

## Opinião: Financiamento e negociação de litígios no Brasil

Muito se tem falado sobre financiamento de litígios no Brasil, um mercado que cresce rapidamente, com a presença de empresas e fundos brasileiros e estrangeiros. O financiamento de litígio, na modalidade clássica, ocorre quando um terceiro, estranho a um processo judicial ou arbitral, acorda com a parte litigante custear as despesas do procedimento, em troca de ser reembolsado e premiado ao final, se houver sucesso. O financiamento pode incluir os honorários de advogados, árbitros e peritos, despesas, custas judiciais ou arbitrais e mesmo ônus sucumbenciais. O reembolso ao financiador abrangerá o valor do ganho auferido pela parte.



Outra operação que os financiadores costumam realizar é a

aquisição do direito em disputa, por cessão onerosa. Nesses casos, negocia-se pura e simples cessão da pretensão creditória ou de parte dela por um valor acordado, que leva em conta o risco envolvido do caso e as chances de sucesso. A cessão parcial tem a vantagem de manter a parte originária engajada com o processo, pois ela possui as melhores informações e a memória histórica do caso, o que pode contribuir para sua mais eficiente condução. Essa possibilidade de antecipação da liquidez pode entregar imediata disponibilidade financeira à parte e permitir o compartilhamento dos riscos inerentes ao litígio.

A cessão parcial de créditos e o financiamento propriamente dito podem ser combinados, hipótese em que a parte cede ao terceiro parte do seu direito e recebe a correspondente remuneração, além de contar o financiamento para arcar com as despesas processuais a incorrer proporcionais à sua participação no crédito em disputa.

Este breve artigo, depois de discorrer sobre o crescimento do mercado de financiamento de litígios no Brasil, abordará os fatores avaliados pelo financiador para selecionar um caso para investimento e o seu impacto nas condições comerciais a serem negociadas com a parte. O artigo trata também de algumas implicações éticas do mecanismo e da relação entre o litigante e o financiador ao longo da condução do caso, considerando que esses fatores podem se alterar ao longo do tempo. Espera-se, assim, auxiliar empresas e advogados na gestão estratégica de seu contencioso.

### O desenvolvimento do financiamento de litígios e da negociação de créditos

Em alguns países, especialmente na Inglaterra, o financiamento de litígios era vedado, pelo temor das possíveis consequências negativas para o sistema judiciário se agentes externos ao litígio passassem a ter interesse no desfecho do processo e condições de influenciá-lo. Após longo debate sobre as implicações éticas desse mecanismo, a Inglaterra promoveu uma alteração regulatória para permitir o financiamento por terceiros. Pesou o argumento de que, dadas as altas despesas necessárias para litigar no Judiciário

---

inglês ou participar de processos arbitrais, o financiamento propiciaria maior acesso à Justiça. Em vista dessa mudança, a partir de 2004 a jurisprudência passou a acolher o mecanismo e vê-lo como um instrumento benéfico e mesmo desejável. Porém, em casos excepcionais, o Judiciário inglês reconheceu a possibilidade de o financiador habitual ser pessoalmente responsabilizado pelas despesas do processo [1]. No precedente em questão, a parte financiada não tinha condições de arcar com os custos do processo e o terceiro, por ser um financiador profissional e já ter, inclusive, recebido alguns valores como resultado daquele caso, foi equiparado a parte e teve responsabilidade pelo pagamento.

O financiamento de disputas teve, inicialmente, foco em empresas que não tinham os meios materiais e econômicos de perseguir os seus direitos. Sua utilização foi se expandindo de tal modo que hoje essa operação pode interessar a qualquer empresa ou indivíduo, independentemente de possuir ou não os meios de sustentar a condução do processo. A parte, transferindo a terceiro o custeio das despesas processuais, pode concentrar seus recursos em outros propósitos ou simplesmente compartilhar o risco do litígio e os prejuízos advindos do longo tempo de tramitação. Um financiador habitual, por sua vez, constrói um portfólio de casos e dilui seu risco. O financiamento é hoje bem aceito não só nos países de *common law* como na Europa continental e em diversos países de *civil law*.

