



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - DCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO**

LETÍCIA CORREIA LIMA LOBO

***THIRD PARTY FUNDING* NA ARBITRAGEM E SUAS
CONTROVÉRSIAS**

SANTA RITA
2023

LETÍCIA CORREIA LIMA LOBO

***THIRD PARTY FUNDING* NA ARBITRAGEM E SUAS
CONTROVÉRSIAS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito do Departamento de Ciências
Jurídicas (DCJ-CCJ) da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof.^a Dra. Ana Paula Correia
de Albuquerque da Costa

SANTA RITA

2023

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L799t Lobo, Leticia Correia Lima.

THIRD PARTY FUNDING NA ARBITRAGEM E SUAS
CONTROVÉRSIAS / Leticia Correia Lima Lobo. - Santa
Rita, 2023.
54 f.

Orientação: Ana Paula Costa.
TCC (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. arbitragem. 2. financiamento. 3. terceiros. 4.
third-party-funding. 5. resolução extrajudicial de
conflitos. I. Costa, Ana Paula. II. Título.

UFPB/DCJ/CCJ-SANTARITA

CDU 34



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DIREÇÃO DO CENTRO
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DISCIPLINA: TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO



DISCIPLINA: TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC

**ATA DA BANCA EXAMINADORA DA DEFESA PÚBLICA DO TRABALHO DE
CONCLUSÃO DE CURSO**

Ao primeiro dia do mês de Novembro do ano de dois mil e vinte três, realizou-se a sessão de Defesa Pública do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito intitulado “Third party funding na arbitragem e suas controvérsias”, sob orientação do(a) professor(a) Ana Paula Correia de A. Costa que, após apresentação oral, foi arguido pelos integrantes da Banca Examinadora que se reuniram, reservadamente, e decidiram emitir parecer favorável à aprovação, de acordo com o art. 33, da Resolução CCGD/02/2013, do(a) aluno(a) Leticia Correia Lima Lôbo com base na média final de 9,0 (nove). Após aprovada por todos os presentes, esta ata segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Ana Paula Correia de A. Costa

Igor de Lucena Mascarenhas

Wania Karenina Marques Souza

AGRADECIMENTOS

Não tenho maestria em tal situação de me expressar para/com outros, mas de forma sintética gostaria de agradecer primeiramente a Igor Galiza, que foi meu colega de sala da escola e me guiou completamente neste trabalho e muitas vezes na faculdade, me indicou quase a totalidade das fontes bibliográficas que utilizei, que sempre teve toda paciência do mundo para me passar conhecimento sobre o mundo da Arbitragem, pelo qual me encantei através do NUMESC.

Essencial nessa jornada acadêmica, também, foi todo meu núcleo familiar: minha mãe Luísa, minha tia Laíse, minha avó Waldenice, meu avô Genivaldo e até minha irmã Helena, de apenas 4 anos. Eles sempre foram minha rede de apoio e são os responsáveis, tanto quanto eu, por esta graduação e por todas as coisas que já conquistei na vida, por mais que singelas. Me ensinaram desde pequena que o conhecimento é a riqueza mais preciosa, que seu valor é inigualável a qualquer bem material.

Através deles eu entendi que “muito custa o que muito vale”, o que sempre alimentou minha disciplina e me mostrou sentido em todas as abdições momentâneas em busca de uma realização futura maior e mais consistente. Minha irmãzinha não me ensinou nada disso, mas era ela a principal pessoa que me fazia relaxar a cabeça nos momentos que era preciso, que me ajudou a não “surtar” muitas vezes, trazendo leveza para meu dia-a-dia.

No âmbito institucional, meu mais sincero “obrigada” ao professor Giscard, essencial para que eu pudesse entregar esse TCC devido a tantos contratempos que ele foi capaz de compreender. Ao professor Adriano Godinho, que despertou meu favoritismo ao Direito Civil, muito importante como fonte subsidiária da Arbitragem, que sempre se dispôs a tirar qualquer dúvida que eu tivesse, com muita paciência e maestria. E, por fim, à professora Ana Paula de Albuquerque por toda orientação, apoio e inspiração, desde quando eu tinha acabado de entrar no NUMESC e ela nem sequer sabia que o fazia.

Não sei o que seria de mim e da minha trajetória acadêmica se não fosse cada uma dessas pessoas, sou muito grata a todos e só desejo uma imensidão de positividade e realizações a cada um. Por fim, saibam que poderão sempre contar

comigo para qualquer eventualidade, nunca esquecerei o que cada um representou para mim.

RESUMO

Neste trabalho, através de pesquisa descritiva, visa-se a análise dos pontos e contrapontos do Third Party Funding (TPF), ou Financiamento da Arbitragem por Terceiros, com o objetivo geral de analisar seu mecanismo nos procedimentos arbitrais nacionais e internacionais, para efetuar relações com os argumentos de controvérsias deste. Bem como, tem como objetivos específicos explicar o funcionamento dos procedimentos dos Tribunais Arbitrais, em consonância com a aplicação do Third-party-funding; apontar os prós e contras para a parte Financiadora; apontar os prós e contras para a parte Financiada; explicar os custos do procedimento arbitral em harmonia aos seus porquês; demonstrar que, mesmo com altos custos, que muitas vezes necessitam de financiamento, a arbitragem apresenta inúmeros benefícios (sigilo, celeridade, escolha da lei a ser aplicada, especialidade das decisões, possibilidade de escolha do julgador); apresentar os argumentos dos estudiosos que, mesmo já sendo expressamente previsto e possível para a aplicação, discordam do Third-party-funding; explicitar porque estes julgam o Third-party-funding como procedimento incompatível com a arbitragem; demonstrar que a aceitação do Third-party-funding, o que acontece no caso da maioria dos arbitralistas, é fundada em argumentos sólidos e coerentes. As proposições supramencionadas dever-se-ão ser apuradas através de investigações e pesquisas. Estas, devendo se dar através de fontes: bibliográfica, procurando abordar a problemática através da análise da literatura já publicada em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita, que envolva o tema em análise; documental, através de projetos, leis, normas, resoluções, pesquisas on-line, dentre outros que tratam sobre o tema, buscando comparar as teorias do passado e presentes acerca da temática e análise de casos práticos, onde poder-se-á contestar a teoria com os dados empíricos, tecendo comentários críticos sobre a assertividade das decisões analisadas.

Palavras-chave: arbitragem, financiamento, terceiros, resolução extrajudicial de conflitos.

ABSTRACT

In this project, through descriptive research, the aim is to analyze the points and counterpoints of Third Party Funding (TPF) on arbitration procedures, with the general objective of analyzing its mechanism in national and international arbitration procedures, to relate with controversial arguments. As well, the specific objectives are to explain the functioning of Arbitration Court procedures, in line with the application of Third-party-funding; point out the pros and cons to the Financing party; point out the pros and cons for the Financed part; explain the costs of the arbitration procedure in line with its reasons; demonstrate that, even with high costs, which often require financing, arbitration offers numerous benefits (secrecy, speed, choice of law to be applied, specialty of decisions, possibility of choosing the judge); present the arguments of scholars who, even though it is already expressly foreseen and possible for application, disagree with Third-party-funding; explain why they consider Third-party-funding to be a procedure incompatible with arbitration; demonstrate that the acceptance of Third-party-funding, which happens in the case of the majority of arbitrators, is based on solid and coherent arguments. The aforementioned propositions must be verified through investigations and research. These must be through sources: bibliographic, seeking to address the problem through the analysis of literature already published in the form of books, magazines, separate publications and written press, which involves the topic under analysis; documentary, through projects, laws, norms, resolutions, online research, among others that deal with the subject, seeking to compare past and present theories on the subject and analysis of practical cases, where it will be possible to contest the theory with empirical data, making critical comments on the assertiveness of the analyzed decisions.

Keywords: arbitration, financing, third parties, extrajudicial dispute resolution.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 Introdução..... | 09 |
| 2 Considerações sobre a arbitragem e o procedimento arbitral..... | 12 |
| 3 Princípios da arbitragem..... | 19 |
| 4 <i>Third Party Funding</i> | 24 |
| 5 Controvérsias quanto à utilização do <i>third party funding</i> | 29 |
| 6 Casos envolvendo <i>Third Party Funding</i> mundialmente | 40 |
| 7 <i>Third Party Funding</i> e empresas em recuperação judicial..... | 45 |
| 8 Considerações Finais..... | 48 |
| 9 Referências..... | 51 |

1. Introdução

A arbitragem é um método extrajudicial de resolução de conflitos, uma forma privada de se discutir sobre litígios (CARMONA, 1998). Isso acontece através da estipulação de cláusula compromissória contratual, em que as partes, em caso de desentendimentos, são obrigadas a instaurarem o procedimento arbitral ao invés de recorrerem diretamente a justiça estatal. Tem o paradigma de “justiça para a elite”, devido aos seus altos custos.

O *third party funding*, ou financiamento de terceiros, na arbitragem é um mecanismo que tem modificado bastante a dinâmica da resolução de disputas internacionais e nacionais nos últimos anos. Consiste no meio em que uma terceira parte, chamada de financiadora de litígios, proporciona recursos financeiros a uma das partes envolvidas em um litígio arbitral – geralmente chamadas de "Demandante" (ou "Requerente") e "Demandado" (ou "Requerido") – a troco de uma participação nos lucros advindos de uma possível decisão favorável, já que as câmaras exigem o pagamento da arbitragem logo de início (VON GOELER, Jonas, 2016). Essa prática tem se tornado cada vez mais comum na comunidade jurídica ao redor do mundo.

O uso do *third party funding* no contexto jurídico passou a se destacar principalmente em países onde procedimentos arbitrais comerciais internacionais eram frequentes, como os anglo-saxões, aproximadamente a partir de meados dos anos 2000. Há controvérsias, porém, quanto ao surgimento. Há a hipótese de que foi originado na Austrália, nos anos 90 (VILLA, Franco, 2014), tendo vasta e veloz disseminação entre os países anglo-saxões.

Também se discute quanto ao “surgimento” nos Estados Unidos, onde já existia uma espécie de financiamento de disputas judiciais (DO PASSO CABRAL, Antônio, 2018), sendo posteriormente difundido entre os países de *common law* (HENRIQUES, Duarte Gorjão, 2015).

Foi nesse intermédio controverso que a prática de financiamento de litígios por terceiros começou a se expandir gradativamente perante as jurisdições, à medida que as partes reconheceram os benefícios de mitigar os riscos financeiros associados à resolução de disputas complexas por meio da arbitragem.

Desde tal época, aproximadamente nos anos 90, o financiamento de litígios passou a ser implementado ao procedimento arbitral para as partes vinculadas nos contratos no âmbito da arbitragem comercial em todo o mundo, com o objetivo de

“retirar do papel” os compromissos por cláusulas compromissórias que não eram postos em prática devido a insuficiência pecuniária (ALONSO, Trinidad, 2017). Isso abriu portas para o desenvolvimento de um setor bastante forte de financiamento de litígios, com várias empresas especializadas nesse campo.

Entretanto, apesar do *third party funding* se expandir de forma ainda mais vasta, à medida que outros centros de arbitragem internacionais adotaram solidamente essa prática, não se pode afirmar a total consolidação do mecanismo no início do século XXI, como explicitaria Leslie Perrin em 2008, editor de “The Third-Party Litigation Funding Law Review”, que questionaria, à época, o que seria o financiamento de terceiros na arbitragem.

Hoje, o financiamento de litígios é uma ferramenta estratégica utilizada por empresas e indivíduos para buscar justiça e proteção de seus direitos em contextos complexos e desafiadores, contribuindo para democratizar o acesso à arbitragem e à resolução de disputas internacionais e nacionais. No entanto, essa prática também levanta questões éticas e regulatórias que continuam a ser debatidas em diversos sistemas jurídicos.

