas, objetivas e incontestáveis. Não desconsideramos as hipóteses de suspeição, tampouco as outras hipóteses de impedimento. Todavia, como dito anteriormente, as três são mais evidentes no tocante ao conflito de interesses advindo da presença de um TPF.

Porém, para que o juiz se declare impedido ou suspeito no tocante a todas as hipóteses de conflito de interesse existentes, é necessário que tenha conhecimento da participação do *funder* na lide. O mesmo serve para que o árbitro recuse exercer sua função na resolução do conflito e cumpra o seu dever de revelação. Conforme o artigo 14 da Lei de Arbitragem,

Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

Da mesma forma, para que a parte contrária possa entrar com a arguição de impedimento ou suspeição, no caso da justiça pública, e arguição de recusa no que tange à justiça privada

(artigo 15 da Lei de Arbitragem), é igualmente importante que saiba do financiamento. Esse último aspecto será elencado em tópico posterior.

Tanto o juiz quanto o árbitro têm o dever de imparcialidade. Segundo Bruno Teixeira (2019), o artigo 14 da Lei de Arbitragem impõe, explicitamente, esse dever de imparcialidade e independência. Já as partes têm autonomia para arguir os impedimentos por parcialidade. Trataremos, nesta seção, apenas do papel do juiz e do árbitro que, tendo conhecimento de causas que os impeçam de proferir um julgamento imparcial, devem recusar o julgamento do conflito.

Porém, como dito, é necessário que haja o conhecimento da causa impeditiva ou suspeita. É indispensável que tanto o juiz quanto o árbitro tenham conhecimento de eventual contrato de financiamento para que se possa analisar as hipóteses de impedimento, suspeição e recusa. No que tange ao financiamento de terceiro, a informação de um contrato não é pública, via de regra. Conforme explicitou Marcelo Ferro (2015), "o financiamento de uma das partes por um terceiro não representa uma informação acessível, até porque esses contratos, em geral, contêm cláusula de confidencialidade".

De igual modo, inexistente no Brasil legislação que obrigue a parte financiada a informar acerca desse *third-party funding agreement* (TPFA). Sendo assim, é uma decisão discricionária informar ou não informar a existência de um contrato de financiamento de terceiro. Por ser uma modalidade de investimento presente em diversos países, principalmente aqueles de origem anglo-saxônica, esses possíveis conflitos de interesse despertam a necessidade de estudos quanto às problemáticas envolvidas, bem como às soluções exequíveis.

Dessa forma, iniciou-se na doutrina, principalmente no tocante à arbitragem, a discussão acerca da obrigatoriedade de informar ao árbitro, e, por analogia, entendemos que ao juiz também, a existência de um *funder*. Essa obrigatoriedade parte do pressuposto de que o árbitro, especificamente, tem o "ônus de revelar às partes acerca de possíveis situações que possam afetar sua independência e imparcialidade" (ROCHA, 2019). Igualmente, o juiz, uma vez que só poderá se declarar suspeito ou impedido a partir do momento em que tiver conhecimento dos fatos, das partes e dos envolvidos. Em vista disso, é desejável que as partes tenham o dever de informar o financiamento, ainda que não especifiquem os termos do contrato.

Esse dever de revelação ao árbitro acerca da existência do financiador é reconhecido pela doutrina internacional como *disclosure do funder* (ROCHA, 2019) e, embora no Brasil ainda não exista nenhuma diretiva acerca do dever de informação do financiamento, é algo que pode ser considerado uma boa prática, no âmbito da justiça pública e privada.

No Brasil, de fato inexistente *soft law* ou quaisquer regulações que obriguem a parte financiada a informar a existência de um terceiro financiador. Ou seja, não há no país a

compulsoriedade do *disclosure* do *funder*. Há, em contrapartida, a recomendação de informação. A Resolução nº 18 de 2016, do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), no artigo 4º, recomenda que as partes informem à CAM-CCBC, na primeira oportunidade, a existência de um *third-party funding agreement* (TPFA). Em outros termos, informe a existência do contrato de financiamento, tal qual a identificação do *funder*.

Dessa forma, no Brasil depende-se da "boa vontade" da parte financiada em oferecer o *disclosure*. Porém, como muito bem observado por Derick Rocha (2019) no artigo anteriormente citado, a CAM-CCBC reconhece que a presença de um *funder* pode influir na imparcialidade e na independência do árbitro. De modo que é possível macular o procedimento por ausência desses dois pressupostos. Com base nisso, acreditamos que compulsoriedade do *disclosure* do *funder*, em razão de importância que a imparcialidade e a independência têm no procedimento arbitral, e também no processo judicial, é uma maneira de proteger a legitimidade e a correição dos julgamentos.

Outrossim, embora estejamos falando da justiça privada, é completamente possível entender que, tal qual o árbitro, a independência e a imparcialidade do juiz podem ser influenciadas pela presença de um terceiro, estranho à lide, como já elucidado anteriormente. Diante do reconhecimento dessa problemática, é crucial que sejam analisadas possíveis regulamentações que minimizem os riscos de mácula processual, dado que a imparcialidade do árbitro pode conduzir à anulação da sentença arbitral, ou à anulação de atos decisório do juiz impedido ou suspeito.

Essa preocupação quanto a possíveis conflitos de interesse envolvendo o árbitro e o *funder* também existe em outros países, sendo contemplada por legislações mais específicas, como no caso de Hong Kong, que determina a obrigatoriedade de informação do TPFA, feita antes ou depois do início do procedimento arbitral.