No Brasil, os advogados sempre foram, em certa medida, financiadores de litígios, pois a ampla liberdade de negociação de seus honorários com os clientes levou à prática de cobrança de honorários de êxito. Muitas vezes, o trabalho do advogado é apenas parcialmente remunerado durante a condução do caso e, somente se houver sucesso e proveito econômico, completa-se seu pagamento. Em certos mercados da advocacia, pratica-se até mesmo a cobrança exclusiva por meio da taxa de sucesso. O advogado arca, assim, com seu tempo de trabalho e o custo de sua estrutura, em troca da possibilidade de ganho futuro, associando-se ao cliente na sorte do caso. O financiamento profissional, contudo, é mais amplo e pode envolver todas as despesas envolvidas no processo.

O financiamento profissional por terceiros tem crescido rapidamente no Brasil, onde as Câmaras de Arbitragem prontamente se estruturaram para expressamente admitir esses arranjos e considerá-los no dever de revelação, em conformidade com as diretrizes do *International Bar Association*. Segundo a associação, o financiador pode ser equiparado a parte para fins de avaliação de possível conflito de interesse, circunstância, portanto, que deve ser revelada ao tribunal e às partes [2]. A preocupação é afastar qualquer conflito de interesse em relação aos árbitros e peritos.

O financiamento de litígios por terceiros, contudo, não é e nunca foi detalhadamente regulado no Brasil. Não há entre nós, expressamente, norma processual ou orientação jurisprudencial prevendo a responsabilidade pessoal do financiador pelas despesas do processo ou regulando seu potencial de interferência na condução do caso. A responsabilidade do financiador é matéria ainda carente de maior reflexão, em especial na eventualidade de conduta desleal ou abuso de direito para a qual o financiador venha a concorrer. Nesse sentido, o artigo 77 do CPC estabelece deveres de boa-fé, colaboração e eficiência para as partes e também "*todos aqueles que de qualquer forma participem do processo*" [3].

Não obstante, o mercado tem se desenvolvido aqui inspirado pelas práticas internacionais, sem que os órgãos reguladores, em especial a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e a comunidade jurídica em geral tenham apontado prejuízo à equidade e à paridade de armas, especialmente considerando a presença do mecanismo, na maior parte das vezes, em litígios entre partes não marcadas pela hipossuficiência.

### **O litígio na ótica do financiador: como avaliar uma pretensão?**

Nem todo o litígio será apto a receber investimento ou ter a pretensão cedida a um investidor. Os financiadores costumam estabelecer limites mínimos de valor de litígio que justificam o negócio. Vale lembrar que a avaliação e a negociação do acordo de financiamento exigem do financiador investimentos relevantes, pois são alocados profissionais próprios ou terceirizados para analisar o processo e opinar sobre aspectos jurídicos, técnicos e econômico-financeiros para que o financiador possa decidir sobre o seu interesse no investimento e propor as condições econômicas correspondentes.

Ao financiar as despesas de uma causa, geralmente o financiador procura obter um múltiplo do seu investimento ou um percentual do resultado econômico obtido, que é estabelecido após essa análise. Isso pode ocorrer por meio da aquisição de um percentual do crédito. O resultado econômico a ser destinado ao financiador poderá variar de acordo com o valor da controvérsia, pois montantes muito altos podem permitir a aplicação de percentuais menores. Deve haver, ainda, uma proporção entre o valor do litígio e os custos totais para sua condição com qualidade. O financiador pode concordar em aportar valores substanciais a um caso, desde que o valor passível de retorno com a decisão final o justifique. Investimentos que superam 10% do crédito cujo reconhecimento é esperado podem ser vistos como antieconômicos.

O investidor, ao considerar financiar um caso ou simplesmente adquirir o crédito em discussão ou parte dele, procurará estabelecer, da forma mais qualificada possível, um juízo de probabilidade e de risco quanto ao mérito da ação. O financiador esperará que a causa tenha um bom mérito, ainda que compreenda que nenhuma disputa comporte garantia de vitória. Naturalmente, quanto mais alto for o risco de insucesso, mais alto será o múltiplo ou o percentual de participação proposto pelo financiador. Nesse ponto, o financiador dará peso também para a equipe de advogados e técnicos envolvida na defesa do interesse do financiado, o que é compreendido como relevante, senão determinante, para que um bom caso se reverta em uma boa decisão.

