

JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

ISSN 1807-779X | Edição 222 - Fevereiro de 2019

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DO STJ

POR UMA LEI DO HABEAS CORPUS

EDITORIAL: O NOVO MOMENTO DO PAÍS E
O PROTAGONISMO DO JUDICIÁRIO

Financiamento de terceiros nos litígios

Uma visão mais abrangente

Franco Giovanni Mattedi Maziero | Advogado

Introdução

O financiamento de terceiros não é um movimento recente¹. Sobretudo se a avaliação se der em relação às lides que estejam no âmbito do Judiciário. De forma geral, os litígios são mais onerosos às partes quando sujeitos ao regime jurídico da *common law*. Essa é uma das razões pelas quais o *third party funding* se desenvolveu inicialmente e de maneira mais célere no âmbito judiciário dos países sujeitos a tal regime², como Inglaterra, Estados Unidos, Austrália e Canadá.

Entretanto, também nos países sujeitos ao regime *civil law* se verificou o desenvolvimento do financiamento de terceiros como forma de se assegurar o acesso à Justiça.

O custeio das despesas processuais evoluiu de forma distinta nestes dois regimes jurídicos. Em regra, enquanto o interesse do financiador nos países sujeitos ao regime jurídico da *common law* era o retorno financeiro, nos países sujeitos ao regime jurídico da *civil law* o interesse era social. Assim, viu-se um amplo desenvolvimento das instituições privadas de custeio processual nos primeiros e um aumento dos programas estatais de assistência judiciária nos demais países.

Por sua vez, o termo *third party funding* (*fondos de litigación* ou financiamento de terceiros) vem ganhando destaque nos países da *civil law* a partir de

seu fundamental papel na arbitragem. Essa evolução tem se verificado por três razões principais: (i) por ser um processo privado³, na arbitragem não há custeio estatal; (ii) a ausência de recursos financeiros pode representar um real obstáculo à tutela jurisdicional da parte; e (iii) a arbitragem costuma ser mais célere que o processo no âmbito do Judiciário.

No primeiro aspecto, sobretudo nas arbitragens institucionais, as câmaras não possuem programas de auxílio financeiro e nem tão pouco laboram gratuitamente. Há, portanto, despesas a ser incorridas pelas partes, o que leva, desde já, ao segundo aspecto: as elevadas despesas de início e desenvolvimento de um procedimento arbitral^{4, 5, 6 e 7}, que podem afastar ou impedir a parte que não os tenham de tutelar seu direito. Por outro lado, a atuação privada e as altas despesas costumam justificar a celeridade do procedimento arbitral.

Vê-se, pois, que o tema é amplo e será abordado neste artigo sem a profundidade que faria jus.

O financiamento de terceiros

Interessante se ter em mente que o financiamento de terceiros em litígios é um conceito amplo, no qual um terceiro, não integrante da lide, custeia parcial ou integralmente os custos tidos por uma ou ambas as partes. Esse conceito se divide em duas espécies dis-

tintas: (i) aquela não decorrente do interesse econômico do terceiro e (ii) aquela decorrente do interesse econômico do terceiro na lide, também chamada de *third party funding*.

A primeira hipótese abrange os casos de financiamento estatal, familiar ou outros similares. Nesta espécie, se verifica ser possível o financiamento das duas partes, como o realizado pelo Estado. Também se verifica o financiamento familiar, quando, por exemplo, um determinado parente encontra-se preso e sem condições de arcar com as despesas de um advogado.

O financiamento estatal decorre de uma tentativa de se assegurar aos cidadãos o acesso à Justiça⁸, já que as despesas processuais⁹ costumam ser demasiadamente elevadas. Consiste em uma eficiente metodologia de se assegurar aos mais pobres o acesso à Justiça¹⁰.

Desta forma, o Estado, ao arcar com despesas¹¹ como emolumentos, taxas, publicações, advogados, dentre vários outros itens¹², financia alguma ou todas as partes envolvidas em uma disputa judicial, sem ter como objetivo o êxito de alguma das partes envolvidas.