No mesmo caminho, a International Bar Association (IBA), em concordância com o que foi dito por Derick Rocha (2019), assumiu posição de vanguarda em razão da equiparação feita entre o *funder* e a parte litigante, ao menos no que diz respeito à análise de conflitos de interesses. Destacamos o princípio 7(a) das Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional, segundo o qual,

A parte **deve** informar o árbitro, o Tribunal Arbitral, as outras partes e a instituição arbitral ou outra autoridade responsável pela nomeação (se existir) sobre qualquer relação, direta ou indireta, entre o árbitro e essa parte (ou outra empresa do mesmo grupo econômico, ou outra pessoa com influência de controle sobre a parte no litígio), ou entre o árbitro e qualquer pessoa ou entidade com **um interesse econômico direto**

em, ou um dever de indenizar uma parte em consequência de, sentença arbitral que venha a ser proferida. A parte deve assim proceder por iniciativa própria, na primeira oportunidade (grifo nosso)

No entanto, essas diretrizes da IBA são consideradas "*soft laws*, não tendo força compulsória a princípio" (ROCHA, 2019). Embora surtam efeito para aqueles que seguem o que é estipulado pela IBA, no Brasil não existe a exigência da revelação do *funder*. De modo que, na arbitragem, a depender do entendimento do Tribunal arbitral, o *compulsory disclosure* pode ser requisitado, inclusive pelo árbitro, caso entenda necessário, no curso do procedimento arbitral.

Não obstante, no que tange ao Poder Judiciário, ainda não há previsão legislativa dessa forma de revelação ao juiz do terceiro financiador, tampouco recomendação jurisprudencial ou alguma forma de *soft law*, talvez pelo fato de o TPF ainda ser incipiente no tocante à justiça pública brasileira, dado existir a gratuidade de justiça no país, para pessoas físicas e jurídicas.

Ainda assim, percebemos que informar acerca do TPFA e da identidade do financiador em todas as modalidades de solução de litígio aqui postas é, além de uma boa prática, um dever de lealdade processual (ROCHA, 2019). Logo, concordamos com Marcelo Ferro (2015), quando apresenta as partes como credoras do direito de ter sua "sentença de mérito prolatada sob o pálio dos mais elevados princípios legais e constitucionais", de modo que lhes é imposto o dever "cooperar para que o devedor da obrigação (o árbitro) possa cumpri-la da forma mais perfeita e completa possível". Em outras palavras, além de ser dever do árbitro se manter imparcial, independente e revelar caso não possua tais requisitos, é também dever da parte prestar as informações necessárias para que o árbitro possa exercer seu dever, e, até mesmo para o Tribunal arbitral, possa reconhecer eventuais parcialidade e impedimentos. Defendemos, então, que o mesmo deve ser observado em sede do Poder Judiciário estatal.

Não obstante a prática de financiamento de terceiros ser relativamente nova no Brasil, começam a surgir preocupações com seus efeitos, visto a existência de recomendações de boas práticas. Mesmo que não sejam compulsórias e, até esse momento, estejam adstritas à arbitragem, é perceptível uma movimentação no sentido de compreender os efeitos que a presença de um TFP gera, tanto na relação cliente e advogado, quanto no conflito de interesses, no tocante a juízes e árbitros e, inclusive, entre as partes do processo.

Para encerrar esse tópico, destacamos que a obrigatoriedade deve ser de revelar a existência do TPFA e a identificação do *funder*, sem que seja necessário informar

os detalhes do acordo de financiamento – v.g., qual o percentual de participação no êxito, quais os direitos reconhecidos ao terceiro na condução do processo arbitral, qual

o limite do financiamento concedido à parte – entre o terceiro financiador e a parte, tampouco sobre a extensão de seu envolvimento, sendo suficiente apenas a identidade daqueles que se beneficiarão diretamente do laudo arbitral em caso de êxito da parte financiada (FERRO, 2015).

A importância de revelar o financiador e os beneficiados das decisões é justamente para que o árbitro ou o Tribunal arbitral possam identificar possíveis relações de impedimento. Desse modo, não se faz necessário apresentar a totalidade do contrato, principalmente ao considerarmos que no contrato podem estar prevista estratégias, o controle delas e as perspectivas de êxito.

Dessa forma, algumas empresas inclusive incentivam que seus clientes informem o financiamento logo no início dos procedimentos, a fim de averiguar a imparcialidade do árbitro ou do juiz. Nota-se que, mesmo que exista confidencialidade entre cliente e advogado, ela não apresenta óbice na disponibilização dessas informações (BAPTISTA, BAPTISTA, 2018). Cabe elucidar que não se referem a informações estratégicas para o caso e sim a informações que tenham o condão de influenciar a independência do julgador. E, em consonância com o que diz Marcelo Ferro (2015), mesmo que o terceiro financiador não seja parte na acepção jurídica do termo, é como se fosse uma "quase-parte" e, como a IBA interpretou, deve ser considerado para fins de analisar um possível conflito de interesses.

Ainda de acordo com Marcelo Ferro (2015), o *funder* "se faz presente com o provimento dos recursos necessários a que uma das partes arque com os custos do seu pleito, em contrapartida do benefício financeiro advindo da vitória da parte financiada". Logo, nos parece que a interpretação mais razoável nesse contexto é, de fato, considerar que o terceiro financiador seja uma "quase-parte", de modo que se faz imperiosa "uma transparência absoluta em relação a todas as personagens atuantes no processo arbitral", (FERRO, 2015). Em vista disso, a parte contrária também deve ter conhecimento do TPF, pois, caso vislumbre algum conflito de interesse, poderá manifestar-se (ROCHA, 2019).

