



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA LUÍZA NUNES LOPES

**FINANCIAMENTO DE ARBITRAGEM POR
TERCEIRO COMO SOLUÇÃO PARA A EMPRESA
EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

SALVADOR
2024

ANA LUÍZA NUNES LOPES

**FINANCIAMENTO DE ARBITRAGEM POR
TERCEIRO COMO SOLUÇÃO PARA A EMPRESA
EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Marcos Flávio Lopes

Salvador
2024

TERMO DE APROVAÇÃO

ANA LUÍZA NUNES LOPES

FINANCIAMENTO DE ARBITRAGEM POR TERCEIRO COMO SOLUÇÃO PARA A EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/____.

AGRADECIMENTOS

Harper Lee escreveu que “o amor é a única coisa no mundo que é inequívoca. Existem muitos tipos de amor, é claro, mas todos eles ou se sente ou não se sente”, ao longo desse trabalho sinto o amor de diversas formas, por todos aqueles que estiveram ao meu lado, e é a eles que dedico este trabalho. Em princípio, agradeço à Deus, que me proporcionou todas as coisas, o maior dos amores, e até mesmo as pessoas que serão mencionadas a seguir.

Agradeço aos meus pais, Valdey Lopes Reis e Elizangela Nunes Lopes que me ensinaram o que é determinação, o valor do trabalho, mas acima de todas as coisas, me ensinaram que eu sempre teria a minha família lutando por mim, não importa qual fosse a situação, eu sempre teria um lar cheio de amor para onde voltar. À minha irmã, Maria Clara Nunes Lopes, que é a minha maior inspiração, meu presente de aniversário e o motivo pelo qual eu sempre quero ser ainda melhor do que já fui. À minha família como um todo, tios e primos, que sempre se fizeram presentes, às minhas avós, Luíza Lopes Reis, e Irani Pereira dos Anjos Nunes, e aos meus avôs, que mesmo sem a presença física fazem parte de quem eu sou.

Agradeço aos meus amigos, que são leveza no dia a dia e sempre torcem pelo meu bem. Agradeço em especial às extensões da Faculdade Baiana de Direito, que me apresentaram novas perspectivas e um novo jeito de olhar o próprio Direito. À Inovactus, liga de empreendedorismo por ter me apresentado a interdisciplinaridade necessária a qualquer profissional. À equipe de Mediação e Negociação que me apresentou o mundo da competição, me deu uma família e amigos para a vida inteira, em especial, agradeço à Jonisson, Letícia, e Fernanda, por terem sido suporte ao longo toda essa jornada e por terem me ensinado tudo o que puderam.

Agradeço à Arbitragem Baiana como um todo, que foi aos poucos se tornando uma família, por tudo o que me ensinou, por ter mudado a minha visão sobre competição e principalmente, ter me presenteado com o tema desta monografia. Em especial, agradeço à Giovanna, que comigo desbravou as questões procedimentais, sendo muito mais que mais uma competidora, mas uma amiga para a vida inteira. Às minhas

duplas em competição, agradeço o companheirismo, e os meses de dedicação em conjunto.

Agradeço à João Pedro, que me mostrou um amor diferente de todos os outros, me aconselhou, confortou e incentivou. Agradeço por ter sido essencial ao longo da escrita desse trabalho, mas também por ser essencial em todos os dias.

Por fim, agradeço ao professor Marcos Flávio Lago Lopes, por ter me apresentado a arbitragem em sala de aula, ter acreditado no meu trabalho e no meu potencial, e além de tudo, ser uma referência como profissional.

*A única coisa que não deve se curvar ao
julgamento da maioria, é a consciência de
cada um. - O Sol é Para Todos*

RESUMO

Este trabalho aborda a relevância do financiamento de arbitragem por terceiros (Third-Party Funding – TPF) como uma solução para empresas em recuperação judicial enfrentarem os altos custos dos procedimentos arbitrais. A recuperação judicial, regida pela Lei nº 11.101/2005, visa a reestruturação de empresas em crise, assegurando a continuidade de suas atividades e a manutenção de empregos, mas enfrenta limitações financeiras significativas, inclusive ao momento de ingresso de procedimentos como a arbitragem, que, embora eficiente e especializada, apresenta custos que podem ser proibitivos, criando um obstáculo ao acesso à justiça para empresas em dificuldades, é nesse contexto que o TPF se destaca como uma alternativa viável para viabilizar a participação de empresas em litígios arbitrais sem comprometimento de seus recursos. O estudo explora as vantagens do TPF, como o apoio financeiro que não onera a empresa, e o potencial benefício para os credores em caso de sucesso do litígio, contudo, aborda também os desafios, incluindo questões de transparência, a influência do financiador no processo e a necessidade de regulamentação para evitar conflitos de interesse. O TPF pode ser essencial para garantir o acesso à justiça, alinhando-se ao princípio da preservação da empresa, mas é necessário que sua aplicação seja pautada por normas que assegurem a imparcialidade e protejam os direitos de todas as partes.

Palavras-chave: Recuperação Judicial, Financiamento de Litígio, Third-Party Funding, Acesso à Justiça.