Algumas das principais questões incluem: o conflito de interesses, visto que uma das preocupações éticas é o potencial conflito de interesses que pode surgir quando uma parte recebe financiamento de terceiros. Isso pode levantar questões sobre a independência das partes e dos árbitros, uma vez que a financiadora de litígios pode ter seus próprios interesses na resolução do caso; a confidencialidade, pois a divulgação de informações confidenciais do caso para a financiadora de litígios pode ser necessária para obter financiamento, mas isso também pode levantar preocupações quanto à proteção da confidencialidade das informações do litígio.

Da mesma forma, a transparência, já que tais questões também são de suma importância, devendo-se garantir que todas as partes tenham conhecimento da existência de financiamento de terceiros e de sua fonte, para evitar surpresas e promover a equidade processual; a regulação, porque muitas jurisdições ainda não têm regulamentações claras sobre o *third party funding* na arbitragem, podendo levar a incertezas e desafios em relação à aplicação de regras e padrões consistentes.

No mesmo viés, a ética dos advogados, ou seja, o papel dos advogados na obtenção de financiamento de terceiros também é objeto de debate ético, visto que os advogados têm o dever de aconselhar seus clientes sobre as implicações éticas e legais do financiamento de litígios, o “excesso de litígio”, no sentido de que alguns

críticos argumentam que o financiamento de terceiros pode incentivá-lo a partir do momento em que as partes podem se tornar mais propensas a entrar com ações judiciais quando têm financiamento externo; a regulamentação internacional, pois em casos de arbitragem internacional, a falta de regulamentação harmonizada em nível mundial também é uma preocupação, podendo levar a diferenças significativas nas abordagens adotadas em diferentes jurisdições.

Por fim, existe a questão dos custos e taxas, de forma que a estrutura de taxas das financiadoras de litígios, incluindo a participação nos ganhos, pode ser considerada excessivamente onerosa e antiética por algumas partes.

Essas questões éticas e regulatórias estão sendo debatidas em todo o mundo, assim como neste presente trabalho, através de metodologia investigativa por meio de pesquisas bibliográficas, documentais e análises de casos práticos. Muitas jurisdições estão avaliando ou implementando regulamentações específicas para abordar essas preocupações. O objetivo é equilibrar os benefícios do financiamento de terceiros na promoção do acesso à justiça com a necessidade de garantir a integridade e a equidade do sistema de arbitragem.

2. Considerações sobre a arbitragem e o procedimento arbitral

A arbitragem judicial é um procedimento legal que envolve a resolução de disputas por meio de um árbitro ou um painel de árbitros independentes (CARMONA, 1998), em vez de um tribunal tradicional estatal, tendo como objeto do litígio o direito patrimonial disponível.

A aplicabilidade e legitimidade desta é algo consolidado e inquestionável atualmente. Inclusive, é trazida por meio da legislação vigente, no Código de Processo Civil (LEI Nº 13.105 de 2015), em seu artigo 3º combinado com seus três parágrafos posteriores, que legitimam expressamente a arbitragem, bem como aconselham que a solução de conflitos seja dada de forma extrajudicial, quando assim couber.

Neste procedimento arbitral, as partes envolvidas (Reclamante e Reclamada) concordam em submeter suas controvérsias a um terceiro imparcial, conhecido como árbitro (Lei 9.307, capítulo III), que tomará decisões com base em evidências e argumentos apresentados pelas partes.

A arbitragem judicial oferece uma alternativa ao sistema de justiça tradicional, permitindo que as partes obtenham uma resolução mais rápida e eficiente de suas disputas (PISKE, Oriana, 2010). Ela é normalmente utilizada em casos de litígios complexos, como questões de propriedade intelectual, relações consumeristas, entre grandes empresas, até mesmo na administração pública, e outras áreas em que as partes desejam uma abordagem mais flexível e especializada para a resolução de conflitos. Neste contexto, a arbitragem judicial desempenha um papel importante na promoção da justiça e na tentativa de auxiliar, também, o desempenho dos tribunais estatais comuns.

2.1 A Lei de Arbitragem

Além da expressa referência acerca do procedimento arbitral no artigo 3º do Código de Processo Civil, existe também a Lei de Arbitragem no Brasil, Lei nº 9.307/1996, fazendo parte da legislação nacional, que estabelece o enquadramento legal para a resolução alternativa de conflitos através da arbitragem. Essa lei representa um marco essencial no sistema jurídico brasileiro, pois passa a reconhecer

e regulamentar a arbitragem como um meio válido e eficaz para a solução de disputas, oferecendo às partes uma alternativa ao sistema judicial tradicional.

A Lei nº 9.307/1996 fornece diretrizes específicas sobre como as partes podem recorrer à arbitragem, incluindo a seleção de árbitros, procedimentos de arbitragem, e a execução das sentenças arbitrais. Ela também estabelece princípios fundamentais, como a voluntariedade das partes em optar pela arbitragem, a imparcialidade dos árbitros e a vinculação das partes à decisão arbitral.

Desde a sua promulgação, a Lei de Arbitragem tem desempenhado um papel importantíssimo na promoção da segurança jurídica, celeridade e eficiência na resolução de conflitos no Brasil, sendo utilizada de maneira conforme em disputas de direitos patrimoniais disponíveis. Esta lei, em conjunto com a Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, da qual o Brasil é signatário (Decreto 4.311, de 23 de julho de 2002), tem contribuído para a consolidação da arbitragem como uma ferramenta importante para a justiça e a resolução de litígios no país.

2.2 *Hard law* e *Soft law* no procedimento arbitral

Os conceitos de *hard law* (lei rígida) e *soft law* (lei flexível) fazem referência ao nível de vinculação e obrigatoriedade das normas e regulamentos. São aplicados tanto no âmbito arbitral quanto no âmbito judicial em geral.

As *hard laws* traz consigo uma vinculação legal obrigatória, pois consiste em normas e regulamentos com força legal. Portanto, as partes envolvidas na arbitragem estão legalmente obrigadas a seguir tais normas.

Alguns exemplos de *hard laws* na arbitragem são convenções internacionais, tratados, acordos, leis nacionais, protocolos, princípios gerais, decisões vinculativas, regras estabelecidas por instituições arbitrais amplamente reconhecidas. Também é importante reforçar que há uma aplicação direta dessa “lei rígida”, já que os árbitros e as partes devem obedecer de forma estrita suas disposições e, havendo a violação, pode resultar em sanções legais ou anulação do procedimento arbitral.

Por outro lado, as *soft laws* não possuem vinculação legal estritamente obrigatória, visto que se tratam de normas, diretrizes e padrões que não são legalmente vinculativos, apesar de fornecerem orientações para melhores práticas.

Exemplos de *soft laws* consistem em recomendações, resoluções, propostas, declarações, atas provenientes de conferências e organizações internacionais, códigos de conduta, diretrizes éticas, práticas recomendadas, regras não obrigatórias de instituições arbitrais. As partes em uma arbitragem podem optar por incorporar normas de *soft law* em seu contrato de arbitragem ou concordar em seguir diretrizes específicas, sendo sua utilização voluntária. Entretanto, o descumprimento geralmente não tem consequências legais diretas.

Outra diferença entre a aplicação entre as leis “rígida” e “flexível”, como o nome já traz, é a questão da flexibilidade na aplicação. As *soft laws* oferecem maior flexibilidade às partes, permitindo que elas adaptem o processo às suas necessidades, enquanto as *hard laws* são menos flexíveis e devem ser aplicadas conforme estabelecidas, de forma pré-determinada.

Há, nesse sentido, também, o fato de que as *hard laws* geralmente são estabelecidas por órgãos legislativos ou governamentais, enquanto as *soft laws* frequentemente emanam de instituições arbitrais, associações profissionais e organizações internacionais.

Em síntese, a distinção entre *hard law* e *soft law* na arbitragem se relaciona com a força de obrigatoriedade e a flexibilidade das normas e regulamentos envolvidos no processo arbitral. As partes e os árbitros devem estar cientes das normas aplicáveis e decidir se incorporarão diretrizes de “*soft law*” para orientação na condução do procedimento, através do consenso das partes.

2.3 A consolidação da Arbitragem no Brasil

O processo de consolidação e aceitação da arbitragem judicial no Brasil tem sido marcado por uma evolução significativa nas últimas décadas, transformando-se em uma alternativa confiável e eficaz para a resolução de disputas. Aqui estão alguns dos principais marcos desse processo:

Lei de Arbitragem de 1996: a Lei nº 9.307/1996, também conhecida como “Lei de Arbitragem”, representou um marco fundamental na aceitação da arbitragem no Brasil. Ela reconheceu e regulamentou a arbitragem como um método válido e eficiente para resolver disputas, estabelecendo diretrizes claras para o procedimento arbitral.

Supremo Tribunal Federal (STF): em 2001, o Supremo Tribunal Federal do Brasil proferiu uma decisão importante no caso "Companhia de Seguros Lloyd's", confirmando a constitucionalidade da Lei de Arbitragem (O entendimento foi firmado no julgamento de recurso em processo de homologação de Sentença Estrangeira, SE 5.206). Isso trouxe segurança jurídica e legitimidade ao uso da arbitragem no país.

Expansão da Arbitragem Comercial: inicialmente, a arbitragem foi amplamente utilizada em disputas comerciais e empresariais, particularmente em setores como construção, petróleo e gás, e contratos internacionais. Isso ajudou a construir uma base sólida para a aceitação da arbitragem como um método eficaz de resolução de disputas.

Uso em outros contextos: ao longo do tempo, a arbitragem também se expandiu para outros campos, como direito do consumidor, disputas familiares e questões de propriedade intelectual. Isso demonstrou sua versatilidade e adaptabilidade para atender a uma variedade de necessidades.

Centros de Arbitragem: a criação de centros de arbitragem no Brasil, como a Câmara de Arbitragem da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (CAMFIEP) e a Câmara de Arbitragem do Mercado (CAMARB), fortaleceu ainda mais a infraestrutura e os recursos disponíveis para a condução de procedimentos arbitrais.

Jurisprudência Favorável: a jurisprudência brasileira passou a contar com uma série de decisões que reconhecem e aplicam a arbitragem em diversos contextos. Isso contribuiu para a aceitação geral da arbitragem como uma alternativa eficaz ao sistema judicial tradicional.

Educação e Treinamento: a disseminação de conhecimento sobre arbitragem por meio de programas de educação, cursos e conferências ajudou a aumentar a compreensão e a aceitação dessa prática entre advogados, juízes, empresários e acadêmicos.

Reformas Legislativas: o Brasil passou por reformas legislativas que fortaleceram ainda mais a arbitragem, como a Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015) e a Lei de Franquias (Lei nº 13.966/2019), ambas reconhecendo a arbitragem como meio de solução de disputas.

Uso em Litígios de Alto Perfil: o uso bem-sucedido da arbitragem em litígios de alto perfil e de grande complexidade, envolvendo empresas nacionais e internacionais, demonstrou sua eficácia e aumentou sua aceitação.

Em resumo, o processo de consolidação e aceitação da arbitragem judicial no Brasil foi impulsionado por uma combinação de fatores, incluindo mudanças legislativas, decisões judiciais, a expansão de seu uso para diversos contextos e a educação sobre suas vantagens e procedimentos. Hoje, a arbitragem é amplamente aceita como uma ferramenta valiosa para a resolução de disputas, contribuindo para a eficiência e a celeridade do sistema de justiça no país.