E é exatamente a relação entre as partes em conflito e a parte contrária e o *funder* de que se tratará no próximo tópico.

3.3 RELAÇÃO ENTRE AS PARTES DA DEMANDA

Como visto no capítulo pretérito, é imperioso que o árbitro e o juiz tenham conhecimento da existência de um terceiro financiador, bem como da sua identidade, para que possam analisar potenciais conflitos de interesse. Não obstante, a relação entre a parte adversa e o investidor também assume relevância no contexto de financiamento de terceiros, para além da verificação de imparcialidade e independência do juiz ou do árbitro.

Antes de adentrarmos especificamente no possível conflito de interesses e da necessidade de que a parte tenha conhecimento do TPFPA, é necessário analisar o princípio da boa-fé processual. Desse modo, os sujeitos dentro de um processo jurídico devem se comportar dentro dos parâmetros da boa-fé que, conforme Didier (2016), é tida como uma norma de conduta e é extraída do artigo 5º do CPC/15.

Conforme destaca Didier (2016), a boa-fé, como norma de conduta, princípio processual, não deve ser confundida com o elemento subjetivo necessário "para a configuração de alguns atos ilícitos processuais". Logo, há diferença entre boa-fé objetiva, que compreende o que entendemos como norma de conduta e é um pressuposto processual, proibindo ou autorizando determinadas condutas, e a boa-fé subjetiva, que "é elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é fato" (DIDIER, 2016).

Desse modo, a literalidade do artigo 5º do CPC/15 determina que "aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé." De forma que podemos estender ao financiador o dever de boa-fé, uma vez que participa do processo, mesmo que os níveis de participação possam ser diferentes, a depender do contrato firmado com a parte financiada. E, nesse ponto, podemos rememorar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 464.963, no qual a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu que o dever de boa-fé objetiva deve ser observado por "todo aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à justiça".

Logo, o pressuposto de boa-fé não se limita às partes e aos envolvidos diretamente no conflito. Ademais, diante da inexistência de pronunciamento jurisprudencial acerca da relação entre o *funder* e a parte contrária, adotaremos o conceito apresentado anteriormente de que o terceiro financiador é "quase-parte" e até mesmo como parte do processo ou procedimento arbitral, como foi interpretado pela IBA. E, ao assumir a esse entendimento, é dever do financiador atuar com boa-fé objetiva.

Essa boa-fé objetiva pode ser percebida no momento em que haja o *disclosure*, isto é, a revelação da existência e da identidade do financiador, tão logo seja possível dentro do procedimento, conquanto, é direito legítimo que a parte adversa saiba "contra quem ele está, de fato e de direito, litigando" (FERRO, 2015). Atuar com boa-fé, portanto, é atuar com transparência, permitindo que a parte contrária tenha conhecimento do financiamento e da identidade do *funder*. Não é necessário que tenha conhecimento do inteiro teor do contrato firmado, como já apresentado em linhas pretéritas. O conteúdo do contrato em seus termos e cláusulas, de fato, não deve ser divulgado, a fim de que se protejam os dados, as estratégias, o controle e a perspectiva quanto ao processo.

Para além do conhecimento e do reconhecimento da parte contrária da existência do TPF, Marcelo Ferro (2015) destaca que "a liberdade de defesa e a lealdade da luta judiciária exigem que o combate entre as partes seja feito às claras". Outra questão advinda dessa necessidade de um combate feito às claras é a hipótese levantada por Casado Filho (2017) na qual o investidor tem interesse, por questões de concorrência e financia uma parte mais frágil, a fim de enfrentar o concorrente.

Essa prática também pode ser conhecida por *sham litigation* ou *sham exception*, conceito esse que abarca demandas infundadas ou, até mesmo, informações falsas, uma quantidade exorbitante de processos instaurados e a reutilização de demandas consideradas improcedentes (FIDELIS, 2010). Para além da necessidade de demandas repetidas, Andressa Fidelis (2010) destaca que uma só demanda é suficiente para caracterizar a *sham litigation*.

Na mesma linha, destaca Casado Filho (2017) que a demanda arbitral, e entendemos a judicial também, pode ser incentivada com o objetivo de ter acesso a segredos industriais, por exemplo, que são matérias protegidas por sigilo, na mesma medida em que nas questões societárias, o litígio pode influir "na balança de poder da sociedade" (CASADO FILHO, 2017). E, justamente por causa desses possíveis interesses escusos, é que a relação entre o financiador e a parte contrária deve ser objeto de análise.

Além dos interesses comerciais típicos citados anteriormente, surgiu, nos Estados Unidos, a discussão acerca do papel do TPF no tocante à liberdade de imprensa, em razão do *case Bollea v. Gawker*, de forma que os *funders* podem ser vistos como ameaça a essa liberdade (LEVI, 2017). Ou seja, além dos possíveis conflitos da ordem comercial e concorrencial levantados por Casado Filho (2017), surgem, e não apenas como hipóteses, conflitos de ordem econômica, constitucional e social. No *case Bollea v. Gawker*, o objetivo era, portanto, a falência de um site de notícias.

É no presente contexto que a doutrina norte-americana começa a vislumbrar outras formas de financiamento de litígios; conforme narra Wendel (2018), haveria uma espécie de *interested litigation financing*, que corresponderia a esse financiamento ideológico, político ou pessoal.