Infelizmente, em muitos momentos verifica-se uma distorção da ideia de acesso à Justiça e o custeio estatal acaba estimulando lides desnecessárias¹³. Nestas hipóteses, o que se vê é uma litigiosidade excessiva que decorre, em algumas oportunidades, da falta de risco e despesas para a parte envolvida. A garantia de acesso à Justiça a qualquer preço acaba prejudicando, pois, aqueles que efetivamente têm direitos a ser tutelados, já que a sobrecarga de trabalho inviabiliza a prestação jurisdicional em prazo adequado aos anseios das partes envolvidas¹⁴.

Além disso, o Estado por vezes financia parte que possui recursos financeiros. Isso ocorre nos casos em que a parte não faz jus à benefícios relativos às despesas processuais e cujo montante em disputa ultrapasse os tetos de custas estabelecidos em vários tribunais¹⁵. Assim, se por um lado o suporte aos carentes faz sentido, por outro, escapa do razoável a limitação de custas processuais relacionadas àqueles casos de alta monta. Na prática, o Estado atua como financiador das despesas que eventualmente superarem os limites estabelecidos.

Por sua vez, não é habitual nos países regidos pela *civil law* encontrar fundos especializados no investimento em processos judiciais. Esse desinteresse decorre, sobretudo, da incerteza quanto ao prazo do processo.

Essa é uma das razões pelas quais países como o Brasil têm verificado o desenvolvimento do *third party funding* de maneira mais acintosa na arbitra-



gem. Apesar dos procedimentos não tão céleres quanto se espera, certamente apresentam maior agilidade do que aqueles que têm curso no Judiciário.

O financiamento de terceiros propriamente dito pode ser conceituado como o custeio integral ou parcial das despesas envolvidas em uma disputa judicial ou arbitral, por um terceiro estranho à lide que tem por objetivo a obtenção de um resultado positivo em caso de êxito e a disponibilidade de se perder o investimento realizado em caso de resultado negativo.^{16, 17 e 18} Esta hipótese de financiamento vem se desenvolvendo rapidamente em vários países do mundo e tem como algumas características ser um contrato aleatório, consensual, individual e atípico.

Trata-se de um contrato aleatório uma vez que o financiador pode não receber nada, caso ocorra insucesso no procedimento¹⁹. Consensual em razão da inexistência de disposição legal que lhe exija forma especial²⁰. Individual, vez que apenas as partes que o celebram se obrigam pela sua execução²¹. E, por fim, atípico por não encontrar tipificação legal, sendo regido pelas normas da teoria geral das obrigações, da teoria geral dos contratos e pelas normas de outros contratos similares²².

Obviamente, apesar de ser uma solução de bom grado não só para aqueles que não possuem recursos, como também para aqueles que possuem recursos,

mas não desejam desviá-los para uma contenda arbitral, o *third party funding* trás consigo algumas problematizações, como a obrigatoriedade ou não de sua revelação.

O dever de revelação

Quando se fala em financiamento de terceiros na arbitragem, um dos grandes debates envolvidos se relaciona ao dever de revelar. A parte financiada deve informar a existência de um contrato de *funding*? Se a resposta for afirmativa, a revelação deve ser integral ou parcial?

Este questionamento existe, pois, tal qual o magistrado, o árbitro²³ deve ser²⁴ imparcial²⁵ para proferir sua decisão. O árbitro não poderá proferir decisões se for impedido ou suspeito²⁶, vez que a decisão eivada de parcialidade²⁷ poderá ser causa de nulidade da mesma²⁸ e ²⁹. Percebe-se, portanto, que os árbitros se sujeitam a regramentos de imparcialidade similares àqueles estabelecidos aos magistrados³⁰, com a ponderação de que há a relação de fiducia³¹ na arbitragem.

Ao estabelecer diretrizes relativas a conflitos em arbitragem internacional, a *International Bar Association* previu em seu princípio geral que *todo* “árbitro deve ser imparcial e independente em relação às partes ao aceitar sua nomeação, e assim permanecer durante todo o processo arbitral até que prolatada a sentença final ou de outra forma extinto o processo em caráter definitivo”.³²

O árbitro tem o dever³³, portanto, de revelar às partes antes de aceitar sua nomeação, ou a qualquer momento no curso do procedimento, quanto à existência de fatos que possam lhe tolher a parcialidade. Em regra, portanto, o dever de revelar é do árbitro. Entretanto, este dever pode alcançar a parte financiada.