2.4 Projeto de Lei 3293/21 e retrocesso

Doutrinadores e estudiosos da arbitragem, advogados e representantes do setor agropecuário manifestaram-se opostos ao Projeto de Lei (PL) 3293/21 da deputada Margarete Coelho (PP-PI), que proporia modificações na lei que regula a arbitragem no Brasil.

A arbitragem, como supracitado, é uma via extrajudicial de solução de conflitos, permitindo que as partes envolvidas escolham uma pessoa ou entidade privada para resolver eventuais litígios, sem a intervenção do poder judiciário estatal, pois, nesse procedimento, a decisão do árbitro tem força de uma sentença judicial.

Seguindo os ditames da Lei da Arbitragem, qualquer indivíduo capaz e maior de idade, confiável para as partes, pode atuar como árbitro, agindo como um juiz pleno de direitos. Nesse cenário, a sentença arbitral não está sujeita a apelações ou homologação pelo Judiciário.

O conteúdo do PL 3293/21, apresentado pela deputada Margarete Coelho, tem provocado controvérsias e questionamentos no campo jurídico. Entre as questões polêmicas, destaca-se a proposta de limitar o número de arbitragens que um mesmo árbitro pode conduzir, bem como de modificar os princípios de confidencialidade e sigilo dos processos e das controvérsias.

Eleonora Coelho, presidente do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, se manifestou no sentido de que o Projeto de Lei não traz efeitos positivos, mas sim o contrário, pois em vez de aprimorar a Lei de Arbitragem, ele provavelmente prejudicaria profundamente esse instituto, cada vez mais consolidado no Brasil, que já ocupa a segunda posição no ranking mundial dos países que adotam a arbitragem como método de resolução de disputas nacionais e

internacionais prioritariamente, de acordo com o diretor jurídico da Sociedade Nacional de Agricultura (SNA), Frederico Price Grechi.

Dessa forma, representa-se um retrocesso de quatro décadas, principalmente no que diz respeito à limitação indevida da autonomia privada na escolha dos árbitros e a ampliação excessiva de seu dever de revelação, já que no dever de revelação, a análise que propõe o novo projeto de lei é que a referência de impedimento deve se pautar na existência de “dúvida mínima” sobre a imparcialidade e independência do árbitro, em vez de uma “dúvida justificada”, o que é um conceito deveras amplo e abstrato.

Indo em sentido contrário ao de aprimorar a Lei de Arbitragem, essas mudanças só acarretam em incertezas jurídicas, abrindo espaço para manobras jurídicas (especialmente de má-fé).

As diretrizes atuais das normas arbitrais são bem mais coerentes com as melhores práticas internacionais. Vale ressaltar que a Lei de Arbitragem brasileira se baseia nas normas da Comissão de Direito Comercial das Nações Unidas, respaldada por práticas tanto nacionais quanto internacionais.

Além de tudo já discorrido, não se pode dizer que a lei atual de arbitragem está ultrapassada, pois ela foi atualizada em 2015 através da Lei 13.129/2015, e incorporou interpretações em consonância com doutrina e jurisprudência até então existentes e predominantes.

De acordo com o advogado Olavo Vianna Alves Ferreira, o projeto de lei visa restringir a atuação do árbitro, contrariando, assim, o princípio da liberdade contratual pautado na livre iniciativa, em conformidade com o artigo 170 da Constituição, que traz no seu caput: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

No mesmo sentido, contraria o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, visto que a intervenção do Legislativo na liberdade contratual deve ter caráter excepcional. Isso prejudica especialmente os árbitros que se destacam e são frequentemente indicados pelos profissionais do Direito.

Em regra, cada parte escolhe um árbitro e caso as partes escolham árbitros com mais de dez arbitragens, isso deve ser respeitado, pois os consideram as opções mais competentes, independentemente das circunstâncias. Além do mais, essa

limitação de dez indicações é completamente arbitrária e só restringiria as escolhas das partes.

Nesse sentido, Grechi concorda e afirma que "a adoção desse critério implicaria em conceder às partes astutas uma ferramenta processual para questionar a validade e eficácia da sentença arbitral, resultando em insegurança jurídica para os agentes da cadeia produtiva do agronegócio". Isso aconteceria porque muitas vezes os árbitros especializados nessa área não poderiam aceitar participar do tribunal arbitral que foram requisitados por tais impedimentos sem sentido e, dessa forma, indivíduos não especializados poderiam tomar condutas equivocadas.

Portanto, para grande parte dos estudiosos do campo de método extrajudicial de resolução de conflitos, como a arbitragem, esse projeto de lei foi alvo de críticas, trazendo mais modificações negativas que positivas.

3. Princípios da arbitragem

Para auxiliar a compreensão de como o *third party funding* tem funcionamento, é necessário que se entenda mais sobre os princípios da arbitragem, pois estes são imprescindíveis para a compreensão da arbitragem em si.

A arbitragem no Brasil é regida por uma série de princípios fundamentais, juntos aos princípios do direito, em geral, que norteiam a sua aplicação e funcionamento. Esses princípios visam garantir a eficácia, a justiça e a integridade do processo arbitral. Destaca-se:

3.1 Princípio da Autonomia da Vontade das Partes

Este é um dos princípios mais essenciais da arbitragem. Ele reconhece que as partes têm o direito de decidir voluntariamente submeter suas disputas à arbitragem. Isso significa que as partes podem escolher livremente as regras, o local da arbitragem, os árbitros e outros aspectos do procedimento, desde que estejam em conformidade com a lei.

A autonomia da vontade das partes, no entanto, é limitada pela Constituição Federal e algumas normas legislativas. A exemplo, tem-se consolidado que princípios fundamentais e direitos humanos não podem ser renunciados de qualquer forma, assim como a justiça e a ordem pública não serão ameaçadas. Portanto, qualquer cláusula contratual que viole princípios constitucionais ou direitos fundamentais ou que não esteja em conformidade com essa justiça e ordem pública podem ser consideradas inválidas.

3.2 Princípio da Confidencialidade

A arbitragem geralmente é conduzida de forma confidencial. Isso significa que as informações e documentos relacionados ao processo arbitral não são divulgados ao público em geral, o que ajuda a proteger informações sensíveis e comerciais. Há uma vertente que discute que tal princípio não é de fato, visto que as partes geralmente

acordam pelo sigilo em alguma cláusula, ou seja, em alguns casos o procedimento poderia não ser puramente sigiloso.

Inclusive, na Lei de Arbitragem (nº 9.307) é mencionado como dever do árbitro a discricção, quando traz, no seu artigo 13, parágrafo 6º: “no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção”. Portanto, por mais que seja uma vontade compactuada, o sigilo já se tornou marca registrada dos procedimentos arbitrais, sendo este um dos motivos pelo qual surgem as demandas, para que figuras importantes não passem por qualquer tipo de constrangimento.

3.3 Princípio da Imparcialidade e Independência dos Árbitros

Os árbitros devem ser imparciais e independentes, ou seja, eles não devem ter qualquer interesse pessoal ou relação que possa comprometer sua imparcialidade. Esse princípio é fundamental para garantir que as partes recebam uma decisão justa e imparcial.

É terminantemente essencial, também, que os árbitros não tenham qualquer vínculo pretérito importante com ambas as partes, pois, caso contrário, é válida a hipótese de alegação de suspeição ou impedimento, sendo aplicadas as normas do CPC, regulamentadas e permitidas no artigo 14 da Lei de Arbitragem (nº 9.307).

Também é importante ressaltar que há um dever de revelação dos árbitros, ou seja, uma obrigação ética e legal que impõe a estes a responsabilidade de revelar qualquer fato, relacionamento ou interesse que possa gerar uma situação de conflito de interesses, preconceito ou parcialidade. A falta dessa divulgação de informações relevantes pode levar a anulação de um laudo arbitral ou a desqualificação do árbitro.

Quanto a independência dos árbitros, esta fica terminantemente explícita através do princípio *kompetenz-kompetenz* (ou competência-competência), o qual atribui aos árbitros o poder de decidir sobre sua própria jurisdição, incluindo questões relacionadas a validade e a existência de acordos de arbitragem. Entretanto este não é absoluto, pois está sujeito a limitações estabelecidas por leis nacionais e convenções internacionais.

Como no princípio anterior já fora supracitado, os presentes princípios estão elencados no artigo 13, parágrafo 6º da Lei nº 9.307.

3.3 Princípio do Contraditório e da Igualdade de Armas

As partes devem ter a oportunidade de apresentar seus argumentos e evidências, e devem ser tratadas com igualdade durante o procedimento arbitral. Isso assegura que todas as partes tenham a chance de serem ouvidas e de participarem plenamente do processo.

O contraditório e igualdade são assegurados pelo artigo 21, parágrafo 2º da Lei de Arbitragem (nº 9.307), bem como a ampla defesa aparece no artigo 38, III da mesma lei, vedando que se reconheça sentença arbitral estrangeira caso não tenha havido o respeito a esse princípio.

3.4 Princípio da Boa-fé

As partes envolvidas em uma arbitragem devem agir de boa-fé ao longo do procedimento. Isso inclui fornecer informações completas e precisas, cumprir as decisões arbitrais e evitar comportamentos que possam prejudicar o processo.

Nesse sentido, o artigo 27 da Lei de Arbitragem (nº 9.307) traz que: “a sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver”.

Ou seja, as partes podem e devem ser punidas caso não compactuem com a harmonia desse princípio.

3.5 Princípio da Celeridade

A arbitragem é frequentemente escolhida por sua rapidez em comparação com o sistema judicial tradicional. Portanto, a celeridade é um princípio importante, e os árbitros são incentivados a conduzir o processo de maneira eficiente.

A respeito disso, o artigo 23 da Lei nº 9.307 conclui que: “a sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da

arbitragem ou da substituição do árbitro”, impondo limites de tempestividade da duração do procedimento.

3.6 Princípio da Decisão Final e Vinculante

Uma das principais vantagens da arbitragem é que suas decisões são finais e vinculantes para as partes envolvidas. Isso significa que as partes devem cumprir as sentenças arbitrais, e as decisões arbitrais podem ser executadas judicialmente.

Acerca desse assunto, o artigo 17 da Lei nº 9.307 impõe que: “os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”, reforçando, em seu artigo 18: “o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

3.7 Princípio da Legalidade

A arbitragem judicial no Brasil deve estar em conformidade com as leis brasileiras, e as partes não podem arbitrar questões que não podem ser objeto de arbitragem de acordo com a legislação vigente.

Quanto à sentença estrangeira, o artigo 34 da Lei nº 9.307 explicita que: “a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei”.

3.8 Na Legislação Arbitral

De todos estes, os que se encontram expressos na legislação de arbitragem (Lei nº 9307), seguindo o texto do seu artigo 21, no parágrafo 2º: “Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”.

Existem doutrinadores mais propensos a aceitação dos demais princípios do direito, e outros menos, principalmente do CPC, já que a arbitragem possui uma estrutura que se parece, em partes, ao Processo Civil (ARMELIN, Donaldo, 2017). Francesco Carnelutti, que afirmara, segundo a tradução de Carlos Alberto Carmona em “A arbitragem no processo civil brasileiro”:

Todavia, a meu aviso, com a arbitragem já estamos no terreno do processo, onde não creio que - diferentemente da transação e do processo estrangeiro - seja no caso de compreendê-la entre os equivalentes processuais. A razão está em que, à diferença do processo estrangeiro, o processo arbitral é regulado pelo nosso ordenamento jurídico não apenas no sentido de controle dos requisitos da sentença arbitral e dos seus pressupostos, mas também e acima disto, pela ingerência do Estado no desenvolvimento do próprio processo.