Novamente, surge a questão de incentivo de demandas abusivas e frívolas, uma vez que as hipóteses propostas por Casado Filho (2017) são exemplos de abusividade de direito. Ocorre, todavia, que o TPF funciona também como um filtro. As demandas, antes de serem financiadas por *funders* especializadas, são altamente analisadas, de forma que apenas reivindicações com alta probabilidade de êxito são patrocinadas (ROCHA, 2019).

Há dois lados dentro de um mesmo instituto. Por um lado, demandas frívolas ou abusivas podem existir, como foi o *case Bollea v. Gawker*, ao mesmo tempo em que o filtro feito pelos financiadores pode influenciar a parte adversa, no que tange ao oferecimento de acordos mais justos, principalmente ao perceber a força que a parte financiada possui (ABRAMS, CHEN, 2013, *apud* ROCHA, 2019).

A parte adversária, para além de saber contra quem está de fato litigando, pode evidenciar possíveis conflitos de interesse, principalmente no que tange aos julgadores. É, portanto, necessário que essa parte saiba do TPF "para, caso queira, se manifeste sobre possíveis conflitos de interesse" (ROCHA, 2019).

Outro questionamento que surge é acerca da necessidade de a parte adversa concordar, ou aceitar, o financiamento de terceiro. Especificamente na seara arbitral, surge o questionamento sobre ser indispensável a anuência da parte contrária para que o TPF possa existir (GOELER, 2016 *apud* ROCHA, 2019). Concordamos com Derick Rocha (2019) no tocante a não necessidade de consenso com a parte adversa. A não necessidade de consenso advém, inclusive, da liberalidade de contratar, atrelada à liberdade ao livre exercício de atividade econômica.

Portanto, a boa-fé processual, atrelada à transparência, é meio de evitar abusividade do instituto do TPF, ao mesmo tempo em que pode auxiliar na resolução do conflito de maneira mais célere e justa.

4 PERCEPÇÕES ACERCA DO *THIRD-PARTY FUNDING*

A realidade do *third-party funding* (TPF) traz consigo uma série de questionamentos acerca das relações supramencionadas. Na mesma medida em que enseja observações sociais e econômicas.

A iniciar pelo fato de o financiamento de litígios poder ser uma forma de encobrir uma questão social de relevância no tocante ao Poder Judiciário. Isto é, se as políticas de acesso à justiça não são suficientes em si mesmas é necessário observar essa contrariedade. Em outras palavras, ante a necessidade do financiamento de um terceiro para ter o seu direito devidamente pleiteado a prestação jurisdicional pode estar falha em algum aspecto.

Inicialmente se observamos o instituto do ônus sucumbenciais, tópico aventado em linhas pretéritas, como um risco ainda maior para adentrar com uma demanda judicial, tem-se a noção de que a justiça encarece. Ou seja, além de arcar com as custas processuais inerentes à demanda, os honorários advocatícios de seu próprio representante, a parte teria ainda que arcar com valores expressivos de ônus sucumbenciais em caso de derrota.

Indaga-se, por isso, a presença de um terceiro financiador como forma de ocultar os elevados custos de justiça, e até mesmo os elevados riscos aos quais as partes são submetidas a fim de pleitear seus direitos.

Além da existência do ônus sucumbencial, há de se observar que a morosidade do sistema judiciário no Brasil incentiva à busca por meios de resolução de controvérsias alternativos, tais como mediação, conciliação e arbitragem. Todavia, a arbitragem em especial possui custos deveras elevados o que pode ser razão para coibir sua utilização por pessoas físicas ou jurídicas que não possuam capital livre para investir em uma demanda.

Utilizamos o termo investir pois, como visto anteriormente, arcar com um processo judicial, independente da seara escolhida, requer o pagamento de custos, desde honorários advocatícios até custas processuais e arbitrais. Além de outros valores que podem surgir como o pagamento de honorários periciais.

Esse contexto demonstra que pleitear um direito, aparentemente, violado é custoso. Ademais, o investimento seria de risco uma vez que não exatidão matemática acerca do resultado da demanda. De fato, parece ser um investimento de risco. Principalmente se observarmos que além da quantia dispendida há o risco de não obter êxito e, ainda, ter que arcar com o ônus sucumbencial.

É, deveras, problemático que a reivindicação de um direito seja semelhante a um investimento. Pois essa semelhança limita o acesso à justiça, bem como restringe os direitos

reivindicados àqueles que possuem condições financeiras de arcar com o pleito. Destacamos que essa condição financeira vai além do estipulado em lei. Isto é, há situações em que o prejuízo à parte não é evidente de modo a não se enquadrar nas hipóteses de gratuidade de justiça. Como por exemplo uma empresa que possui um fluxo de caixa positivo, em outras palavras possui mais entradas financeiras que saídas (LIMA, 2018), porém não deseja alterar sua liquidez a fim de não prejudicar a pessoa jurídica em quaisquer aspectos, essa empresa teria o acesso à justiça restrito.

Do contrário, uma pessoa jurídica com um fluxo de caixa positivo e condições de arcar com uma demanda judicial ou arbitral sem qualquer forma de prejuízo ao próprio funcionamento, teria o acesso à justiça assegurado.

Dentro desse aspecto, a presença do TPF pode ser uma forma de assegurar o acesso à justiça. Apesar disso, poder-se-ia encobrir uma realidade histórica: os elevados custos da justiça são um limite a seu acesso.