Considerando que a existência de alguma relação entre o financiador e algum dos árbitros poderá promover incerteza quanto à parcialidade da decisão proferida, a revelação do contrato de financiamento se torna imperativa. Percebe-se, assim, que em relação ao financiamento de terceiros tal *múnus* se direciona à parte financiada e, em seguida, ao árbitro.

Deverá, pois, o financiado comunicar ao árbitro ou ao tribunal arbitral a existência de um financiamento, para que, em seguida, este(s) possa(m) se manifestar quanto à eventual conflito.

Ainda não é comum a existência de regras acerca do financiamento de terceiros, cabendo em geral às próprias partes ou às câmaras de arbitragem a definição da metodologia relacionada ao dever de revelar³⁴. Mas parece que, diante da insegurança que a omissão de uma informação de financiamento possa causar, a tendência é que o procedimento relacionado à revelação do contrato de *funding* se torne cada vez mais usual.

Há de se dizer que, apesar de entendimentos diversos, não há necessidade de se informar os detalhes do contrato firmado entre a parte e a financiadora, bastando que a parte revele apenas que está sendo financiada e quem é o financiador.

Assim, como o intuito da revelação é evitar que relações pessoais provoquem o impedimento ou a suspeição de algum dos árbitros, não se torna necessário ter conhecimento dos detalhes da transação havida entre financiador e financiado.

Conclusão

O financiamento de terceiros, portanto, abarca o (i) financiamento de cunho social ou pessoal e o (ii) financiamento de cunho econômico. Este último, também denominado *third party funding* está em fase de expansão nas arbitragens domésticas dos países que se encontram sob a égide da *civil law*. O longo caminho a ser percorrido é tortuoso e gerará muitos debates, não obstante a prática de *funding* nos procedimentos arbitrais internacionais e dos países anglo-saxões servirá como base e diretriz para uma melhor aplicabilidade do instituto.

Não há dúvidas dos pontos positivos que o financiamento de terceiros possa trazer aos litígios, incluindo o acesso à justiça. Entretanto, além dos obstáculos apresentados neste artigo, será necessário vencer todos os demais que, certamente, serão enfrentados no cotidiano pelas partes, advogados, árbitros e câmaras arbitrais.



Referências bibliográficas

- Camarb – Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial. Tabela de custas, <http://camarb.com.br/tabela-de-custas/>, acesso em 12/11/2018.
- CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça, tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Fabris, 1988.
- CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96, Carlos Alberto Carmona, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2006.
- CASADO FILHO, Napoleão. Arbitragem e acesso à Justiça: o novo paradigma do *third party funding*, São Paulo, Saraiva, 2017.
- Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números 2018, <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>, acesso em 12/11/2018.
- FIÚZA, César. Direito civil: curso completo, 8ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

- Hong Kong International Arbitration Centre. Tabela de custas, <http://hkiac.org/content/2018-schedule-fees>, acesso em 12/11/2018.
- International Chamber of Commerce, Tabela de custas, <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/costs-and-payments/> LEMES, Selma Maria Ferreira. Árbitro: princípios da independência e da imparcialidade: abordagem no Direito internacional, nacional e comparado, São Paulo, LTr, 2001.
- MARTINS, Pedro Batista. Dever de revelar do árbitro, *In Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência*, Arnaldo Wald (org.), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- MOURPURGO, Marco de. *A comparative legal and economic approach to third-party litigation funding*, *In Cardozo Journal of International and Comparative Law*. <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/260/Morpurgo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acesso em 13/11/2018.
- PAROSKI, Mauro Vasni. Direitos fundamentais e acesso à Justiça na Constituição, São Paulo, LTr, 2008.
- SAID FILHO, Fernando Fortes. (Re)pensando o acesso à Justiça: a arbitragem como mecanismo alternativo à crise funcional do Poder Judiciário, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016.
- Singapore International Arbitration Centre. Tabela de custas, <http://www.siac.org.sg/estimate-your-fees/siac-schedule-of-fees>, acesso em 12/11/2018.
- VELCHIK, Michael K.; ZHANG, Jeffery Y. *Islands of litigation finance*. *In Harvard, John M. Olin Center for Law, Economics, and Business Fellows Discussion Paper Series*, Cambridge, Harvard Law School, 2007, http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/fellows_papers/pdf/Zhang_71.pdf. Acesso em 13/11/2018.
- WLADECK, Felipe Sripes. Impugnação da sentença arbitral, Salvador, Jus Podivm, 2014.