É importante destacar, também, no âmbito dos procedimentos arbitrais, que não há o princípio de acesso ao judiciário, mas sim o de acesso à justiça, já que este é um princípio mais amplo, que inclui não apenas o acesso aos tribunais estatais, mas também abrange a acessibilidade a todos os mecanismos de resolução de disputas e à justiça de forma geral, enquanto o acesso ao judiciário refere-se especificamente à capacidade das partes em litígio de ingressar no sistema judicial e buscar uma solução para suas disputas por meio de processos judiciais convencionais.

4. Third Party Funding

O *third party funding* (financiamento de terceiros) na arbitragem oferece várias vantagens tanto para as partes envolvidas quanto para o sistema de resolução de disputas em si. Este tópico visa tratar das principais vantagens e desvantagens, entendendo o porquê de parte da doutrina ir contra o instrumento e parte a favor, identificando, por meio dos principais doutrinadores, as principais facetas do mecanismo.

4.1 Pontos Positivos do Third Party Funding

Elencando-os, percebe-se que são totalmente interligados:

4.1.1 Mitigação de Riscos Financeiros

O financiamento de terceiros transfere os riscos financeiros da arbitragem para a financiadora. Se a parte não for bem-sucedida na disputa, ela, em regra, não é obrigada a reembolsar a financiadora, aliviando assim o ônus financeiro.

Isso é plenamente possível pela autonomia que se tem nos procedimentos arbitrais, até de quem é terceiro. Alan Redfern e Martin Hunter (2004) afirmam, *in litteris*:

Party autonomy is the guiding principle in determining the procedure to be followed in an international commercial arbitration. It is a principle that has been endorsed not only in national laws, but by international arbitral institutions and organizations. The legislative history of the Model Law shows that the principle was adopted without opposition.

Dessa forma, o financiador concorda em cobrir os custos da arbitragem, fazendo isso, geralmente, em troca de uma participação nos valores concedidos na sentença arbitral, se a parte financiada for bem-sucedida no caso.

4.1.2 Igualdade de Recursos

O financiamento de terceiros nivelando igualitariamente – ou na tentativa – para que as partes financiadas resolvam seus litígios de forma mais equitativa com partes mais poderosas financeiramente e paritárias. Isso evita que uma parte com recursos financeiros substanciais use sua vantagem para pressionar a outra parte a aceitar um acordo desfavorável.

Recentemente, no caso *Pirelli*, a *Cour de Cassation* de Paris – tribunal de mais alta instância do sistema judicial, que verifica o cumprimento das regras de direito dos acórdãos dos tribunais de recurso, de determinados acórdãos de primeira instância, sem repetir o processo e é o último recurso na ordem jurídica, de acordo com o Ministério da Justiça da França – anulou um laudo Arbitral advindo do *ICC* (*International Chamber of Commerce*).

Isso porque o Tribunal Arbitral não ouviu os pedidos de reconvenção pleiteados pela parte Requerida, pois não conseguiu realizar o depósito prévio que se exigia naquela instituição arbitral no contexto fático. Entendeu-se que tal fato seria de ofensa ao princípio do acesso à justiça e da igualdade, o que poderia ter sido solucionado desde o princípio através do *third party funding*.

4.1.3 Concentração nas Questões Substanciais

As partes financiadas podem se concentrar nas questões substanciais do caso, em vez de se preocuparem constantemente com os custos associados ao litígio. Isso permite uma melhor preparação e apresentação dos argumentos.

Tal questão pode ser conectada, inclusive, ao princípio da celeridade – supracitado no ponto 3.5 deste trabalho, em que há rapidez em comparação com o sistema judicial tradicional – o qual deve caracterizar os procedimentos arbitrais incondicionalmente (CARMONA, 2009), poupando, também, dessa maneira, custas, visto que quanto mais prolongada a arbitragem mais gastos serão despendidos pelas partes que precisam custeá-la.

4.1.4 Resistência a Pressões Externas

O financiamento de terceiros pode ajudar as partes a resistirem a pressões externas, como ameaças de litígios demorados e custosos, e a buscar uma resolução justa e adequada.

O fato dos procedimentos arbitrais serem sigilosos também faz parte de tal ponto, visto que os temas controvertidos debatidos serão vistos de forma muito mais racional e técnica que em um caso repleto de opiniões públicas. Mas há de se pontuar que essa é uma característica que é escolhida e pactuada entre as partes, pois “confidencialidade não é uma qualidade essencial da arbitragem – ela ocorre apenas quando uma lei, um regulamento arbitral escolhido pelas partes ou um acordo expresso das mesmas a impõe” (BAPTISTA, Luiz Olavo, 2012).

Esse tema da confidencialidade na Arbitragem traz muitos questionamentos com o instituto do *third party funding*, já que os documentos, fatos e controvérsias dos casos poderiam ser compartilhados com terceiros, que não são as partes nem os responsáveis pela discussão da lide. Entretanto, é considerado viável para alguns doutrinadores, que não enxergam problema na concessão daqueles (documentos, fatos e controvérsias), afirmando que esta é legítima a prestadores interessados na decisão arbitral (CASADO FILHO, Napoleão, 2014), caso também se comprometam a manter o sigilo.

4.1.5 Promoção da Eficiência

A presença de financiamento de terceiros pode incentivar as partes a buscar uma resolução mais rápida da disputa, uma vez que a financiadora pode preferir um resultado mais célere. Bem como, mais especializada e, com isso, eficiente, já que o juiz estatal tem conhecimentos mais rasos sobre assuntos específicos, pois não são especialistas nesses, enquanto na arbitragem, as partes podem fazer a escolha do(s) ou seu(s) árbitros(s).

Tais árbitros quase sempre possuem *expertise* acerca do assunto que está sendo tratado, assim como geralmente já têm as mais diversas experiências prévias nas áreas em questão. Comumente são vistos árbitros engenheiros, economistas, contadores, médicos, etc., para analisarem sobre tópicos evidentemente mais familiares a tais profissionais que a juristas.

4.1.6 Recursos para Litígios de Alto Valor

Em casos de litígios de alto valor, o *third party funding* pode distribuir os recursos necessários para sanar os custos substanciais associados ao procedimento. Inclui-se, dessa forma, taxas advocatícias, taxas de árbitros, despesas com peritos, custos de investigação e outros gastos processuais.

O financiamento de terceiros oferece uma fonte pecuniária externa para suprir esses custos, permitindo que as partes enfrentem litígios de grande proporção sem esgotar seus próprios recursos financeiros.

Também permite procedimentos de maiores durações, que, apesar de não serem desejados, algumas vezes são necessários para não levar uma parte a um acordo desproporcional e injusto por mera pressa ao ver seus recursos reduzindo com o passar do tempo.

4.1.7 Fomento à Arbitragem

O *third party funding* pode promover o uso da arbitragem como método de resolução de disputas, uma vez que torna a arbitragem mais acessível e atraente para empresas e indivíduos. Da mesma maneira, proporciona a garantia de acesso à justiça (mais célere, mais especializada, etc.), pois, quando as partes vinculadas pela cláusula compromissória não tivessem de meios pecuniários para dar início ao procedimento arbitral, se não fosse o financiamento, teriam o impedimento acessar às câmaras arbitrais por causas financeiras e jurídicas, tendo que encaminhar o procedimento pleito à jurisdição estatal (CASADO FILHO, Napoleão, 2014).

4.1.8 Redução da Pressão sobre o Sistema Judicial

Ao direcionar disputas complexas e dispendiosas para a arbitragem, o financiamento de terceiros pode reduzir a carga de trabalho dos tribunais estatais comuns, contribuindo para a celeridade da justiça.

Da mesma forma, quando disputas de alto valor são desviadas para a arbitragem, os tribunais podem se concentrar em casos de menor complexidade e

rotineiros, acelerando o processamento dessas questões mais simples. Bem como, pode também dar maior atenção a casos de alta complexidade que não envolvem os direitos patrimoniais disponíveis.

Entretanto a disposição "redução da pressão sobre o sistema judicial" pode, de fato, simplificar demais a complexidade das considerações envolvidas na escolha entre arbitragem e litígio em um tribunal. O foco principal deste ponto não deve ser atrelado apenas ao judiciário estatal, pois independentemente deste, a escolha se atrela a via mais adequada, na qual o litígio será resolvido de forma mais especializada e célere.

4.1.9 Incentivo à Qualidade Jurídica

As financiadoras de litígios costumam conduzir uma diligência rigorosa antes de investir em uma disputa, o que pode incentivar a qualidade dos argumentos e da representação jurídica das partes.

Da mesma forma, essas financiadoras têm um interesse econômico direto para que a disputa seja bem-sucedida, pois recebem uma porcentagem dos ganhos. Portanto, elas analisam bem para escolher e apoiar casos com um forte fundamento jurídico, criando uma espécie de filtro natural que direciona recursos para casos com méritos de forte argumentação.

Também, muitas terceiras partes financiadoras proporcionam assistência técnica e estratégica às partes e aos seus advogados, podendo incluir acesso a peritos especializados, consultoria legal e orientação de estratégias, contribuindo para uma melhor preparação e apresentação dos argumentos.

Por fim, quando casos com méritos relevantes tomam notoriedade com financiamento de terceiros, eles podem ajudar a proporcionar precedentes jurídicos benéficos à comunidade jurídica de forma geral, fornecendo orientação para disputas futuras.

5. Controvérsias quanto à utilização do *third party funding*

O mecanismo do *third party funding* ainda não é devidamente regulamentado no Brasil, visto que inexistente legislação específica, bem como não há orientações da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e Superintendência de Seguros Privados (Susep).

5.1 Mercantilização da justiça

A questão da mercantilização da justiça é um tópico controverso em relação ao *third party funding* no procedimento arbitral e em litígios em geral. Essa mercantilização se refere à preocupação de que a introdução de interesses comerciais e financeiros na resolução de disputas legais possa suprimir os princípios fundamentais da justiça, ética e integridade do sistema legal. Essa via de pensamento existe, apesar de muitos estudiosos afirmarem que não passa de um exagero (GORJÃO HENRIQUES, Duarte, 2015).

5.2 Principais Preocupações

Entre os doutrinadores e pesquisadores que são opostos ao *third party funding*, existem alguns pontos principais que consideram como advertências, entre tais, pode-se citar:

5.2.1 Interesses Financeiros como Prioridade

Uma das principais preocupações é que as financiadoras de litígios possam dar prioridade ao lucro em vez da busca pela justiça. Isso, muito provavelmente, levaria a uma pressão para que se buscassem acordos rápidos e vantajosos para a financiadora, mesmo que isso significasse a ocorrência de um resultado injusto/menos justo para as partes (CASADO FILHO, Napoleão, 2014).

Uma preocupação crucial é que se priorize ganhos pecuniários sobre a equidade, ética e integridade do processo legal. Segundo o mesmo autor supracitado, *in verbis*

Portanto, ao cogitar o financiamento externo, deve a parte se autoaplicar o seguinte teste:

(a) o litígio a ser financiado é diretamente ligado ao seu projeto empresarial? e (b) a eventual derrota no litígio ou qualquer tipo de composição afetará a estratégia jurídica da empresa?

Entendemos que, no plano ideal, apenas os litígios cujas respostas ao teste referido sejam negativas é que são apropriados ao financiamento de terceiros. Afinal, ter de dividir ou ceder seu poder de gestão de contencioso estratégico para a vida da empresa não é recomendável sob nenhuma circunstância.

Portanto, tem-se, para que haja a equidade com principal preocupação nos casos de *third party funding* na arbitragem, que é ideal que o litígio não seja financiado se for diretamente liado ao projeto empresarial do *funder* e que eventual derrota no litígio, bem como qualquer tipo de composição, não afete a estratégia jurídica da empresa.