ABSTRACT

This paper addresses the importance of third-party funding (TPF) for arbitration as a solution for companies in judicial recovery facing the high costs of arbitration procedures. Judicial recovery, governed by Law No. 11.101/2005, aims to restructure companies in financial distress, ensuring the continuity of their operations and the maintenance of jobs, but it encounters significant financial limitations. Arbitration, although efficient and specialized, involves costs that can be prohibitive, creating a barrier to accessing justice for companies in financial hardship. In this context, TPF emerges as a viable alternative to enable companies to participate in arbitral proceedings without depleting their resources. The study explores the advantages of TPF, such as financial support that does not burden the company, and the potential benefits for creditors in case of a successful outcome, however, it also addresses the challenges, including issues of transparency, the influence of the funder on the process, and the need for regulation to prevent conflicts of interest. TPF can be essential in ensuring access to justice, aligning with the principle of business preservation, but its application must be governed by rules that guarantee impartiality and protect the rights of all parties involved.

Keywords: judicial recovery, arbitration funding, Third-Party Funding, access to justice, companies in crisis, regulation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CAM-CCBC	Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá
CAMARB	Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
IBA	International Bar Association
LRJ	Lei de Recuperação Judicial e Falência
L.Arb	Lei de Arbitragem
TPF	Third Party Funding
DIP-Financing	Debtor in Possession Financing
IBA	International Bar Association

LISTA DE FIGURAS E TABELAS

Imagem 1 – Relação entre o ativo e o passivo declarados pelas recuperandas no momento da propositura	14
Imagem 2 – Quadro de exemplificação - O financiador como um terceiro no procedimento.....	31
Imagem 3 – Comparação de Custos em Câmaras Arbitrais	49

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL	14
2.1 REGIME DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	16
2.2 RESTRIÇÕES FINANCEIRAS E A NECESSIDADE DE SOERGUMENTO	20
2.3 CABIMENTO DA ARBITRAGEM DURANTE O PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	23
3 FINANCIAMENTO DE ARBITRAGEM POR TERCEIROS.....	30
3.1 FUNCIONAMENTO DO THIRD-PARTY FUNDING	32
3.2 POSIÇÃO DO FINANCIADOR NA ARBITRAGEM	35
3.3 DEVER DE REVELAÇÃO E CONFIDENCIALIDADE	39
4 FINANCIAMENTO DE LITÍGIO COMO SOLUÇÃO PARA A EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	45
4.1 O IMPASSE NOS ELEVADOS CUSTOS DE PROCEDIMENTOS ARBITRAIS .	46
4.2 RISCO DE VIOLAÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA	51
4.3 CRÉDITO DO FINANCIADOR NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	54
5 CONCLUSÃO	58

1 INTRODUÇÃO

A recuperação judicial é um dos instrumentos mais relevantes na preservação de empresas em situação de crise econômico-financeira, buscando o equilíbrio entre os interesses dos credores e a continuidade da atividade empresarial. Ela foi regulamentada pela Lei nº 11.101/2005, e tem como objetivo a reestruturação da empresa devedora para manter sua função social, preservar empregos e fomentar a atividade econômica, ou seja, busca proteger a atividade empresária.

No entanto, a complexidade e as limitações associadas a esse processo criam desafios significativos, principalmente quando há a necessidade de resolução de litígios por meio da arbitragem, um método de solução de controvérsias que, embora eficiente, se demonstra oneroso e inacessível para empresas em dificuldades financeiras.

A arbitragem, é reconhecida por sua capacidade de proporcionar decisões especializadas e ágeis em disputas comerciais e empresariais, características que a tornam atraente para resolver conflitos complexos, entre eles aqueles que envolvam empresas em recuperação judicial, desde que tratando exclusivamente de bens patrimoniais disponíveis.

Todavia, os altos custos envolvidos, que incluem honorários de árbitros, taxas de administração de instituições arbitrais e despesas processuais, frequentemente se mostram um obstáculo intransponível para empresas em recuperação, e é diante desse cenário que o financiamento de arbitragem por terceiros, conhecido como Third-Party Funding (TPF), emerge como uma solução viável e estratégica para superar essas barreiras financeiras.

O TPF permite que uma entidade externa e sem envolvimento direto no litígio assuma os custos do processo arbitral em troca de uma participação nos resultados positivos do caso. Essa modalidade de financiamento é amplamente utilizada em outros países e tem ganhado espaço no Brasil devido à sua capacidade de democratizar o acesso à justiça e garantir que empresas em dificuldades possam buscar soluções para seus conflitos sem comprometer ainda mais seu fluxo de caixa, se alinhando, portanto, aos objetivos da recuperação judicial, promovendo a

continuidade da atividade empresarial e assegurando a defesa de direitos patrimoniais que podem impactar diretamente a viabilidade da empresa.

A introdução do financiamento de arbitragem por terceiros no contexto da recuperação judicial não apenas amplia as possibilidades de acesso a procedimentos arbitrais, mas também pode beneficiar os credores, tendo em vista que, em casos de sucesso, os resultados obtidos em litígios financiados têm o potencial de fortalecer a saúde financeira da empresa recuperanda, gerando recursos que podem ser revertidos para o pagamento de credores e contribuindo para a estabilidade do processo de recuperação. No entanto, essa prática também levanta questões importantes sobre a influência do financiador no litígio, a transparência e a confidencialidade, além de possíveis conflitos de interesse que devem ser abordados e regulamentados.