Notas

- ¹ VELCHIK, Zhang, 2017, p. 5.
- ² MORPURGO, 2011, p. 406.
- ³ CARMONA, 2006, p.51.
- ⁴ <http://hkiac.org/content/2018-schedule-fees>
- ⁵ <http://www.siac.org.sg/estimate-your-fees/siac-schedule-of-fees>
- ⁶ <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/costs-and-payments/>
- ⁷ <http://camarb.com.br/tabela-de-custas/>
- ⁸ CAPPELLETTI, 1988, p. 15-16.
- ⁹ PAROSKI, 2008, p. 219.
- ¹⁰ O atual Código de Processo Civil disciplina no art. 98 e seguintes as hipóteses e condições de aplicabilidade da gratuidade de Justiça.
- ¹¹ Em 2017 as despesas totais do Poder Judiciário brasileiro somaram R\$90,8 bilhões de reais, tendo como contrapartida uma receita de R\$ 48,43 bilhões de reais (Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números 2018 – ano base 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em 12/11/2018)
- ¹² Que estão indicados no parágrafo primeiro do art. 98 da Lei nº 13.105/2015.
- ¹³ CASADO FILHO, 2017, p. 124.
- ¹⁴ SAID FILHO, 80-81.
- ¹⁵ <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/processos/custas-emolumentos/tabela-de-custas-1-instancia-2018.htm>
- <https://www.tjsp.jus.br/IndicesTaxasJudiciarias/DespesasProcessuais/TaxaJudiciaria>
- ¹⁶ <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/resolucoes-administrativas/ra-18-2016-financiamento-de-terceiros-em-arbitragens-cam-ccbc/>
- ¹⁷ CASADO FILHO, 2017, p. 120.
- ¹⁸ MORPURGO, 2011, p. 352.
- ¹⁹ CASADO FILHO, 2017, p. 120.
- ²⁰ FIÚZA, 2004, p. 436.
- ²¹ FIÚZA, 2004, p. 442.
- ²² FIÚZA, 2004, p. 436.
- ²³ LEMES, 2001, p. 47.
- ²⁴ Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. (...) § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.
- ²⁵ LEMES, 2001, p. 58 e 59.
- ²⁶ WLADECK, p. 201-202.
- ²⁷ O art. 21 da Lei de Arbitragens estabelece que “serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”
- ²⁸ Art. 32. É nula a sentença arbitral se: (...) VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.
- ²⁹ WLADECK, p. 205.
- ³⁰ Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juizes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.
- ³¹ MARTINS, 2014, 917-918.
- ³² [file:///C:/Users/user/Downloads/Guidelines%20on%20Conflicts%20of%20Interest%20in%20Intl%20Arbitration%202004%20-%20PORTUGUESE%202007%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/Guidelines%20on%20Conflicts%20of%20Interest%20in%20Intl%20Arbitration%202004%20-%20PORTUGUESE%202007%20(1).pdf)
- ³³ MARTINS, 2014, 919.
- ³⁴ Cita-se o exemplo da Resolução Administrativa nº 18/2016 da CAM-CCBC, que estabelece uma recomendação de informação: “Art. 4º a fim de evitar possíveis conflitos de interesse, o CAM-CCBC recomenda às partes que informem a existência de financiamento de terceiro ao CAM-CCBC na primeira oportunidade possível. Na referida informação deverá constar a qualificação completa do financiador.”