5.2.2 Conflitos de Interesse

A participação de financiadores de litígios pode criar conflitos de interesse. Por exemplo, uma financiadora pode financiar múltiplos casos que envolvem partes com interesses opostos, o que levanta questões éticas sobre sua imparcialidade e sua capacidade de agir no melhor interesse de todas as partes envolvidas.

Portanto, antes do instituto do *third party funding* ser amplamente aceito e difundido, existia a proibição/criminalização deste, através do *maintenance* e *champerty*.

Maintenance se tratava da proibição severa de que certo terceiro financiasse algum tipo de litígio sem ter interesse legal ou legítimo neste, e *champerty* se trata de conceito semelhante, porém adicionando-se o fato de que o terceiro pudesse ter um interesse indireto na solução do litígio (CASADO FILHO, Napoleão, 2014).

5.2.3 Aumento de Litígios Frívolos

Litígios frívolos são processos judiciais ou arbitrais que carecem de mérito substancial ou são apresentados com motivos inadequados (sem uma base legal sólida, sem fundamento, trivial, sem uma causa justa ou razoável). A disponibilidade da *third party funding* poderia dar incentivo ao ajuizamento de litígios com maior carência de fundamentos, uma vez que as partes não arcariam com os custos

financeiros do processo, que ficaria por encargo de uma terceira parte. Isso pode sobrecarregar ainda mais o sistema judicial com disputas desnecessárias.

Além disso, elenca-se preocupação quanto a este ponto o baixo custo para a parte financiada – pois quando uma parte recebe financiamento de terceiros, ela não precisa arcar com os custos do processo, incluindo taxas advocatícias e custas judiciais ou arbitrais e isso reduz o ônus financeiro para iniciar um litígio, tornando mais fácil para as partes ajuizar ações mesmo quando o mérito do caso é questionável –, pressão para litigar – já que as partes financiadas podem sentir uma pressão adicional para isso, visto que o financiador tem interesse em recuperar seu investimento e obter lucro e isso pode levar à apresentação de casos frívolos que, de outra forma, não seriam iniciados.

Também são destacados os motivos de custo de desistência – pois a parte financiada pode estar menos disposta a desistir de um litígio frívolo quando puder resultar na obrigação de reembolsar o financiador pelos os custos incorridos, além das taxas da financiadora e isso pode incentivar as partes a prosseguir com litígios sem mérito por medo de enfrentar custos substanciais –, impacto no sistema judicial – já que o aumento de litígios frívolos pode sobrecarregar esse sistema, levando a atrasos e recursos desperdiçados na tramitação de casos sem mérito, prejudicando a eficiência do sistema de justiça e dificultando a resolução ágil de casos legítimos –, custos para a parte contrária – tendo em mente que as partes que enfrentam litígios frívolos podem incorrer em custos significativos para defender suas posições, mesmo que eventualmente prevaleçam, podendo criar um ônus financeiro injusto para as partes que estão sendo alvo de litígios infundados.

Nesse sentido a Suprema Corte de Ohio, em 2003, proferiu entendimento no caso *Rancman v. Interim Settlement Funding Corporation*, no momento em que um investidor adianta recursos a parte que litiga trocando por um percentual do que recebesse na demanda era nula por causa dos princípios da champerty e maintenance, não importante se esses adiantamentos seriam denominados empréstimos ou investimentos. A Corte obteve o entendimento que “a lawsuit is not an investment vehicle” (uma ação judicial não é veículo de investimento, em tradução livre), e que “[a]n intermeddler is not permitted to gorge upon the fruits of litigation” (um intermediário não está autorizado a gozar dos frutos do litígio).

Há também entendimento consolidado diverso quanto a esse ponto, como em 1997, quando a Suprema Corte de Massachusetts decidiu no caso *Saladini v Righellis* que, em tradução livre:

A doutrina do champerty é [não mais] necessária para proteger contra os males uma vez temidos: a especulação em ações judiciais, o aparecimento de demandas frívolas, ou uma supremacia financeira pela parte que tem uma posição de barganha superior.

Da mesma forma foi entendido pela Suprema Corte de Carolina do Sul, no ano 2000, no caso *Osprey v. Cabana Limited Partnership*.

5.2.4 Confidencialidade Comprometida

O receio com o comprometimento da confidencialidade é outra questão importante relacionada ao third party funding (financiamento de terceiros) na arbitragem e em litígios em geral.

A confidencialidade é um princípio fundamental em muitos processos arbitrais e litigiosos – como já debatido anteriormente, funciona como se fosse um “princípio” que as partes escolhem, e não um de fato –, pois protege informações sensíveis e comerciais das partes litigantes. Entretanto, a presença de financiadores de litígios pode levantar preocupações sobre como a confidencialidade das informações pode ser afetada.

Acerca do acesso a informações sensíveis, que são “aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas” (art. 3º, § 3º, inciso II da Lei 12.414/2011), há que se destacar que as financiadoras de litígios frequentemente exigem acesso a documentos e informações relacionados ao caso para avaliar sua viabilidade de investimento. Isso pode incluir documentos que contêm informações confidenciais e estratégicas das partes envolvidas no litígio.

Também existe o risco de divulgação não autorizada, visto que exigência de divulgação de informações confidenciais às financiadoras pode aumentar o risco de divulgação sem autorização ou inadvertida dessas informações, de forma incidental ou não, podendo ocorrer se os procedimentos de controle de informações não forem rigorosos.

Sobre o tema, a interação com árbitros e tribunais, também causa receio, pois em algumas situações os financiadores podem buscar envolvimento direto em procedimentos arbitrais ou judiciais, incluindo a participação em audiências e interações com árbitros ou juízes, levantando-se questões sobre a confidencialidade das comunicações entre as partes e os árbitros ou tribunais.

Discute-se, no mesmo contexto, os conflitos de interesse, já que, como supracitado, a participação de financiadoras em um litígio pode criar conflitos de interesse relacionados à confidencialidade. Por exemplo, uma financiadora que financia múltiplos casos envolvendo partes com interesses opostos pode ter acesso a informações confidenciais de várias partes.

Para evitar tais tipos de situações, é essencial que haja a proteção das informações sensíveis, sendo importante que as partes estabeleçam acordos de sigilo rigorosos e regras claras sobre o acesso das financiadoras a informações confidenciais; que haja a estipulação regulamentação e diretrizes em consonância ao *third party funding* e abordando questões de confidencialidade, estabelecendo padrões e regras para garantir a proteção adequada das informações das partes.

Da mesma forma, deve existir a supervisão de árbitros e tribunais, pois esses têm extrema relevância para a manutenção da confidencialidade durante o processo arbitral ou judicial, podendo impor medidas de proteção das informações; transparência e consentimento, sendo importante que todas as partes envolvidas, incluindo a financiadora de litígios, atuem de forma transparente e obtenham o consentimento apropriado para qualquer divulgação de informações sensíveis. O consentimento informado das partes é crucial.

5.2 Mitigação das Preocupações

Para reduzir as preocupações com a mercantilização da justiça, diversas jurisdições e órgãos reguladores estão instituindo regulamentos e diretrizes para lidar com o financiamento de terceiros. Isso pode incluir requisitos de divulgação, padrões éticos, regras de confidencialidade e medidas para evitar conflitos de interesse.

Além disso, é de suma importância que as partes inseridas em litígios com financiamento de terceiros estejam cientes de seus direitos, obrigações e das implicações do financiamento em seu caso. Nisso está incluso que se compreenda

completamente os termos do contrato de financiamento e como ele pode interferir no curso da disputa.

O debate sobre a mercantilização da justiça é complexo, e as ideias acerca do financiamento de terceiros variam. Determinados grupos argumentam que ele oferece acesso à justiça para partes que não teriam outra opção, entretanto outros afirmam que deve ser cuidadosamente regulamentado para que se evite abusos. Dessa forma, encontrar um equilíbrio entre facilitar o acesso à justiça e proteger os princípios fundamentais do sistema legal é um desafio que se perpetua e que requer consideração cuidadosa e debate.

5.3 Código de Conduta para Financiadores de Litígios

O Código de Conduta para Financiadores de Litígios editado pela Associação dos Financiadores de Litígios da Inglaterra e do País de Gales (The Association of Litigation Funders of England and Wales - ALF) é um documento que estabelece parâmetros de ética para as financiadoras de litígios que desenvolvem suas atividades nessa jurisdição.

A Association of Litigation Funders of England and Wales é uma organização autorreguladora que representa financiadoras de litígios e trabalha a promoção da integridade e a transparência no âmbito do *third party funding* no Reino Unido. O código de conduta objetiva garantir que tais financiadoras exerçam suas atividades de forma ética e em conformidade com os mais altos padrões profissionais (CASADO FILHO, Napoleão, 2014).

É importante observar que o código de conduta da Association of Litigation Funders of England and Wales não é de adesão obrigatória, mas diversas financiadoras de litígios no Reino Unido optam por aderir-lo, pois perpassa um sinal de compromisso com a ética e a integridade nas operações. A ALF também tem um papel ativo na promoção de boas práticas na indústria de financiamento de terceiros e no desenvolvimento contínuo de padrões éticos. O código de conduta da Association of Litigation Funders of England and Wales serve como um exemplo de autorregulação que busca equilibrar os interesses das financiadoras de litígios com a integridade e a justiça do sistema legal.

Traz, no seu item 2, que o financiador de litígios (em tradução livre):

Um financiador de litígio: 2.1 tem acesso a fundos imediatamente sob seu controle, inclusive dentro de uma empresa-mãe ou subsidiária ('Subsidiária do Financiador'); ou 2.2 atua como consultor de investimentos exclusivo de uma entidade ou entidades que tenham acesso a fundos imediatamente sob seu controle, inclusive dentro de uma controladora ou subsidiária corporativa ('Entidade Associada'), ('um Financiador') em cada caso: 2.3 para financiar a resolução de disputas na Inglaterra e no País de Gales; e 2.4 quando os fundos são investidos de acordo com um Acordo de Financiamento de Litígios ('LFA') para permitir que uma parte em uma disputa ('a Parte Financiada') cubra os custos (incluindo custos de pré-ação) de resolução de disputas por litígio, arbitragem ou outros procedimentos de resolução de disputas. 190 Em troca, o Financiador, a Subsidiária do Financiador ou a Entidade Associada: 2,5 recebe uma parte dos rendimentos se a reivindicação for bem-sucedida (conforme definido no LFA); e 2.6 não solicita qualquer pagamento da Parte Financiada superior ao valor do produto da disputa que está sendo financiada, a menos que a Parte Financiada viole materialmente as disposições do LFA.

No mesmo sentido, no item 5, também em tradução livre:

5. Um Financiador informará uma Parte Financiada o mais rápido possível e antes da execução de um LFA: 5.1 se o Financiador estiver agindo para e/ou em nome de uma Subsidiária do Financiador ou de uma Entidade Associada em relação ao financiamento da resolução de disputas na Inglaterra e País de Gales; e 5.2 se o LFA será celebrado pelo Financiador, por uma Subsidiária do Financiador ou por uma Entidade Associada.

Seguindo tal raciocínio, o item 9 traz que um financiador irá tomar ações razoáveis para garantir que a parte que está recebendo o financiamento terá recebido aconselhamento independente sobre os termos do LFA antes da sua execução, obrigação essa que será satisfeita se a parte financiada confirmar por escrito ao financiador que a parte financiada recebeu aconselhamento do advogado ou advogado instruído no litígio.

Este também não tomará quaisquer medidas que causem ou possam fazer com que o advogado, ou advogado da parte financiada, aja em violação dos seus deveres profissionais, bem como não tentará influenciar o advogado, ou advogado da parte financiada, a ceder o controle ou a condução da disputa ao financiador.