Observa-se então que o financiamento de litígios, embora pareça à primeira vista uma solução, pode ser uma maneira de ocultar os limites e restrições existentes no tocante ao Poder Judiciário e os meios de heterocomposição.

A necessidade de um *third-party funding* evidencia a presença de um quadro de vulnerabilidade econômica. De outro modo a parte sustentaria a demanda judicial ou arbitral por si só. Dessa maneira surge um outro aspecto que merece atenção no tocante aos contratos aleatórios.

Como elucidado em momento oportuno não há formalismo contratual para estabelecer o *third-party funding agreement* (TPFA). De modo que a liberalidade das partes é o único limite existente para a estruturação contratual. Ocorre, pois, que uma das partes não possui condições financeiras para demandas um direito supostamente violado. Enquanto, por outro lado, uma parte possui condições financeiras tais que admite os riscos e custos inerentes ao processo judicial ou procedimento arbitral.

Evidente a disparidade e diferença existente a condição da parte financiada e do financiador. Não se trata de uma relação equânime. Pelo contrário, há discrepância entre as condições das partes no contrato. Nesse ponto, não estamos abordando o possível desequilíbrio entre as partes em conflito, apenas a diferença entre o financiador e o financiado.

Partindo desse pressuposto, a estruturação do contrato entre essas partes não advém de uma relação equilibrada. De um lado o *funder* possui condições financeiras de arcar com um conflito alheio, de outro a parte financiada que não possui tais condições, ou mesmo que possua,

não deseja assumir a integralidade dos riscos do processo, seja por razões pessoais, seja por razões econômicas.

Atrelado a esse contexto, tem-se a utilização de contrato aleatório como forma de estabelecer o TPFA. E como verificado o contrato atípico não possui uma forma preestabelecida, tampouco parâmetros legais do que deve observado. O único limite existente é, portanto, a legalidade e liberalidade das partes.

Surge então a possibilidade de que abusos ocorram, considerando que uma parte está em desvantagem frente a outra. Desde o valor a ser recompensado, a porcentagem de lucro, os limites da atuação do *funder*, todas essas informações são acordadas contratualmente. Pode o financiador, por exemplo, exigir o controle das estratégias da demanda, exigência que provavelmente não poderá ser contraposta pela parte financiada sob pena de perder o financiamento, e, por conseguinte, perder a possibilidade de pleitear um direito.

Essa e outras condições podem ser impostas pelo financiador na medida em que possui os fundos para arcar com as despesas da demanda. Outra hipótese, e falamos de hipóteses pois nenhum desses casos foi observado na prática jurisprudencial do país, é o estabelecimento de porcentagem dos danos recuperados em percentual abusivo. Entretanto não há parâmetros para considerar um percentual de retorno abusivo no tocante ao TPFA.

Isto ocorre pois, embora seja um instituto em ascensão no país, os conflitos elencados nessa pesquisa ainda não foram observados pela doutrina, tampouco pela legislação. De fato, o percentual estabelecido deve atingir patamar que inclua os valores dispendidos ao longo do processo, bem como o lucro advindo do êxito da demanda. Do contrário o investimento em si não seria atrativo. Além é claro de ser um investimento de risco visando lucro em caso de sucesso do procedimento arbitral ou processo judicial.

Talvez a formalização do contrato de TPFA a longo prazo seja uma solução viável. Tornar o TPFA um contrato típico no que concerne ao Código Civil nesse momento de iminência do instituto no país pode incorrer em imprecisões que limitem seu desenvolvimento. Seguindo nessa linha, da mesma forma que entendemos que há necessidade de boas práticas quanto à presença do *funder* na demanda, como por exemplo o *mandatory disclosure*, é indicado que haja boas práticas no âmbito do contrato.

Isto posto, parece-nos interessante que essas boas práticas sejam observadas pela OAB. Destacamos o Código de Ética da OAB como sendo uma solução preliminar viável. O advogado assume também um dever de observar a proporcionalidade e razoabilidade do contrato como forma de reduzir possíveis abusos.

O advogado assume um papel de relevância na estruturação do contrato, pois terá acesso às informações necessárias à demanda. Assim, a correção contratual pode ser observada pelo advogado e possíveis vícios sanados. O ideal é que o contrato, mesmo que aleatório, forneça segurança para o *funder*, a parte financiada e o advogado a fim de garantir que o investimento seja válido.

Acrescente-se a isso que um contrato desprovido de vícios e abusos é uma maneira de desenvolver o financiamento de litígios no país com segurança jurídica, regularidade, legalidade e proporcionalidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, consideramos que o *third-party funding* (TPF) é um investimento histórico, mas também promissor e moderno. E, como tal, merece atenção da doutrina, das partes litigantes, dos tribunais e dos legisladores.

No Brasil ainda não foram verificados, na prática, os conflitos de interesses citados, tampouco os *issues* hipotéticos. Talvez pelo fato de ser uma modalidade de investimento relativamente nova, os problemas elencados neste trabalho são, de fato, hipotéticos.

No país inexistente legislação estatal quanto ao financiamento de litígios especificamente, logo, não há parâmetros legais sobre essa modalidade de investimento (PIOVESAN, 2019). Isto é, não há um marco regulatório sobre essa modalidade de financiamento, tal como há, por exemplo, a Lei de Arbitragem no Brasil.

Todavia, o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) desenvolveu, em 2016, a Resolução nº 18, que trata do TPF. Em sentido semelhante, as diretrizes da International Bar Association (IBA) que, embora não tenham caráter de lei, e, por conseguinte, desprovidos de compulsoriedade, apresentam-se como recomendações de conduta aos participantes da arbitragem e do financiamento de litígios.