O TPF é uma operação de risco para o financiador, que apenas será remunerado em caso de êxito da parte financiada, essa é uma característica que atrai investidores que buscam alto retorno, mas também exige uma análise criteriosa do caso antes de ser aceito para financiamento, incluindo a viabilidade jurídica, a solvência da parte contrária e a probabilidade de sucesso no litígio.

A regulamentação do TPF ainda é um tema em desenvolvimento, tanto no Brasil quanto em outros países, onde questões como o dever de revelação da existência de financiamento e os direitos e deveres do financiador são constantemente debatidos para garantir a imparcialidade do processo.

Nesse sentido, este trabalho tem como objetivo explorar as potencialidades e desafios do financiamento de arbitragem por terceiros, especialmente como uma solução viável para empresas em recuperação judicial, onde serão abordados os aspectos jurídicos que sustentam a prática, as modalidades de financiamento, os impactos sobre o princípio da preservação da empresa e as implicações para credores e devedores. Além disso, a análise inclui a discussão sobre a transparência e confidencialidade no processo arbitral, assegurando que o TPF não se torne uma ferramenta que comprometa a integridade e a equidade dos procedimentos.

Diante disso, esta pesquisa se dedica a solucionar os seguintes problemas sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro: poderão matérias que envolvam empresas em recuperação judicial ser dirimidas por meio de arbitragem? Quais são as peculiaridades em se instituir um financiador de litígios? Como poderá o

TPF ser um facilitador para que as empresas em recuperação judicial ingressem em procedimentos arbitrais?

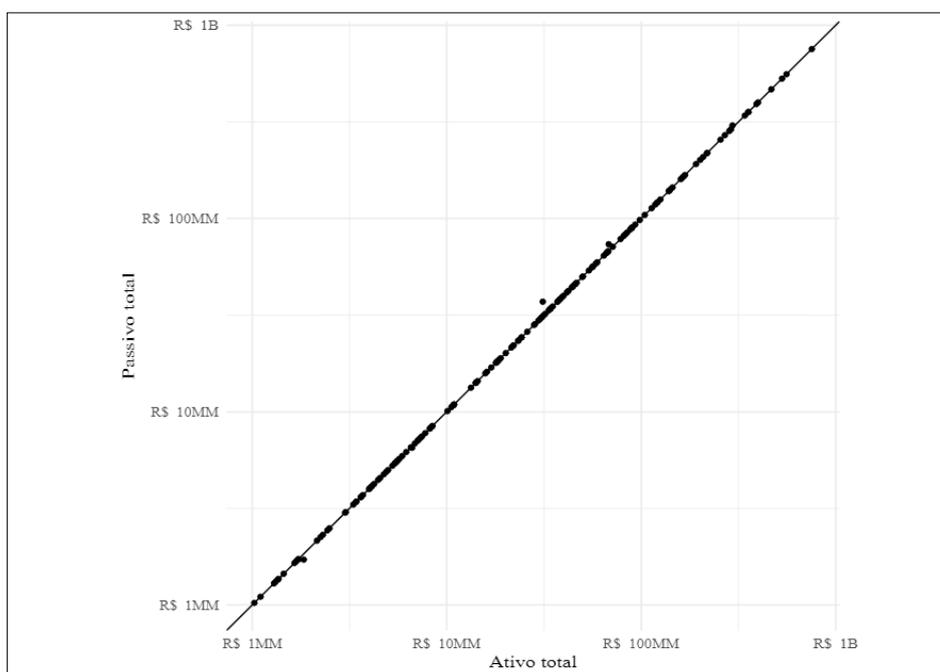
A compreensão do financiamento de arbitragem por terceiros como uma ferramenta estratégica em processos de recuperação judicial pode mudar a forma como empresas em crise enfrentam disputas legais e protegem seus interesses. O trabalho propõe, portanto, uma reflexão sobre como essa prática pode ser integrada ao ordenamento jurídico brasileiro de forma a maximizar seus benefícios e minimizar os riscos, promovendo um ambiente mais acessível para a resolução de litígios e a manutenção da atividade empresária.

2 A EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O processo de recuperação judicial surge como uma forma de possibilitar o soerguimento da empresa com dificuldade de adimplir suas obrigações, tendo como principal agravante o pedido tardio, ou somente apresentado quando as chances de recuperação já são diminutas.

Dados do observatório da insolvência, projeto da Associação Brasileira de Jurimetria, apontam que a maior parte das empresas que entram em recuperação judicial correspondem à médias e grandes empresas, além de grupos econômicos, tendo no Rio de Janeiro uma porcentagem de 55,6% dos casos analisados e em São Paulo 52,7%, estas com patrimônio auferido - entre as empresas que forneceram essa informação - entre 10MM e 50MM. O passivo, no entanto, dentro desta análise, segue muito próximo aos ativos da empresa, de forma que, o patrimônio líquido destas empresas resta prejudicado praticamente em sua totalidade.