Nesse viés, manterá sempre acesso a recursos financeiros adequados para cumprir as obrigações, das suas subsidiárias e entidades associadas para financiar todas as disputas que eles concordaram em financiar e, em particular, irão garantir que o os mesmos mantenham a capacidade de pagar todas as dívidas quando elas se tornarem vencidas e exigíveis para cobrir as responsabilidades de financiamento

agregadas ao abrigo de todos os seus LFA por um período mínimo de 36 meses, para dar acesso a um mínimo de £ 2 milhões de capital ou outro valor estipulado pela associação, para aceitar uma obrigação de divulgação contínua em relação à sua adequação de capital, incluindo uma obrigação específica de notificar oportunamente a associação e a parte financiada, caso o financiador acreditar razoavelmente que suas declarações em relação à adequação de capital nos termos do código não são mais válidas devido a circunstâncias alteradas.

O financiador, da mesma forma, nesse item, compromete-se a ser auditado anualmente por empresa de auditoria reconhecida nacional ou internacionalmente e fornecerá à associação: uma cópia da opinião de auditoria dada pela empresa responsável sobre as demonstrações financeiras anuais mais recentes do financiador ou da subsidiária do financiador (mas não as demonstrações financeiras subjacentes), ou no caso de financiadores que são consultores de investimento de uma entidade associada, a opinião de auditoria dada pela empresa em relação à entidade associada (mas não às demonstrações financeiras subjacentes), no prazo de um mês após a recepção do parecer e, em qualquer caso, no prazo de seis meses após o final de cada ano fiscal.

Se a opinião de auditoria fornecida for com reservas (exceto quanto a qualquer ênfase em questões relacionadas à incerteza de avaliação de investimentos de financiamento de litígios relevantes) ou expressar qualquer dúvida quanto à capacidade da empresa de continuar em atividade, a associação terá o direito de investigar mais detalhadamente a qualificação expressa e tomar quaisquer medidas que considere apropriadas, e prova razoável de um terceiro qualificado (de preferência de um auditor, mas alternativamente de um administrador ou banco terceiro) de que o financiador ou a subsidiária ou entidade associada do financiador satisfaz o requisito de capital mínimo em vigor no momento da subscrição anual.

Por fim, o item supracitado traz que o financiador deve cumprir as regras da associação quanto à adequação de capital, conforme alteradas de tempos em tempos.

5.4 Como o *third party funding* se diferencia da atividade relacionada a contratos de seguro

Por vezes, como as pessoas estão mais familiarizadas com o conceito de contratos de seguro, tendem a equiparar o *third party funding* a estes. É uma tendência do ser humano que se tente relacionar algo novo a algo já conhecido para que haja uma melhor compreensão (SCHNEIDER, Sérgio; SCHMIDT, Cláudia Job, 1998).

Entretanto, tratam-se de objetos completamente distintos, tanto no âmbito legal como no financeiro. Começando pelo fato de que o contrato de seguro é típico, contido no artigo 757 do Código Civil, enquanto o contrato de financiamento de terceiros não. Para que se compreenda melhor as distinções, é imprescindível que se explane mais sobre o contrato de seguro.

5.5 Contrato de seguro e comparação com o *third party funding*

O contrato de seguro se trata daquele em que uma única parte, a seguradora, toma para si a obrigação em relação a outra, a segurada, por meio do pagamento de certo prêmio, “a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados” (CC, art. 757), bem como “a noção de seguro supõe a de risco, isto é, do fato de estar o sujeito exposto à eventualidade de um dano à sua pessoa, ou aos seus bens, motivado pelo acaso” (DINIZ, Maria Helena, 2002). Portanto, é uma espécie de negócio das consequências de caráter pecuniário de determinado risco em frente ao segurador que se torna o responsável por repará-lo.

Após analisar brevemente o direito securitário em aspecto geral, fica claro que existem três elementos primordiais nos contratos de seguro, que são: o risco de dano, a mutualidade e a boa-fé. Esses elementos são tidos com a “trilogia” da base do seguro (CASADO FILHO, Napoleão, 2014).

Este depende principalmente do elemento de risco, que é a sua base material. Portanto, quando não houver risco, não haverá a possibilidade de que se tenha seguro. Os indivíduos adquirem seguros em várias modalidades, como seguro de vida, seguro de saúde, seguro de automóveis, entre outros, porque estão sujeitas a riscos.

Por diversas ocasiões, contrato o seguro engloba eventos prejudiciais, incluindo até mesmo situações de fracasso, infortúnios ou dificuldades relacionadas às atividades de uma pessoa ou empresa.

O termo “risco de dano” se refere a uma ameaça, a uma possibilidade de prejuízo que decorre de acontecimento inesperado, futuro e possível, só que não se encontra sob o controle das partes envolvidas. Dessa forma, já pode-se destacar a primeira diferença entre o contrato de seguro e o contrato de investimento ou financiamento de arbitragens, pois, no seguro, o risco está atrelado a um evento prejudicial, enquanto no *Third Party Funding*, a incerteza se relaciona a um evento futuro e incerto que implica ganho patrimonial ou recebimento de indenização pelas partes envolvidas.

No seguro, o acontecimento abarcado pelo risco se trata de algo indesejado pelas partes, ao passo que no investimento de terceiros, é algo desejado, e ainda se busca um resultado pelo qual as partes empenharão seus maiores esforços para atingir. Dessa forma, no *Third Party Funding*, o risco incide sobre um evento desejado, e não sobre um evento prejudicial.

As distinções entre esses contratos não são limitadas ao supracitado. No seguro, tem-se a obrigatoriedade de que uma das partes efetue um pagamento em um momento pretérito à ocorrência do evento inesperado, digno de reparação. Isso tem denominação de “prêmio de seguro”, devendo ser pago no momento em que o contrato é celebrado, sob pena de seja configurada a fraude contra a própria seguradora, que, na verdade, representa os interesses coletivos.

Dessa maneira, pode-se identificar mais uma diferença entre o contrato de seguro e o investimento/financiamento de terceiros em arbitragens. No seguro, há um pagamento certo e antecipado do prêmio, para que uma das partes tome para si o risco do evento danoso. No investimento/ financiamento de terceiros em arbitragens, a contrapartida não é certa e acontece depois da realização do evento desejado.

Ainda na análise dos elementos de ambos os contratos, observa-se que no *Third Party Funding* há a ideia de mutualidade ou “troca recíproca”, mais ausente nos contratos de seguro. O contrato de seguro, ao contrário do investimento/financiamento de terceiros nas arbitragens, que é aleatório, é um contrato comutativo, ou seja, com prestações certas e determinadas, e bilateral, que apresenta obrigações recíprocas e interdependentes, pois ambas as partes as possuem.

Por fim, a boa-fé é um elemento imprescindível nos contratos de seguro em todo o mundo. O segurado deve fornecer à seguradora informações detalhadas sobre o risco que busca cobrir. Devido à mutualidade e à possibilidade de agravamento do risco pelo segurado, é dito que nos seguros vigora o princípio da máxima boa-fé, ou seja, uma boa-fé extrema.

Não é esperado que nos contratos de investimento ou financiamento de arbitragens haja má-fé, mas é inegável que nestes casos, em que é lidado com investidores especializados e um processo prévio de *due diligence* (procedimento para fazer pesquisas e investigações aprofundadas sobre uma empresa), com amplo conhecimento por parte do investidor, que pode verificar cautelosamente as chances de sucesso, esse princípio não precisa ser aplicado ao extremo.

Na verdade, mais do que nos seguros, os contratos de investimento/financiamento de terceiros em arbitragens se assemelham mais ao investimento em empresas, contratos de fusão e aquisição de empresas. Nesses casos, algumas jurisdições até mesmo relativizam o princípio da boa-fé, entendendo que uma apresentação otimista dos passivos da empresa, em momento anterior à verificação, não deve ser causa de nulidade do ato jurídico.

Portanto, ao pôr em evidência a grande diferença entre o contrato de seguro e o contrato *third party funding* nas arbitragens, fica claro que não faz sentido que se equiparem ambos e os ponham numa espécie de mesma categoria.

6. Casos envolvendo *Third Party Funding* mundialmente

Como já discorrido no escopo deste trabalho, o instituto de financiamento de terceiros abrange diversas opiniões e tem seus lados vantajosos e desvantajosos também. Em conformidade a tal situação, existem casos estrangeiros que abarcam o assunto, trazendo um norte como uma espécie de “jurisprudência”.

6.1 Leader vs. Facebook

No caso Leader vs. Facebook, que aconteceu em 2010 nos Estados Unidos, a parte autora, recebedora de financiamento para seu processo judicial de um funder, entrou com uma ação que se pautava na violação de patente contra a parte ré, o Facebook.

Após a solicitação do Facebook para que fossem apresentados documentos trocados entre a parte financiada e o financiador, a autora se opôs à divulgação com base na doutrina do privilégio do interesse comum, afirmando que compartilhar esses documentos com terceiros financiadores não significaria renunciar ao sigilo profissional.

No julgamento inicial, o juiz Leonard Stark rejeitou essa alegação de privilégio e determinou que a Leader entregasse os documentos. Em apelação posterior, a *District Court* de *Delaware* confirmou a decisão de primeira instância, alegando que (em tradução livre) “o Juiz Stark não cometeu erro ao considerar que o privilégio do interesse comum não se aplicava e ao ordenar a apresentação dos documentos retidos pela Leader como privilegiados”. Primeiramente, poderia parecer que essa decisão determinaria um precedente para a divulgação de documentos trocados entre a parte financiada e o financiador.

Entretanto, a realidade é que a Leader não contestou de forma efetiva o pedido de divulgação desses documentos, pois dedicou apenas dois parágrafos de sua resposta a esse tema. Da mesma forma, a Leader mencionou apenas a doutrina do interesse comum (*common interest*), deixando de mencionar a talvez mais apropriada doutrina do trabalho realizado (*work product doctrine*). Como resultado desses fatos, não parece que a decisão no caso Leader vs. Facebook tenha o peso necessário para sustentar a alegação de que os documentos estavam sujeitos à apresentação.

6.2. Miller vs. Caterpillar

No presente caso, que teve decisão em 2014, também nos Estados Unidos, a parte autora e a ré mantiveram uma relação comercial por muitos anos, e nesse meio tempo a Miller compartilhou informações confidenciais e segredos comerciais com a ré sobre a fabricação de componentes de escavadeiras.

Em 2008, a Caterpillar encerrou a relação comercial e começou a produzir por conta própria produtos, fazendo o uso das informações compartilhadas pela Miller. Em resposta, a Miller acusou a Caterpillar de rompimento unilateral do contrato e de violação do *Illinois Trade Secret Act*, alegando que a Caterpillar utilizou seus segredos comerciais sem autorização.

O mais importante desse caso para o *Third Party Funding* é que, durante o processo judicial, a Caterpillar solicitou uma “descoberta” (pedido de *discovery*) das informações trocadas entre a Miller e os financiadores que haviam sido selecionados para financiar o caso.

A Caterpillar alegou que gostaria de determinar se a ação judicial era movida de fato pela autora ou pelo financiador. A ré pediu ao juiz para analisar esses documentos de forma privada (*in camera review*), e a Miller concordou com essa solicitação. O juiz examinou aproximadamente 5.000 páginas e concluiu que Miller era a verdadeira parte interessada (*real party in interest*), e que o financiador não é um cessionário ou sub-rogado (*assignee or subrogee*).

Nessa revisão privada, o juiz negou a análise de documentos que considerou irrelevantes. Sua fundamentação não se baseou no sigilo profissional, mas sim por acreditar que a divulgação deveria se limitar a documentos úteis para a resolução da disputa.