Essas normativas não têm, no Brasil, o condão de obrigatoriedade, salvo se as partes ou o Tribunal arbitral as adotarem como referencial. É justamente com base nesse contexto brasileiro que surgem algumas questões no que diz respeito ao financiamento de litígios.

Para assegurar o melhor funcionamento do TPF, acreditamos ser indicado que algumas diretrizes sejam propostas e aplicadas, a exemplo do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), que publicou resolução com recomendações de boas práticas.

Entre essas boas práticas entendemos que o dever de revelação da existência do TPF ao julgador e à parte adversa é uma normativa necessária. Com isso, eventuais conflitos de interesse existentes entre o julgador e o *funder* podem ser identificados.

Ademais, informar à parte contrária acerca do financiador permite que haja transparência no procedimento arbitral ou no processo judicial. A transparência é, portanto, um meio de evitar demandas abusivas ou frívolas. É um mecanismo que confere ainda mais retidão ao procedimento arbitral e processo judicial.

Sob esse ponto de vista, acrescentar no Código de Ética da OAB um dispositivo segundo o qual o advogado tem o dever de transparência e de informar eventuais financiamentos, bem

como a identidade do financiador, parece ser uma maneira de assegurar a transparência, a correção e a boa-fé processual. Ao mesmo tempo, seria razoável acrescentar, no Código de Processo Civil e na própria Lei de Arbitragem, o *mandatory disclosure*. Assim, tão logo seja possível, as partes financiadas informarão a existência de um TPF e a identidade do *funder*.

Em um país cuja tradição jurídica é o *civil law*, não nos cabe aguardar o pronunciamento do Judiciário, tampouco a criação de precedentes. Embora não seja necessária, ainda, a existência de *hard rules*, alguns pressupostos devem ser criados, defendidos e integrados à legislação, como é o caso da revelação compulsória, tão logo seja possível.

Os demais conflitos de interesse, como, por exemplo, o controle da demanda, se é feito pelo *funder* ou pela parte financiada, é questão a ser resolvida na prática, caso a caso. Não é factível construir uma regulação acerca do controle das demandas e das estratégias processuais. Afinal, legislar acerca dos limites das partes ou do *funder*, no tocante ao controle da demanda, é restringir a liberdade contratual das partes, na mesma medida que, a depender do caso, as estratégias propostas pelo *funder* podem ser melhores que as da parte, e vice-versa.

Outro aspecto é que há casos em que o financiador sequer deseja controlar a demanda, bem como, em outras hipóteses, o terceiro financiador é o responsável pela escolha da equipe jurídica.

É perceptível, tal como elencou Derick Rocha (2019), a ampla variedade de financiamento, não havendo, por conseguinte, um modelo padrão de *third-party funding*. Diante da inexistência de um padrão de financiamento, é deveras utópico cogitar uma regulação específica para o TPF, até porque o fato de ser um contrato atípico permite uma maior liberdade contratual, o que coaduna com a liberdade econômica existente no Brasil. Isto posto, destacamos a Lei nº 13.874, que dispõe justamente dessa liberdade ao livre exercício da atividade econômica.

Outrossim, minar o financiamento de terceiros por meio de restrições legislativas é o mesmo que reduzir o acesso à justiça, à paridade de armas, bem como limitar a atividade econômica. Dessa maneira, entende-se que as partes devem ter a liberdade de buscar um terceiro financiador, desde que respeitados os princípios da boa fé processual e transparência, a fim de não transformar o Poder Judiciário ou o procedimento arbitral em meios para interesses diferentes que a heterocomposição e a resolução de conflitos por violação de direitos.

O *third-party funding* é uma prática cada vez mais comum, merecedora de atenção e estudos, mas não de restrições drásticas. Afinal, é a diversidade contratual atrelada às liberdades das partes e do financiador que constrói esse instituto. Embora possa ser visto como uma forma

de angariar lucros, é também uma forma de possibilitar o acesso à justiça e, sendo assim, apresenta, além de uma finalidade econômica, uma finalidade social.

REFERÊNCIAS

- ASSOCIATION OF LITIGATION FUNDERS. Disponível em: <<http://associationoflitigationfunders.com>>. Acesso em: 29 out. 2019.
- BAPTISTA, Luiz Olavo; BAPTISTA, Adriane Nakagawa. **Brazil in the third party litigation funding law review**. 2nd ed. 2018. Chap. 3.
- BRASIL. Código de Ética e Disciplina da OAB. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 1º de março de 1995. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/Content/pdf/LegislacaoOab/codigodeetica.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2019.
- BRASIL. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm>. Acesso em: 25 out. 2019.
- BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 25 out. 2019.
- BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 25 out. 2019.
- BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Lei da Arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 10 nov. 2019.
- BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm>. Acesso em: 25 out. 2019.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 17 nov. 2019.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo**, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 2 nov. 2019.
- BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2015. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 18 nov. 2019.
- BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 out. 2019.

BTG PACTUAL. **Diversificação de investimentos**: o que é e quais as suas vantagens. 2017. Disponível em: <<https://www.btgpactualdigital.com/blog/investimentos/diversificacao-de-investimentos>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

BELANDA, Douglas. **Contratação de honorários de êxito no novo CPC**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54529/contratacao-de-honorarios-de-exito-no-novo-cpc>>. Acesso em: 3 nov. 2019.

CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem comercial internacional e acesso à justiça**: o novo paradigma do third party funding. São Paulo, 2014.