Seja no financiamento, seja nas operações de cessão de crédito, um dos fatores considerados para o cálculo do retorno esperado do investimento é a duração prevista do procedimento, de forma que, quanto maior for o tempo projetado até a solução final do caso e a satisfação material do direito, maior será o múltiplo ou o percentual buscado pelo financiador e menor será o valor pago por um determinado crédito. Outra questão relevante a ser considerada é a solvência da parte demandada e, portanto, a perspectiva de satisfação material do crédito a ser reconhecido pela decisão de mérito.

Firmado o acordo de financiamento das despesas, pode ser que, ao longo do tempo, as condições consideradas para o negócio se modifiquem. O juízo de probabilidade ou a avaliação de mérito, por exemplo, podem se alterar a qualquer momento após concluído o acordo de financiamento. Em vista disso, tais acordos, em regra, preveem a constante comunicação e troca de informações entre as partes.

A experiência mostra que os financiadores demonstram grande interesse em participar das discussões estratégias sobre o caso. O terceiro esperará ser mantido atualizado sobre o andamento do processo e

informado sobre qualquer andamento relevante, modificação da estratégia ou alteração da perspectiva de sucesso da causa. Assim, mesmo havendo alterações no cenário ou nos riscos envolvidos, se o financiador estiver a par do desenvolvimento do caso, poderá discutir com a equipe jurídica e com a parte financiada o que pode ser feito para mitigar o efeito das alterações, considerando que já poderá ter investido recursos relevantes naquele caso. Há um consenso entre advogados, árbitros e financiadores de que o financiador não deve interferir diretamente na condução do caso, embora possa sugerir abordagens diferentes ou o envolvimento de novos profissionais à parte e seus advogados.

Costuma a ser enriquecedora a experiência do financiamento de litígios e a relação entre o financiador e a parte financiada. Essas discussões acabam por agregar valor ao caso, por meio do envolvimento de mais pessoas e a combinação de mais visões qualificadas a respeito das possíveis estratégias, tornando mais profissional o planejamento do processo. O cuidado com a gestão do caso tende a aumentar as chances de boa condução do processo e satisfação efetiva da pretensão a ser juridicamente reconhecida.

### Conclusão

Tanto o mercado de financiamento quanto o de cessão de créditos tem crescido no Brasil de modo consistente, sendo hoje uma prática reconhecida e disciplinada pelas Câmaras Arbitrais, embora não haja regulação estatal específica. Além disso, cresce o número de investidores interessados em adquirir, total ou parcialmente, créditos em discussão judicial ou arbitral, permitindo que sua liquidez seja antecipada.

A principal preocupação ética é evitar que o relacionamento entre o financiador, os julgadores ou outras partes envolvidas possa gerar alguma situação de conflito de interesse. O financiamento por terceiros requer envolvimento, conduta ética e transparência entre todos os envolvidos: advogado, parte financiada e financiador. A confiança é pressuposto da relação entre eles, de maneira que o financiador esperará ser mantido atualizado e participar das discussões estratégicas sobre o caso, sem, contudo, interferir de maneira direta e impositiva em sua condução profissional pelos advogados.

Os acordos de financiamento de litígios ou cessão de crédito são uma oportunidade interessante para que empresas possam gerir melhor seus processos e alocar recursos em outras prioridades, além de compartilharem riscos e incertezas. Esses arranjos oferecem soluções pragmáticas que podem fazer a diferença para a gestão empresarial, em especial em momentos desafiadores como este.

[1] Veja a esse respeito, por exemplo, *The RBS Rights Issue Litigation* [2017] EWHC 1217 (Ch), estabelecendo alguns critérios para que o financiador seja responsabilizado pela corte diretamente.

[2] Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional, Princípios Gerais 6(b) e 7(a).

[3] "Artigo 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II – não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

~~III – não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do~~

direito;

IV – cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

V – declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI – não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso".

**Date Created**

30/06/2021