O juiz afirmou que (em tradução livre) "a Caterpillar não tem direito de descobrir o valor do dinheiro buscado ou recebido pela Miller, os detalhes do acordo entre ela e o financiador, ou quanto o financiador receberá se a Miller ganhar o caso", porque "no contexto deste caso, essas informações são simplesmente irrelevantes".

Na visão do juiz, portanto, os documentos relacionados ao financiamento eram irrelevantes, pois não se relacionavam ao negócio celebrado entre a Miller e a Caterpillar. A decisão, assim, rejeitou o pedido de divulgação desses documentos.

Porém, o juiz também afirmou que havia alguns outros documentos que não haviam sido entregues voluntariamente pela Miller e que poderiam ser relevantes para

o caso. Eram especificamente documentos de "estimativas de danos, resumos ou planilhas criadas pela Miller e/ou seus advogados que foram compartilhados com financiadores terceiros".

Em relação a esses documentos, o juiz inicialmente rejeitou a aplicação do privilégio advogado-cliente (*attorney-client privilege*), porque eram documentos relacionados a transações comerciais (*business transactions*) e não aconselhamento legal, conforme afirmou a decisão. O juiz afirmou que, mesmo que isso não fosse verdade, o envio dos documentos ao financiador teria significado renunciar ao sigilo profissional.

Nesse sentido, o juiz também rejeitou a aplicação da doutrina do interesse comum (*common interest doctrine*), porque entendeu que "a doutrina do 'interesse comum' se aplica apenas 'quando as partes se unem em um esforço conjunto em relação a um interesse legal comum'". De acordo com a decisão, isso não ocorreu no caso, visto que os documentos trocados entre a parte financiada e o financiador não se referiam a aconselhamento jurídico, mas sim a uma discussão comercial sobre as chances de sucesso e os percentuais de retorno.

No entanto, o juiz aceitou a aplicação da doutrina do trabalho produzido (*work-product doctrine*) – pelo menos em relação a alguns dos documentos –, estabelecendo um critério. De acordo com a decisão, o teste deve considerar se "à luz da natureza do documento e da situação factual do caso em particular, o documento pode ser justamente considerado preparado ou obtido devido à perspectiva de litígio".

Com base nisso, o juiz entendeu que todos os documentos que detinham considerações técnicas e estratégicas dos advogados da Miller sobre o caso e que foram enviados aos potenciais financiadores, com a finalidade de iniciar o caso, estariam protegidos pelo sigilo profissional. Foi concluso, dessa forma, que a doutrina do trabalho produzido pode ser aplicada à relação entre a parte financiada e o financiador.

Em último lugar, a decisão também abordou a cláusula de confidencialidade (*non-disclosure agreement* ou *NDA*), que foi celebrada com o financiador, em que o acordo de investimento foi firmado, mas não com os outros financiadores que foram consultados antes da contratação.

A decisão é vista como favorável à proteção dos documentos trocados entre a parte financiada e o financiador, porque excluiu da *discovery* várias informações da relação entre a parte financiada e o financiador; aplicou a doutrina do "trabalho

produzido” a todo o material enviado ao financiador; e reconheceu a cláusula de confidencialidade presente no acordo de investimento como um motivo para negar a descoberta.

A decisão abriu espaço para novas decisões no mesmo sentido ou confirmou decisões anteriores com perspectivas semelhantes, como nos casos *Carlyle vs. Moonmouth*, *Charge Injection vs. DuPont*, *Viamedia vs. Comcast*, *Mondis vs. LG*, *Devon vs. IBM* e *Walker Digital vs. Google*.

6.3. Excalibur vs. Texas Keystone

No caso *Excalibur vs. Texas Keystone*, que ocorreu em 2012 no Reino Unido, importantes questões ligadas ao financiamento por terceiros foram analisadas pela *Court of Appeal*.

A Excalibur entrou com uma ação judicial buscando a execução específica de um contrato que lhe daria o direito de explorar 30% do campo de petróleo de Shaikan, no Iraque. Alternativamente, solicitou uma indenização no valor de cerca de U\$ 1,6 bilhão. A autora, uma empresa sem ativos financeiros ou imobiliários (conhecida como "brass plate" na decisão britânica), recorreu a financiadores para financiar o caso.

Uma das questões de importância abordadas na decisão dizia respeito aos documentos trocados entre a Excalibur e os financiadores, especificamente o pedido de divulgação (*disclosure*) do acordo de financiamento por terceiros. Em primeira instância, o juiz Morgan concluiu que caso a divulgação dos acordos de financiamento pudesse dar à outra parte uma indicação da diretriz que estava sendo buscada ou fornecida, estaria protegida pelo “privilegio do aconselhamento jurídico”.

Essa decisão manteve a confidencialidade do material trocado na relação entre a parte financiada e os financiadores e, por essa razão, foi bem recebida pela comunidade jurídica. A *Association of Litigation Funders of England & Wales* emitiu uma declaração oficial afirmando que "[a Associação] recebeu com satisfação o Julgamento de Apelação em Excalibur”.

6.4. Edwardian Group vs. Anor

Ocorrido em 2017, no Reino Unido, esse caso se trata de dois acionistas minoritários da Edwardian Group Ltd. – a holding de um grupo econômico que gerencia hotéis – iniciaram uma ação judicial contra a empresa e os acionistas majoritários, alegando prejuízos com base no art. 994 do *Companies Act 2006* (*unfair prejudice*).

Os réus solicitaram a divulgação de documentos, incluindo alguns que registravam as tentativas dos acionistas minoritários de obter financiamento para o caso e continham detalhes sobre o mérito da disputa e possíveis estratégias a serem seguidas.

Quando analisou o requerimento, o juiz afirmou, em primeiro lugar, que "é também claro que esse tipo de privilégio não se limita às comunicações em si, mas se estende a outros materiais que 'evidenciam' o conteúdo de tais comunicações". O ponto crucial era determinar se os documentos trocados entre a parte financiada e o financiador continham aconselhamento jurídico (*legal advice*). Com base nos casos *Lyell vs. Kennedy*, *Ventouris vs. Mountain* e *AWB vs. Terence Cole*, a decisão estabeleceu a diferença entre, por um lado, documentos que permitem deduzir o aconselhamento jurídico dado ao caso e, por outro lado, documentos que permitem apenas especulações sobre a existência e o conteúdo de eventual aconselhamento jurídico.

No final, o juiz, que rejeitou o pedido de divulgação desses documentos, afirmou que "considero que não devo ordenar que os requerentes divulguem quaisquer documentos relacionados ao seu financiamento atual".

Como pode ser visto nessas decisões nos Estados Unidos e no Reino Unido, a questão da extensão do sigilo profissional à relação entre a parte financiada e o financiador está longe de ser consensual. Enquanto, em países de Direito Civil, o risco de divulgação ampla é menor, uma vez que não há o mecanismo da descoberta (*discovery*) como nos países de *Common Law*, o desenvolvimento de teorias sobre o sigilo profissional é mais avançado nesses últimos países do que nos primeiros.

Em arbitragens internacionais envolvendo partes e advogados de ambos os sistemas jurídicos, e que também incluem financiamento por terceiros, existe um risco considerável de questões complexas surgirem, exigindo dos árbitros habilidades adicionais para equilibrar os interesses em jogo, sempre respeitando a lei aplicável ao caso específico.

7. *Third Party Funding* e empresas em recuperação judicial

Empresas em recuperação judicial são aquelas que se encontram em uma situação financeira desfavorável, pois são incapazes de cumprir suas obrigações financeiras por causa do acúmulo de dívidas ou dificuldades operacionais. A recuperação judicial é um procedimento legal que permite que essas empresas busquem proteção contra seus credores, com o objetivo de reestruturar suas finanças e evitar a falência.

Os principais objetivos da recuperação judicial são: a preservação da empresa – pois a principal meta da recuperação judicial é manter a continuidade das atividades empresariais, protegendo empregos, ativos e valor econômico –; reestruturação financeira – visto que o processo busca reorganizar as dívidas da empresa, tornando-as sustentáveis e administráveis, muitas vezes através de descontos ou prazos de pagamento estendidos –; negociação com credores – já que a recuperação judicial proporciona um ambiente para negociações entre a empresa e seus credores, visando a obtenção de acordos de pagamento que permitam à empresa se recuperar –, e evitar a falência, de forma que o objetivo final é evitar a falência da empresa, o que seria prejudicial a todas as partes envolvidas.

Sobre o seu procedimento e características, tem-se que a recuperação judicial é iniciada com uma petição judicial, advinda da empresa em dificuldades financeiras, que deve entrar com um pedido para se recuperar perante o tribunal competente. Há, por conseguinte, a suspensão das ações judiciais, pois uma vez aceito tal pedido, a empresa obtém uma moratória que suspende as ações judiciais movidas por seus credores, fornecendo um ambiente protegido para a negociação.

Posteriormente, ocorre a elaboração de plano de recuperação, através da obrigação que a empresa geralmente tem de elaborar um plano que descreve como pretende pagar suas dívidas, reestruturar suas operações e retornar à viabilidade financeira.

Mas não basta apenas que a empresa em recuperação assim o faça, pois é necessária a aprovação dos credores, mediante a submissão do plano de recuperação para a aprovação dos credores, geralmente em assembleia. Se aprovado pela maioria, torna-se vinculativo para todos os credores, incluindo aqueles que votaram contra. Da mesma maneira, existe a necessidade de haver certa supervisão judicial, já que processo de recuperação judicial é supervisionado por um juiz, traz a

garantia de que todas as partes envolvidas cumpram suas obrigações e que o plano de recuperação seja executado de acordo com a lei.

Finalmente, destaca-se que caso o plano de recuperação não seja viável ou não for aprovado pelos credores, o processo pode ser convertido em um processo de falência, deixando de haver a possibilidade de reestruturação empresarial.

Empresas em recuperação judicial desempenham um papel importante no direito empresarial, proporcionando uma maneira de lidar com problemas financeiros complexos e evitar a falência. Essa medida visa preservar empregos, ativos e a continuidade dos negócios, permitindo que a empresa reestruture suas finanças e negocie com seus credores.

No entanto, a recuperação judicial é um processo complexo que requer atenção cuidadosa aos procedimentos legais e financeiros, bem como ao cumprimento das obrigações contratuais com os credores.

O financiamento de terceiros pode ser uma solução estratégica para empresas em recuperação judicial que desejam prosseguir com litígios para recuperar dívidas, ativos ou resolver disputas comerciais. Ele fornece às empresas os recursos financeiros necessários para proteger seus interesses legais, sem comprometer ainda mais sua situação financeira.

Porém, é crucial que as empresas em recuperação e seus terceiros financiadores estejam atentos aos desafios éticos e legais envolvidos. A transparência e a conformidade com as regulamentações locais são primordiais para garantir que o financiamento de terceiros seja usado de maneira justa e equitativa.

Não existe qualquer preferência ou tratamento especial concedido aos créditos de terceiros investidores que financiem uma demanda de uma empresa em situação de recuperação judicial.

Entretanto, o *third-party funding* serve como um instrumento viabilizador para demandas arbitrais que tem o objetivo de recuperar uma empresa em crise, permitindo, por consequência, a entrada de recursos adicionais, o que, indiretamente, seria benéfico para seus credores. É recomendado, portanto, que essa situação seja alvo de negociação específica com o tribunal competente, bem como com eventuais administradores e credores.

A partir de uma decisão da Suprema Corte inglesa, que confirmou a obrigação de indenizar a parte adversa pelos custos relacionados ao financiamento de terceiros,

surgiu um debate sobre a possibilidade de a parte financiada reaver da parte adversa os valores devidos ao terceiro investidor.