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

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. **Resolução nº 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: 15 nov. 2019.

CHINA. Hong Kong. **Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017**. Disponível em: <<https://www.gld.gov.hk/egazette/pdf/20172125/es1201721256.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

CHIPI, Nicole K. Eat your vitamins and say your prayers: Bollea v. Gawker, Revenge Litigation Funding, and the Fate of the Fourth Estate. **University of Miami Law Review**, v. 72, n. 1, p. 269-[vi], 2017. HeinOnline.

CREMADES, Bernardo M. **Third Party Funding In International Arbitration**. Disponível em: <<https://www.cremades.com/pics/contenido/File634523783352588756.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2019

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

FERRO, Marcelo Roberto. O financiamento de arbitragens por terceiro e a independência do árbitro. In: _____. **Dia gaúcho da arbitragem**. Porto Alegre: Magister, 2015.

FIDELIS, Andressa Lin. Sham litigation e o sistema brasileiro de defesa da concorrência. **Revista de Direito da Concorrência**, n. 22, 2010. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/artigo/80_PDF-_Sham_Litigation_-_versao_final.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2019.

GADOTTI, Thais Cristina. Vantagens e desvantagens do financiamento da arbitragem por terceiros. **Revista dos Tribunais**, v. 981, p. 39-54, jul. 2017.

GEISKER, Jason, TALLIS, Jenny. **Australia in The third party litigation funding law review**. 2nd ed. 2018. Chap. 1.

GOLDSMITH, Aren; MELCHIONDA, Lorenzo. Third Party Funding in International Arbitration: Everything You Ever Wanted to Know (but Were Afraid to Ask). **International Business Law Journal**, v. 2012, n. 1, p. 53-76, 2012. HeinOnline.

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Uma crítica analítica à ideia de relação processual entre as partes. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, v. 24, n. 93, jan./mar. 2016. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=239651>>. Acesso em: 20 out. 2019.

HARBOUR LITIGATION FUNDING. Disponível em: <<https://www.harbourlitigationfunding.com>>. Acesso em: 7 nov. 2019.

HENRIQUES, Duarte Gorjão. Third Party Funding ou Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal. **Revista da Ordem dos Advogados**, v. 75, n.3/4, 2015.

INDENIZAR. Disponível em: <<https://www.indenizar.com/atraso-de-voe/>>. Acesso em: 21 out. 2019.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. **IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration**. 2014. Disponível em: <https://www.ibanet.org/ENews_Archive/IBA_July_2008_ENews_ArbitrationMultipleLang.aspx>. Acesso em: 15 nov. 2019.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. Disponível em: <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/costs-and-payments/cost-calculator/>>. Acesso em: 7 nov. 2019.

KHOSHSIMA, Anusheh. Malice Maintenance Is Runnin' Wild: a Demand for Disclosure of Third-Party Litigation Funding. **Brooklyn Law Review**, v. 83, n. 3, p. 1029-1058, 2018. HeinOnline.

KIDD, Jeremy. Probate Funding and the Litigation Funding Debate. **Whashington and Lee Law Review**, v. 76, n. 261, 2019.

LESTE. Disponível em: <2017,<http://www.leste.com/pt/leste-litigation-finance/>>. Acesso em: 7 nov. 2019.

LEVI, Lili. The Weaponized Lawsuit against the Media: Litigation Funding as a New Threat to Journalism. **American University Law Review**, v. 66, n. 3, p. 761-828, Feb. 2017. HeinOnline.

LEX-FINANCE. Disponível em: <<https://www.lex-finance.com/BR/>>. Acesso em: 28 out. 2019.

LIMA, Natália. **O que é fluxo de caixa e como garantir um fluxo positivo**. Disponível em: <<https://blog.keruak.com.br/o-que-e-fluxo-de-caixa/>>. Acesso em: 8 dez. 2019.

LYON, Jason. Revolution in Progress: Third-Party Funding of American Litigation. **UCLA Law Review**, 2010. Disponível em: <<https://www.uclalawreview.org/revolution-in-progress-third-party-funding-of-american-litigation/>>. Acesso em: 17 nov. 2019.

MALMANN, Tatiana. **Carteira de investimento - 5 dicas importantes de como montar uma carteira de investimentos diversificada e rentável**. Disponível em: <<https://londoncapital.com.br/blog/o-que-e-e-como-montar-uma-carteira-de-investimentos/>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. **Financiamento de terceiros nos litígios**: uma visão mais abrangente. Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/financiamento-de-terceiros-nos-litigios-uma-visao-mais-abrangente/>>. Acesso em: 20 out. 2019.

MOREIRA, Daniela. O que é uma startup? **Exame**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/pme/o-que-e-uma-startup/>>. Acesso em: 3 nov. 2019.

NOBODY SPEAK: trials of the free press. Direção de Brian Knappenberger. Estados Unidos da América: Netflix, 2017. (Vídeo - 95 minutos).

OLIVEIRA, Eudes Quintino de; SKORKOWSKI, Denis. **Acesso à Justiça e as custas judiciais**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI240928,81042-Acesso+a+Justica+e+as+custas+judiciais>>. Acesso em: 27 nov. 2019.

OLIVEIRA, Guilherme; CATÃO, Marcos André Vinhas. **Regime jurídico do financiamento de litígios**. Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/regime-juridico-do-financiamento-de-litigios/>>. Acesso em: 30 out. 2019.

OLIVEIRA, Nirlene da Consolação. **Linguagem jurídica e acesso à justiça**. Disponível em: <http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a121.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2019.