Imagem 1 – Relação entre o ativo e o passivo declarados pelas recuperandas no momento da propositura



Fonte: Observatório da Insolvência, 2022

Ainda, quando há uma diferença entre estes valores, em sua maioria, o passivo tende a ser maior do que os ativos, gerando um ambiente de insegurança

patrimonial ainda maior, e caso a situação se mantenha sem qualquer intervenção, culminando na falência.

A Lei 11.101/05, responsável por regulamentar a recuperação judicial e extrajudicial, além da falência do empresário e da sociedade empresária, determina que poderão entrar com o pedido de recuperação o devedor que tenha mais 2 anos de exercício da atividade que se propõe a realizar, além de não ser falido - e caso tenha sido anteriormente, que já tenham sido declaradas extintas as consequências deste pedido, e, por fim, que não tenha obtido concessão de recuperação judicial há pelo menos 5 anos.

As empresas que buscam a recuperação judicial como solução, como já demonstrado anteriormente, costumam ser grandes empresas, majoritariamente relacionadas à serviços, comércio ou indústria (Serasa Experian, 2023). Para além disso, é o faturamento determinante para o deferimento do processamento da recuperação judicial, uma vez que a taxa de deferimento tende a ser maior quando se trata de empresas com maior taxa de faturamento. Numa análise dos casos do TJRJ, nas empresas com faturamento maior que R\$10 milhões a taxa de deferimento chega a 97,8% e quando se trata das empresas com menor taxa de faturamento essa porcentagem cai para 74,3%

O pedido de recuperação judicial tem por objetivo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, por consequência, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (Art. 47, LRF; Hubler, Medina, p. 133, 2014).

O princípio da preservação da empresa está diretamente relacionado ao princípio da função social, uma vez que a empresa, como fonte geradora de riqueza, emprego e renda, atua como um impulsionador essencial da economia do país, e sua continuidade é fundamental para o desenvolvimento e crescimento nacional, por isso, a preservação da empresa constitui o objetivo central da recuperação judicial, visando manter essas funções econômicas e sociais em benefício da coletividade (Bossio, Lanzarini, 2017, p. 6).

Percebe-se, portanto, que o verdadeiro titular dessa superação de crise é a própria atividade empresária, ou seja, os fatores de produção organizados, e não se trata necessariamente da entidade jurídica, mas sim da continuidade da operação econômica (Scazilli, Spinelli, Tellechea, 2018, p.130).

2.1 REGIME DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Nas palavras de Marcelo Sacramone, a Recuperação Judicial é:

“Instituto jurídico criado para permitir ao devedor discutir com os seus credores, num ambiente institucional, a viabilidade econômica da empresa e de sua condução pelo empresário para a satisfação das obrigações sociais, conforme plano de recuperação proposto e que, se aprovado pelos credores em Assembleia Geral, implicará em novação de suas obrigações” (Sacramone, 2021, p. 239)

Em se tratando do regime de recuperação judicial, este está pautado na assunção de que, na impossibilidade de arcar com as obrigações contraídas de forma automática, serão concedidas alternativas para que seja preservada a atividade empresarial exercida.

A recuperação judicial baseia-se no princípio da solidariedade, promovendo a cooperação em lugar do confronto entre devedor e credores, nesse contexto, a litigiosidade é substituída pela conciliação, os interesses individuais cedem espaço aos objetivos comuns, e busca-se soluções equitativas e solidárias, trocando a justiça comutativa pela distributiva (Barros Neto, 2010, p. 70).

No entanto, para a admissão da recuperação judicial, o devedor deve cumprir requisitos negativos e positivos, ou seja, não configurar nenhuma das hipóteses de impedimento, e também cumprir os requisitos de admissão. Os requisitos negativos, previstos no art. 2.º da LRF, excluem a aplicação da lei a empresas públicas, sociedades de economia mista, instituições financeiras, cooperativas de crédito, consórcios, entidades de previdência complementar, operadoras de planos de saúde, seguradoras, sociedades de capitalização e entidades similares.

Já os requisitos positivos, estabelecidos no art. 48 da LRF, exigem que o devedor exerça atividade empresarial regular há pelo menos dois anos e cumpra as condições descritas nos incisos do referido artigo, incluindo o exercício contínuo e a regularidade das atividades.

A petição inicial que ensejará a recuperação judicial deverá conter para além dos requisitos de ingresso em qualquer ação, as causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira. A falta desses requisitos, resulta no indeferimento, como foi o caso do processo de número

1153819-28.2023.8.26.0100, onde o juiz de Direito Leonardo Fernandes dos Santos, da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, indeferiu o pedido de recuperação judicial apresentado pela SouthRock Capital, responsável pela operação das marcas Starbucks, Subway e Eataly no Brasil, onde a empresa alegava uma dívida de R\$1,8 bilhão. Ao negar a tutela antecipada, o magistrado destacou a ausência de elementos técnicos suficientes para justificar o pedido, requisitando uma perícia preliminar na documentação fornecida pela SouthRock Capital:

"Conforme dispõe o art. 51 da Lei nº 11.101/05, **a petição inicial do pedido de recuperação judicial deve ser instruída com demonstrações contábeis do balanço patrimonial, de demonstração de resultados acumulados e desde o último exercício social, bem como de relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção.** Exige-se, ainda, um relatório completo da situação da empresa do ponto de vista econômico e comercial. **Tais documentos são essenciais para que o juízo tenha condições iniciais de conhecer as reais condições da empresa devedora,** especialmente no que concerne à sua viabilidade financeira, econômica e comercial."