Embora a decisão do tribunal inglês esteja coerente, trata-se de um caso bastante singular, que não pode ser considerado como uma regra geral. Normalmente, os custos do *third-party funding* não são recuperáveis pela parte que obtém esse financiamento de terceiros, alinhando-se com o princípio da obrigação de mitigar seus próprios danos.

Excepcionalmente, a parte derrotada poderá ser condenada a cobrir os custos associados à obtenção do *third-party funding* somente na situação específica em que ela tenha desempenhado um papel substancial na necessidade de recorrer a esse financiamento de terceiros, como, por exemplo, ao reter recursos devidos à parte financiada de maneira indevida

Em resumo, o *third party funding* na arbitragem e sua aplicação a empresas em recuperação judicial são práticas complexas que têm o potencial de fornecer soluções viáveis para partes com recursos financeiros limitados. No entanto, o uso dessas estratégias requer uma análise cuidadosa das vantagens e desafios associados, bem como uma consideração ética e conformidade com as regulamentações jurídicas.

8. Considerações finais

Diante do exposto, pode-se aferir que a arbitragem é um método extrajudicial de resolução de conflitos, em que duas ou mais partes passam a terceiros - os árbitros - a autoridade de julgar definitivamente um conflito específico já existente, podendo ser através da celebração de um compromisso arbitral, ou de um conflito que possa surgir no futuro, mediante a inclusão de uma cláusula arbitral.

No Brasil, a arbitragem é regulamentada pela Lei federal nº 9.307/96 – que desempenhou um papel fundamental na solidificação desse método no sistema jurídico, promovendo maior eficiência na solução de litígios, principalmente comerciais. Acerca da sua natureza jurídica, não há mais discussão sobre o fato de que o árbitro possui plena jurisdição, visto que está sujeito aos mesmos princípios constitucionais e legais que os juízes estatais. Portanto, embora os árbitros não tenham o poder de coerção para fazer cumprir suas decisões - dependendo do Poder Judiciário para isso -, reconhece-se que a arbitragem possui um caráter jurisdicional.

Há também a aplicação da *hard law* e *soft law* na arbitragem, que têm relação e classificação de acordo com sua flexibilidade e força de obrigatoriedade. A nomenclatura traduzida é autoexplicativa, sendo aquela denominada como “lei rígida”, sendo exemplificada por convenções internacionais, tratados, acordos, leis nacionais, protocolos, princípios gerais, decisões vinculativas, regras estabelecidas por instituições arbitrais amplamente reconhecidas, e esta como “lei flexível”, tendo como exemplo recomendações, resoluções, propostas, declarações, atas provenientes de conferências e organizações internacionais, códigos de conduta, diretrizes éticas, práticas recomendadas e regras não obrigatórias de instituições arbitrais.

Os procedimentos arbitrais têm como princípios: a autonomia da vontade das partes, a confidencialidade, a imparcialidade e independência dos árbitros, o contraditório e a igualdade de armas, a boa-fé, a celeridade, a decisão final e vinculante e a legalidade.

Além disso, a arbitragem e o *third-party funding* são tópicos complexos e em constante evolução no mundo jurídico. O mecanismo do *third-party funding* na arbitragem, que envolve o financiamento de uma das partes por terceiros interessados, trouxe inovações significativas, como o aumento do acesso à justiça adequada e especializada, especialmente em casos de alto valor, a mitigação de riscos financeiros, a igualdade de recursos, a concentração nas questões

substanciais, a resistência a pressões externas, a promoção da eficiência, o fomento à arbitragem, a redução da pressão sobre o sistema judicial e o incentivo à qualidade jurídica. No entanto, questões éticas e regulatórias ainda são objeto de debate em vários sistemas jurídicos.

A regulamentação e a consolidação do funcionamento do *third-party funding* ainda estão em desenvolvimento, com alguns países adotando códigos de conduta para financiadores de litígios, como a Associação dos Financiadores de Litígios da Inglaterra e do País de Gales. A evolução contínua dessas práticas e a busca por equilíbrio entre os interesses das partes e a ética jurídica são fundamentais para o desenvolvimento dessas áreas no cenário jurídico internacional.

Entretanto, existem desafios éticos e regulatórios que continuam a ser debatidos em diversos sistemas jurídicos, como possibilidade de interesses financeiros predominarem sobre considerações éticas, o aumento de litígios frívolos, a “mercantilização” da justiça e o potencial comprometimento da confidencialidade, que são questões demandantes de uma atenção especial.

Além disso, na comparação entre o *third party funding* e atividades securitárias são evidentes diferenças fundamentais, visto que no seguro o risco presente está atrelado a um evento prejudicial, enquanto no *third party funding* a incerteza se relaciona a um evento futuro e incerto que implica ganho patrimonial ou recebimento de indenização pelas partes envolvidas. Outra divergência ocorre, pois, no seguro há um pagamento certo e antecipado do prêmio, com a finalidade de que uma das partes tome para si o risco do evento danoso, e no financiamento de terceiros em arbitragens a contrapartida não é certa e acontece depois da realização do evento desejado.

Não obstante, no *third party funding* existe a ideia de mutualidade ou “troca recíproca”, enquanto o contrato de seguro é aleatório, comutativo (com prestações certas e determinadas) e bilateral. E como última divergência entre eles há a primazia e da boa-fé, pois é imprescindível e máxima nos contratos de seguro, e no *third party funding* é importante, porém não é uma máxima, já que se lida com investidores especializados e um processo prévio de *due diligence*, com conhecimento exacerbado por parte do investidor.

Houve, da mesma forma, a discussão de casos concretos envolvendo o mecanismo do *third party funding*, que funcionam como “jurisprudência”, de certa forma, na arbitragem. Alguns dos casos citados foram: *Leader vs. Facebook*, *Miller vs. Caterpillar*, *Excalibur vs. Texas Keystone* e *Edwardian Group vs. Anor*, que trazem

diversas controvérsias acerca do procedimento, como o sigilo, confidencialidade, real interesse da parte, conflitos de interesse e interesses financeiros como prioridade.

Foi dissertado, também, sobre o financiamento por terceiros na arbitragem e sua aplicação em empresas em processo de recuperação judicial que tem como os principais objetivos: a preservação da empresa, a reestruturação, a negociação com credores e evitar a falência, como objetivo final, o que seria prejudicial a todas as partes envolvidas.

Acerca disso, concluiu-se que são procedimentos desafiadores que têm a capacidade de apresentar alternativas eficazes para partes com recursos financeiros limitados. Porém, a adoção dessas táticas exige uma avaliação minuciosa das oportunidades e obstáculos envolvidos, bem como uma atenção cuidadosa as questões éticas e a adesão às normas legais.

Em última análise, a consolidação e aceitação da arbitragem judicial, aliada ao crescimento do *third party funding*, reflete a dinâmica natureza do campo jurídico. O desafio reside em encontrar um equilíbrio entre promover a acessibilidade à justiça e salvaguardar os princípios éticos e a integridade do sistema legal. Nesse contexto, é crucial o desenvolvimento contínuo de normas e regulamentações para orientar e supervisionar o uso responsável do *third party funding* na arbitragem, porém sem retirar a autonomia das partes envolvidas.

Referências

ALONSO, Trinidad. **Third-Party Funding's Older Sibling: Legal Costs Insurance and The Issue Of Regulation**. Kluwer Arbitration Blog, 2017. Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/08/31/third-party-fundings-older-sibling-legal-costsinsurance-issue-regulation/>. Acesso em: 15 set. 2023.

Arbitragem, dispositivos e princípios do Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/arbitragem-legal/315855/arbitragem--dispositivos-e-principios-do-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 17 set. 2023.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Confidencialidade na arbitragem**. V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial: Intervenções. Lisboa: Almedina, 2012.

CARMONA, Carlos Alberto. **A Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.037/96**. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DO PASSO CABRAL, Antônio. **Convenções sobre o uso da litigância (II): Introdução ao seguro e ao financiamento processual**. Revista de Processo, ano 27, v. 277, mar. 2018.

DUARTE, G.; HENRIQUES. **“third party funding” ou o financiamento de litígios por terceiros em portugal**. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/19_Financiamento_Arbitragem/Gorjao_Henriques_-_Financiamento_de_litigios_em_Portugal.pdf>. Acesso em: 18 set. 2023.

FILHO, N.; PAULO, S. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP **Arbitragem comercial internacional e acesso à justiça: o novo paradigma do third party funding** doutorado em direito das relações econômicas internacionais orientador: prof. livre-docente claudio finkelstein. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6676/1/Napoleao%20Casado%20Filho.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2023.

Formas alternativas de resolução de conflito - Juíza Oriana Piske. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/formas-alternativas-de-resolucao-de-conflito-juiza-orian-piske#:~:text=A%20arbitragem%20%C3%A9%20o%20meio>>. Acesso em: 18 out. 2023.

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

INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION REPORT OF THE ICCA-QUEEN MARY TASK FORCE ON THIRD-PARTY FUNDING IN INTERNATIONAL ARBITRATION THE ICCA REPORTS NO. 4. [s.l.: s.n.]. Disponível em:

<https://www.arbitrationicca.org/media/10/40280243154551/icca_reports_4_tpf_final_for_print_5_april.pdf>. Acesso em: 02 out. 2023.

La Cour de cassation | Ministère de la justice. Disponível em:

<<https://www.justice.gouv.fr/justice-france/lorganisation-cours-tribunaux/lordre-judiciaire/cour-cassation#:~:text=La%20Cour%20de%20cassation%20est>>. Acesso em: 19 set. 2023.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **Lei nº 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. [S. l.], 23 set. 1996. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 27 set. 2023.

Projeto que altera a Lei da Arbitragem é alvo de críticas. Disponível em:

<<https://www.sna.agr.br/projeto-que-altera-a-lei-da-arbitragem-e-alvo-de-criticas/>>. Acesso em: 18 out. 2023.

Moodle USP: e-Disciplinas. Disponível em:

<[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7604170/mod_resource/content/1/CARMO NA%20C.A.%20Arbitragem%20e%20Processo.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7604170/mod_resource/content/1/CARMO%20NA%20C.A.%20Arbitragem%20e%20Processo.pdf)>.

Normas de sobre direito para resolver conflitos de direitos humanos. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-22/toda-prova-normas-sobredireito-resolver-conflitos-direitos-humanos#_ftn5>. Acesso em: 18 set. 2023.

PERRIN, Leslie. Preface. In: PERRIN, Leslie (ed.). **Third-Party Litigation Funding Review**. First Edition. London: Law Business Research Ltd., 2017.

PINTO, Júnior Alexandre Moreira. **A figura do third-party funding no processo arbitral brasileiro: natureza jurídica do contrato de financiamento e os efeitos processuais.** Revista Brasileira de Arbitragem, São Paulo, v. 18, n. 69, 2021.

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

SCHNEIDER, Sérgio; SCHMIDT, Cláudia Job. **O uso do método comparativo nas ciências sociais.** Cadernos de Sociologia, v. 9, 1998.

SALADINI vs. RIGHELLIS, 426 Mass. 231. Disponível em:

<<http://masscases.com/cases/sjc/426/426mass231.html>>. Acesso em: 18 set. 2023.

STF declara que Lei da Arbitragem é constitucional. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2001-dez-14/stf_declara_lei_arbitragem_constitucional>.

VILLA, Franco. **Le financement de Contentieux par des Tiers ("Third Party Funding")**. *Anwalts Revue de L'Avocat*, v. 5, 2014.

VON GOELER, Jonas. **Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure**. *International Arbitration Law Library*, vol. 35, Kluwer Law International, 2016. Disponível em: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Revista+Brasileira+de+Arbitragem/18.69/RBA2021001>. Acesso em: 27 set. 2023.