



Arthur Farache: Aspectos jurídicos do financiamento de litígios

Apesar da aparente insipiência, a atividade de financiamento de litígios já mostra relevância na discussão jurídica nacional, na academia ou entre os advogados. No entanto, a maior parte do conteúdo publicado em português detém-se no âmbito da arbitragem, seja pela sofisticação dos litigantes ou pelos valores elevados envolvidos nesse tipo de resolução privada de conflito.

Poucos autores se arriscaram em discutir aspectos jurídicos do financiamento de litígios na esfera judicial. No entendimento de Zabaglia^[1]:

“(...) Pode ser uma ferramenta útil para viabilização do acesso ao Judiciário e à arbitragem.

A ideia é simples. Um terceiro cobre os desembolsos de quem é parte num litígio, recebendo em contrapartida direito a parte do proveito econômico em caso de desfecho favorável. Não se trata de empréstimo, mas de investimento, já que o financiador assume o risco de não ter retorno em caso de insucesso do financiado no litígio”.

Para Olavo Baptista^[2], o financiamento legal não é proibido nem positivamente regulado pelo ordenamento jurídico.

Mesmo o financiamento legal sendo hoje bastante difundido nos Estados Unidos e em outros países, como Inglaterra, Alemanha e Austrália, não se pode dizer que se trata de uma atividade tradicional ou mesmo antiga (pelo menos com esse nome).

Em 2004, foi fundada nos Estados Unidos a Alfa (associação americana de *legal finance*), que hoje conta com 33 empresas — que inclusive estabeleceram um código de conduta com padrões éticos e melhores práticas. No ano seguinte, a Corte de Apelações inglesa reconheceu a legitimidade do financiamento legal no caso *Arkin vs. Borchard Lines Ltd & Others*.

Contudo, os pesquisadores Velchik e Zhang, do John M. Olin Center for Law, Economics and Business da Harvard University, defendem que essa atividade, de fato, não é nova, pois existiria camuflada de outros nomes há muito tempo na nossa sociedade. Seriam eles^[3]: (i) organizações que defendem interesse público; (ii) acordos de honorários de sucesso; (iii) subrogação em contrato de seguro; (iv) *factoring*; (v) compra e venda de crédito inadimplido (*bankruptcy claims*).

Neste sentido, vale lembrar o recente *boom* no Brasil das captações para fundos de investimento que adquirem carteiras inadimplidas (*distressed assets* ou *non-performing loans* – NPL), geralmente cedidas por bancos e instituições financeiras para cobrança judicial, o que também não deixaria de ser uma modalidade de financiamento profissional de litígio.



Apenas para se ter uma ideia, em uma pesquisa rápida no site da CVM, encontramos hoje 21 fundos de investimento em direitos creditórios com o termo “*distressed*” e 11 com “NPL” em sua razão social registrados. Vale destacar que não há obrigatoriedade regulatória ou legal para constar esses termos na razão social do fundo. Portanto, é possível que outros fundos sem esses termos também atuem nesse mercado.

Outra atividade que se assemelha ao financiamento legal é a indústria de compra e venda de precatórios, que nasceu na informalidade, mas que amadureceu e se institucionalizou nos últimos anos, inclusive com inúmeros agentes participantes do sistema financeiro nacional e do sistema de distribuição de valores mobiliários.

Atualmente, já se vê o movimento de algumas casas de gestão de recursos montando estruturas para financiar litígios judiciais. É o caso, por exemplo, da Leste Investments, Gavea Jus, Quadra Capital, Jus Capital e Jive Investments.

A pergunta que fica, portanto, é como se perpetraria o financiamento de litígio dentro do ordenamento jurídico brasileiro? Seria legal? Qual seria o negócio jurídico subjacente?

Antes de discutir legalidade e seus institutos jurídicos, é importante lembrar dois princípios constitucionais para nortear esta análise: (i) o da legalidade (artigo 5, II da CF/88), que preconiza a ampla liberdade ao particular de fazer algo, desde que não seja um ato ou atividade proibida por lei; e (ii) o da livre-iniciativa (artigo 170 da CF/88), que garante o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A partir desses dois princípios constitucionais, apreende-se diretamente duas conclusões iniciais: (i) o que não tem lei ou norma expressa que vede determinado negócio pode ser realizado; e (ii) não é necessária a aprovação de determinado negócio por um órgão regulador (como Banco Central e CVM), exceto nos casos previstos em lei.

Passa-se, então, a investigar em matéria infraconstitucional, no campo do Direito Civil, mais especificamente sobre direito das obrigações. Como ensinam os grandes civilistas, as obrigações têm o seu nascedouro a partir de quatro fontes: (a) lei, (b) contrato, (c) declarações unilaterais de vontade, e (d) atos ilícitos.

Uma vez que as obrigações nascem, a depender de sua natureza — patrimonial ou não patrimonial, disponível ou indisponível —, podem ser transmitidas a outras pessoas por uma cessão de crédito, conforme previsto no artigo 286 do Código Civil.

A rigor não está se falando de qualquer operação de crédito *stricto sensu*, financiamento ou empréstimo, pois não se tem um tomador de recursos com uma promessa de pagamento no futuro, mas de uma cessão de direito de crédito contra terceiro.

Trata-se, portanto, de uma aquisição de direitos patrimoniais disponíveis que se realiza pelo instituto jurídico da cessão de crédito, modalidade de transmissão de obrigação prevista no artigo 286 do Código Civil, para transferir parte ou a totalidade desse direito a um terceiro que antecipa recursos a fim de



receber determinada quantia no futuro.

Essa antecipação de crédito pode se dar com a finalidade de assumir as custas e taxas judiciais, honorários advocatícios, custas com peritos; ou sem uma finalidade específica, sendo recursos antecipados diretamente ao detentor daquele direito.

As empresas de *legal finance* adquirem os recebíveis futuros, financiando assim pessoas que não possuem recursos para bancar processos judiciais e podem, inclusive, atender a escritórios de advocacia que precisam de capital de giro. Dessa forma, atende à função social de garantir acesso à Justiça por meio de um arranjo contratual privado em que se constrói uma solução economicamente viável. O motivo é simples: litigar é caro e muitas vezes as pessoas não dispõem de recursos para arcar com todos os custos e despesas. Portanto, em determinados casos, é interessante ceder parte do direito para arcar com o litígio ou para receber recursos para outras finalidades.

[1] Zabaglia, Rafael. Financiamento de Litígios Comerciais Pode Ganhar Força no Brasil. *Revista Capital Aberto*, Ed. 45, 05/08/2016. Disponível em:

<https://capitalaberto.com.br/secoes/artigo/financiamento-de-litigios-comerciais-pode-ganhar-forca-no-brasil/>, acessado em 1º/6/2018.

[2] Olavo Baptista, Luiz; Nakagawa, Adriane e Tortorlla, Eduardo. In *Litigation Funding. Law Business Research*, 2016. Disponível em: <https://atelierjuridico.com/images/GTDT-Litigation-Funding-2017-Book.pdf>, acessado em: 28/6/2018.

[3] Velchik, Michael K. e Zhang, Jeffery Y. *Islands Of Litigation Finance*. Harvard – John M. Olin Center For Law, Economics, And Business Fellows' Discussion Paper Series. Disponível em: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/fellows_papers/pdf/Zhang_71.pdf, acessado em 1º/6/2018.

Date Created

24/07/2018