Deverão ser também apresentados nesta petição os créditos existentes, e para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador, conforme tema 1051 do STJ, uma vez que, a submissão do crédito aos efeitos da recuperação judicial não depende de uma sentença que o declare ou quantifique, nem do trânsito em julgado desta sentença, basta a ocorrência do fato gerador.

A existência do crédito está intrinsecamente ligada à relação jurídica entre o devedor e o credor, uma vez que é com base nesse liame que surge o direito de exigir a prestação após a ocorrência do fato gerador, dessa forma, a existência do crédito não necessita de declaração judicial, assim, já se estabelece que a data do fato gerador da obrigação é o critério determinante para a sujeição do crédito à recuperação judicial, mesmo que o trânsito em julgado e a liquidação ocorram posteriormente.

Percebidos os requisitos de admissão de recuperação judicial, o juiz irá deferir o processamento, e a partir dessa decisão ocorre a suspensão do curso da prescrição e de todas as ações e execuções contra o devedor, inclusive as movidas

por credores particulares do sócio solidário, esse período, conhecido como *stay period* ou suspensão condicional, tem como propósito proporcionar à empresa em recuperação a estabilidade necessária para elaborar o Plano de Recuperação Judicial, dando-lhe o fôlego indispensável para alcançar a reorganização. Essa suspensão, inicialmente fixada em 180 dias, costuma, na prática, se estender até a aprovação do plano pela assembleia geral de credores, o plano, por sua vez, deverá ser produzido e apresentado no prazo improrrogável de 60 dias, conforme o art. 53 da Lei 11.101/2005, contados a partir da decisão que defere o processamento da recuperação, e o descumprimento desse prazo acarreta a decretação automática da falência.

Para além disso, são efeitos do deferimento a nomeação o administrador judicial, a determinação de que serão dispensadas as exigências de apresentação de certidões negativas para que o devedor possa continuar suas atividades, inclusive para firmar contratos com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, será também exigido que o devedor realize apresentação mensal de contas demonstrativas, sob pena de destituição dos administradores além da intimação do Ministério Público e Fazendas Públicas Federal, Estaduais e Municipais onde o devedor possua estabelecimentos.

No plano de recuperação judicial será garantida a concessão de prazos e condições especiais de pagamento dos créditos sujeitos à recuperação, além disso, este plano garante a concessão de abatimentos no valor dos créditos estendendo os prazos de pagamento, além de permitir que este seja realizado por meio diverso do originalmente acordado, como por exemplo a dação em pagamento, o plano também irá reestruturar os ativos do devedor, modificando o conjunto de bens que garantem suas obrigações (Kataoka, 2014, p. 232).

Após a apresentação do Plano de Recuperação Judicial pela empresa, o juiz responsável pela recuperação determinará a publicação de um edital para notificar os credores sobre o recebimento do plano, conforme o art. 191 da Lei 11.101/05, nessa ocasião, será estabelecido um prazo para que os credores possam apresentar eventuais objeções ao plano, conforme o art. 55, parágrafo único, da mesma lei (Tomazzeti, 2024, p.207). A publicação do edital é essencial para garantir que os credores tenham a oportunidade de se manifestar, viabilizando um acordo entre credores e devedor, em observância ao princípio da liberdade contratual, decorrente da autonomia da vontade das partes.

Os credores habilitados na Recuperação Judicial dispõem de 15 dias para, junto à Administração Judicial, apresentar suas habilitações ou manifestar divergências em relação aos créditos listados (art. 70, § 1º, da Lei nº 11.101/2005). Somente após a publicação do edital previsto no art. 20 da mesma Lei, que divulga a relação de credores pela Administração Judicial, é que eventuais impugnações ou habilitações de crédito devem ser protocoladas como incidentes processuais em autos apartados, de acordo com o procedimento previsto no artigo 90.

A aprovação do plano ocorre, em regra, durante a Assembleia Geral de Credores, mediante voto favorável de cada classe de credores, conforme os arts. 35, I, a, 41, 42 e 45 da Lei 11.101/05, sendo decidido por meio de decisão judicial somente em casos excepcionais, como o *cram down*, previsto no art. 58, §1º, da referida lei.

Esse *cram down*, descreve uma situação em que um plano de reestruturação ou recuperação é imposto a credores que não aprovaram a proposta. Isso ocorre quando um tribunal autoriza a aplicação do plano, mesmo sem a unanimidade ou o percentual de votos normalmente exigido, desde que determinados critérios sejam cumpridos, como a viabilidade econômica do plano e a garantia de tratamento justo aos credores, como uma forma de proteger a continuidade da empresa devedora, ao mesmo tempo em que busca equilibrar os interesses dos credores e da própria recuperação da empresa

Com a aprovação do plano de recuperação judicial e a apresentação ou dispensa das certidões negativas de débitos tributários, o juiz concederá a recuperação judicial. Essa decisão possui natureza homologatória, constituindo título executivo judicial e sendo passível de impugnação por meio de agravo de instrumento (Bastos, Tomazette, Gomes, 2022, p. 267).