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

PAIVA, Letícia. Com retorno altíssimo, fundos de litígios atraem o investidor. **Capital Aberto**. 14 jun. 2019. Disponível em: <<https://capitalaberto.com.br/secoes/reportagem/com-retorno-altissimo-fundos-de-litigios-atraem-investidor/>>. Acesso em: 27 nov. 2019.

PIOVESAN, Everson Vaz. Aspectos gerais do financiamento de litígios por terceiro e o Direito: confronto entre a atuação do agente financiador, legalidade e gestão processual. **Jota**. 11 maio 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/aspectos-gerais-do-financiamento-de-litigios-por-terceiro-e-o-direito-11052019>. Acesso em: 20 out. 2019.

PROBONO. Disponível em: <<https://probono.digital>>. Acesso em: 21 out. 2019.

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

RODGERS, Anne; SCOTT, Peter; SANZ, Arnaud; BROWN, D. Michael. **Emerging Issues in Third-Party Litigation Funding**: What Antitrust Lawyers Need to Know. 2016. Disponível em: <<https://www.nortonrosefulbright.com/-/media/files/nrf/nrfweb/imported/20161201---emerging-issues-in-third-party-litigation-funding-what-antitrust-lawyers-need-to-know.pdf>>. Acesso: 20 out. 2019.

RESOLVVI. **Reivindique uma indenização pelo seu voo**. Disponível em: <<https://www.resolvvi.com>>. Acesso em: 21 out. 2019

SANTANA, Renata. **A crescente indústria de financiamento de litígios**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI303208,91041-A+crescente+industria+de+financiamento+de+litigios>>. Acesso em: 29 out. 2019

SEIDEL, Selvyn; SCRANTOM, Timothy; ZIMMERMANN, Alan; DRUCKER, Lee; DESMARAIS, John; GORAL, Radek. **Litigation Funding Basics**, v. 12, n. 3, 2016. Panel 1 (Special Issue 2016 - N.Y.U. J.L. & Bus. 511 2016).

SIMONI, Bruno Reis Finamor. **Financiamento da Arbitragem por terceiros na recuperação judicial**. 2019. Dissertação (Mestrado Profissional em Direitos dos Negócios, Direito Tributário, Direito Público) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/28374/TCC%20versão%20para%20SRA%20PDF.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 30 out. 2019.

SORTIN, Andrew Ross. Peter Thiel, Tech Billionaire, Reveals Secret War With Gawker *in The New York Times*, 2016. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2016/05/26/business/dealbook/peter-thiel-tech-billionaire-reveals-secret-war-with-gawker.html>>. Acesso em: 17 nov. 2019.

STEINITZ, Maya. **Whose Claim is This Anyway** - Third-Party Litigation Funding, 95 Minnesota Law Review, v. 95, n. 4, 2011. (Paper 1268).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 464.963**, Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 4 fev. 2006. Publicado em 20 jun. 2006. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2320126>>. Acesso em: 16 nov. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante nº 5**, de 16 de maio de 2008. Diário da Justiça Eletrônico, Poder Judiciário, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1199>>. Acesso em: 25 out. 2019.

TEIXEIRA, Bruno Barreto de Azevedo. **O financiamento da Arbitragem por Terceiros e o Dever de Revelação**. Disponível em: <<http://cbar.org.br/site/o-financiamento-da-arbitragem-por-terceiros-e-o-dever-de-revelacao/>>. Acesso em: 14 nov. 2019.

THOMPSON, Sean; FERMAN, Dai Wai; KATZ, Aaron. United States . **The third party litigation funding law review**. 2nd ed. 2018. Chap. 21.

TRIBUNAL de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Tabela de custas 1ª Instância**. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/processos/custas-emolumentos/tabela-de-custas-1-instancia-2019.htm>>. Acesso em: 7 nov. 2019.

UNITED STATES. **The Constitution of the United States**. 1987. Thomson Reuters Westlaw. 2016.

VELCHIK, M.K., ZHANG, J. Y. **Islands of Litigation Finance**. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/fellows_papers/pdf/Zhang_71.pdf>. Acesso em: 28 out. 2018.

VOE Tranquilo. **Problemas com voo não são mais problema seu**. Disponível em: <<https://www.voetranquilo.com.br/?gclid=Cj0KCQjwr->

_tBRCMARIsAN413WQ6abZ7GRfDNgubFD56Em4bYh_CHnYpVXWDG2CxA_mCmg7Z6jdkzmcaAomlEALw_wcB>. Acesso em: 21 out. 2019.

VOO Atrasado. **Seja compensado pelo seu voo cancelado ou atrasado**. Disponível em: <<https://www.vooatrasado.com.br>>. Acesso em: 21 out. 2019.

VOO Solution. **Voo cancelado? Atraso de voo superior a 4 horas**. Disponível em: <https://www.voosolution.com.br/?gclid=Cj0KCQjwr-_tBRCMARIsAN413WRE2fPdojs2FnN7S0sWdhVtItaEEed24Lde0AsD-siZ5NM1rsxQ-iTEaAm1qEALw_wcB>. Acesso em: 21 out. 2019.

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

ZABAGLIA, Rafael. Financiamento de litígios comerciais pode ganhar força no Brasil. **Capital Aberto**. 2016. Disponível em: <<https://capitalaberto.com.br/secoes/artigo/financiamento-de-litigios-comerciais-pode-ganhar-forca-no-brasil/#.W-BAAK3OpmA>>. Acesso em: 19 out. 2018.