Deve também ser observada na construção e aprovação do plano o princípio do *par condicio creditorum*, conforme o Enunciado 81 da II Jornada de Direito Comercial do CJF: “Aplica-se à recuperação judicial, no que couber, o princípio do *par condicio creditorum*”.

Há debates acerca da restrição deste princípio somente à falência, ou se também estaria aplicado à recuperação judicial, no entanto, na própria discussão do enunciado, é mencionado caso do Tribunal de Justiça de São Paulo que reconheceu a aplicabilidade do princípio à recuperação judicial, afirmando que “o *par*

condicio creditorum” é a pedra angular sobre a qual se assenta qualquer tipo de processo judicial de insolvência” (AI n. 0136362-29.2011.8.26.0000).

Em atualização à I Jornada de Direito Civil, já mencionada, com a reforma de 2020, a Lei nº 11.101/2005 passou a incluir, de forma explícita, a exigência de que o juízo responsável pela recuperação controle a adequação, proporcionalidade e razoabilidade dos atos de constrição que incidam sobre bens de capital essenciais para a manutenção da empresa em recuperação judicial. O juiz pode determinar a substituição desses bens quando forem considerados imprescindíveis para os esforços de recuperação, e se essa determinação for feita, o juízo da recuperação interage com o juiz responsável pela execução por meio de cooperação jurisdicional.

Após a aprovação do plano, este será anexado aos autos do processo de recuperação para que o juiz possa homologá-lo, momento em que haverá um controle de legalidade para garantir que os credores não aprovem disposições que estejam em desacordo com as normas legais, conforme enunciado 44 da I Jornada de Direito Comercial do CJF (Basilio, Ferraz, 2019, p. 5).

No entanto, o juiz não realiza o controle da viabilidade financeira do plano, conforme o entendimento consolidado pelo enunciado 46 da I Jornada de Direito Comercial do CJF que determina: “Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores”.

A competência do juiz na vara de recuperação judicial, também está atrelada à realização dos atos de execução sobre o patrimônio da empresa em recuperação judicial, evitando desta forma que outras decisões de ações em curso prejudiquem o princípio da preservação da empresa, garantindo sua plena efetividade, mesmo após o término do *stay period* (Basilio, Ferraz, 2019, p. 6)

2.2 RESTRIÇÕES FINANCEIRAS E A NECESSIDADE DE SOERGUMENTO

O art. 47 da LRF estabelece o princípio da preservação da empresa, cujo objetivo é garantir a continuidade da atividade empresarial através de meios legais, para manter a geração de empregos e riquezas, visando proteger empresas que, apesar das dificuldades financeiras, apresentam condições de viabilidade econômica, ou seja, têm potencial para se recuperar. Assim, a lei busca

direcionar os esforços de recuperação para empresas que demonstrem chances concretas de soerguimento, evitando desperdício de recursos em casos inviáveis (Kataoka, 2014, p. 227).

Em momentos de dificuldades financeiras, a liquidez dos bens da empresa em recuperação deve ser vista como um fator essencial para seu soerguimento, ou seja, é primordial para entender que esta empresa possui plena capacidade de quitar suas obrigações, como salários e contas, elemento fundamental para o seguimento nesse processo.

A decisão que defere o processamento da recuperação judicial gera uma série de efeitos significativos no contexto jurídico e econômico, sendo um dos principais efeitos dessa decisão a suspensão do curso da prescrição, bem como a interrupção de todas as ações e execuções que possam estar em andamento contra o devedor. Isso inclui, especificamente, aquelas ações movidas por credores particulares que tenham interesses relacionados ao sócio solidário da empresa. Essa medida não apenas afeta o devedor, mas também tem um impacto considerável sobre a esfera jurídica e patrimonial de credores e terceiros que possam estar envolvidos no processo (Hubler, Medina, 2014, p. 136).

A suspensão das ações e a interrupção da prescrição são fundamentais para garantir que o devedor possa ter a oportunidade de se reestruturar sem a pressão imediata de demandas judiciais. Isso cria um ambiente favorável para a recuperação da atividade empresarial, permitindo que o devedor se concentre em estratégias que visem à recuperação financeira e à viabilidade do negócio, além disso, essas medidas são vistas como um reconhecimento do “direito de recuperação” do devedor, que deve ter a chance de reorganizar suas operações e finanças sem a constante ameaça de execução judicial (Barros Neto, 2010, p. 69).

Aos credores resta, portanto, o concurso, caracterizado pela participação simultânea de múltiplos sujeitos em busca de um mesmo objetivo, nesse contexto, cada credor preserva seu direito de crédito em relação à empresa em crise, mas perde a capacidade de agir individualmente contra ela (Aragão, Didier Jr., Eid, 2022, p. 279). As posições jurídicas individuais dos credores são mantidas, ainda que algumas reivindicações possam perder sua eficácia.

Percebe-se então, que os processos de insolvência empresarial têm como função principal coordenar o exercício simultâneo das reivindicações jurídicas dos credores do devedor em um único juízo, para evitar atos de esbulho

patrimonial fora da supervisão deste juízo, além de bloquear a "corrida dos credores", quando credores com maior capacidade organizacional ou institucional adotam estratégias que visam a maximização de suas riquezas individuais em detrimento do patrimônio coletivo (Aragão, Didier Jr., Eid, 2022, p. 282).

O art. 6º, § 7º-B da LRF estabelece uma "impenhorabilidade transitória" para os bens essenciais da empresa em recuperação judicial, impedindo que sejam usados para satisfazer dívidas enquanto o processo de recuperação estiver ativo. Em adição às proteções gerais de impenhorabilidade dispostas no art. 833 do CPC, esta norma cria uma categoria específica para execuções fiscais, assegurando que os bens essenciais da empresa não possam ser usados para cobrir dívidas durante a recuperação (Aragão, Didier Jr., Eid, 2022, p. 286).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) adota uma visão objetiva sobre a proteção de bens essenciais na recuperação judicial, limitando-a aos bens de capital que estejam na posse direta do devedor e que sejam fundamentais para o processo produtivo. Sejam estes bens móveis ou imóveis, devem necessariamente ser utilizados na atividade econômica da empresa e não podem ser perecíveis nem consumíveis. Dessa forma, conforme o STJ no REsp de nº 1.758.746/GO de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellize, a proteção recai exclusivamente sobre os bens de capital necessários ao funcionamento da empresa recuperanda.

A conexão entre a suspensão destes processos de execução, e alinhamento com os demais processos em curso possui relação direta com a preservação das atividades empresariais, questão esta que foi discutida no conflito de competência de nº 159.480/MT, julgado pelo STJ em 25 de setembro de 2019, que tratou da possibilidade de suspensão das ações individuais movidas contra a empresa recuperanda, mesmo com a existência de garantias fiduciárias sobre bens essenciais à sua atividade.

O tribunal nesse caso decidiu que o juízo da recuperação é responsável por avaliar a essencialidade desses bens, podendo prorrogar a suspensão das ações além do prazo usual de 180 dias, estipulado no art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/2005, se necessário, para a efetividade do plano de recuperação. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) reiterou seu entendimento no REsp 1.505.290/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin, onde o tribunal enfatizou que, em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, ficam vedados

quaisquer atos judiciais que possam resultar na diminuição do patrimônio da empresa em recuperação.

Esse posicionamento reflete a proteção que o sistema jurídico brasileiro confere às empresas que buscam se reestruturar por meio da recuperação judicial, com a ideia central de garantir que a recuperação seja viável e eficaz, evitando que ações judiciais externas comprometam os ativos necessários para a reabilitação da empresa.

Com essa orientação, o STJ busca preservar a integridade dos ativos da empresa, assegurando que a recuperação seja um processo que favoreça não apenas a continuidade das operações, mas também a satisfação dos credores de maneira equilibrada.

Também é efeito da proteção gerada num processo de recuperação judicial, a determinação de reversão de todos os valores que sofreram bloqueios ou arrestos para possibilitar a superação da crise econômica vivida pela recuperanda em recuperação judicial, numa análise do Art. 6, III e Art. 49, §2 da LRF (Sacramone, 2023, p. 51; Salomão, Tartuce, Carnio, 2023, p. 89). Ademais, mesmo que haja constrições anteriores à data do pedido de recuperação, só poderão ser executadas ao fim da recuperação judicial (Sacramone, 2023, p. 235).

Por fim, o soerguimento da atividade empresária, como sendo o objetivo primordial da recuperação judicial, demanda um tratamento específico e restrições ao patrimônio da recuperanda.

2.3 CABIMENTO DA ARBITRAGEM DURANTE O PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A arbitragem é um método alternativo de resolução de disputas, cuja aparição inicial no ordenamento jurídico brasileiro remonta à Constituição de 1824, sendo posteriormente citada no Código Civil de 1916, na Constituição de 1934 e no Código de Processo Civil de 1973 (Carmona, 2009, pp. 4-5), no entanto, em todos esses momentos a arbitragem é citada como um método a ser posteriormente validado pelo juízo estatal, sendo exigida a homologação da sentença para que esta possa vir a surtir efeito.

Com a Constituição de 1988 surge um possível conflito com o instituto da arbitragem, e o Ministro Sepúlveda Pertence, em voto, demonstra preocupação com a supressão do direito de ingressar na via judiciária em razão de cláusula compromissória, no entanto, os votos vencedores afirmam que, por se tratar de questões exclusivamente patrimoniais, estaria facultado às partes renunciar a tal direito. Como resultado dessa discussão foi declarada a constitucionalidade da lei 9.307/96 em sede de controle difuso incidental no Agravo Regimental em Sentença Estrangeira de nº 5.206-7.

O Agravo Regimental em Sentença Estrangeira de nº 5.206-7 trata da homologação de uma sentença pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) do Brasil, envolvendo um divórcio emitido por um tribunal estrangeiro e a sua homologação no Brasil. Ocorre que, aquele momento foi requerida a inconstitucionalidade da lei de arbitragem por meio de ação direta de inconstitucionalidade, que acabou por ser negada, de forma que a arbitragem foi mantida e entendido que em se tratando de partes capazes de contratar, discutindo matéria meramente patrimonial, não haveria motivo para não utilização do método, se assim pactuado pelas partes.

Para uma análise sobre a compatibilidade entre os institutos da insolvência e a arbitragem, é importante considerar o artigo 1º da Lei de Arbitragem, que estabelece os requisitos objetivos e subjetivos para a instauração de um procedimento arbitral. Esse artigo prevê que "pessoas capazes de contratar" podem se valer da arbitragem para resolver conflitos relacionados a "direitos patrimoniais disponíveis".

A legislação brasileira exige que apenas pessoas capazes, ou seja, aquelas que têm autoridade para transigir sobre o tema em questão, possam recorrer à arbitragem, e conforme o artigo 1º da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), são considerados capazes para contratar apenas indivíduos que atendam critérios relativos à idade e às condições físicas e psicológicas, além de possuir legitimidade para discutir a questão apresentada ao tribunal arbitra.

Sobre esse aspecto, não há discussão quanto a capacidade de seguir num procedimento arbitral da empresa em recuperação judicial, isso porque, mesmo durante o processo de reorganização, o administrador da empresa recuperanda mantém-se no exercício de suas funções, embora com algumas restrições, tendo em vista que até mesmo os contratos firmados continuam com plena validade e eficácia, garantindo a continuidade das operações, desde que o plano não

preveja alterações específicas nos compromissos assumidos (Coutinho, Pacífico, 2019, p. 3).

Quanto à arbitrabilidade objetiva, o artigo 1º da Lei de Arbitragem delimita as questões que podem ser submetidas à arbitragem, restringindo-se aos bens patrimoniais disponíveis, ou seja, aqueles que são de livre disposição pelas partes e não envolvem interesses públicos ou direitos indisponíveis. (Ferraz, 2015, p. 183).

Uma questão a ser observada nesse aspecto, no entanto, diz respeito ao caráter ilíquido, a Lei 11.101/05, em seu art. 6º, § 1º, dispõe que ações que envolvam quantias ilíquidas devem continuar tramitando no juízo onde foram iniciadas para a definição do *quantum indenizatório*, além de estabelecer que, até a definição do montante devido, as ações contra a empresa em recuperação devem seguir seu curso normal, assim, a competência para julgamento de ações contra empresas em recuperação judicial não é determinada pela natureza do crédito (concursal ou extraconcursal), mas pelas regras processuais ordinárias.

Há uma controvérsia quanto à disponibilidade dos direitos patrimoniais da empresa devedora, no entanto, a doutrina tem reconhecido a viabilidade de instauração de procedimentos arbitrais, isso ocorre porque a recuperação judicial não implica em uma indisponibilidade absoluta dos direitos patrimoniais do devedor, mas apenas uma limitação, exigindo que o tratamento igualitário aos credores seja observado (Coutinho, Pacífico, 2019, p. 3).

Nesse sentido, devem coexistir a vara falimentar, com os interesses que busca proteger, e o tribunal arbitral com sua dimensão individual e privada, que deve ser preservada (Ranzolin, Feijó, 2020, p. 117), isso porque, na recuperação judicial, os bens se tornam indisponíveis para a recuperanda, contudo, permanecem disponíveis ao administrador nomeado, de forma que o tribunal arbitral pode dirimir litígios em paralelo à Recuperação Judicial (Lucon, Vasconcelos, Carnáuba, 2019, p. 4).

Embora a recuperação judicial envolva interesses coletivos que vão além dos interesses da própria devedora, isso não significa que seus direitos patrimoniais sejam indisponíveis. Pedro A. Batista Martins (2008, p. 4) explica essa distinção ao destacar que "é importante não confundir indisponibilidade com ordem pública", pois, embora tudo que é indisponível esteja submetido à ordem pública, nem tudo que pertence à ordem pública é, necessariamente, indisponível para o direito

arbitral. Essa interpretação permite que determinados direitos patrimoniais sejam discutidos em arbitragem, mesmo durante a recuperação judicial, desde que observadas as restrições do plano de recuperação, preservando a viabilidade de soluções extrajudiciais e respeitando as diretrizes da ordem pública.

A adoção da via arbitral, por si só, não significa qualquer prejuízo aos credores, tendo em vista que é um procedimento onde estão asseguradas todas as garantias do devido processo legal, além disso, se trata de um processo de conhecimento, que acarretará uma decisão que deverá ser cumprida pelas partes seguindo o *par condicio creditorum* e o disposto no plano de recuperação judicial.

No contexto de processos arbitrais envolvendo empresas em recuperação judicial, a competência do juízo arbitral é reconhecida, inclusive para avaliar contratos com cláusula compromissória. Isso se baseia no princípio do Kompetenz-Kompetenz, pelo qual o árbitro possui prioridade para decidir sobre sua própria competência, antes mesmo de eventual interferência do juiz togado.

Esse princípio permite que o próprio árbitro analise a existência, validade e eficácia do contrato que contém a cláusula arbitral, conforme disposto nos artigos 8º, parágrafo único, e 20 da Lei nº 9.307/96. Em questões de recuperação judicial, essa autonomia do árbitro respeita o pacto firmado pelas partes, garantindo a continuidade da arbitragem enquanto observa as limitações impostas pelo processo de recuperação, nesse sentido a doutrina de Francisco José Cahali afirma que, uma vez instaurado o juízo arbitral:

“a jurisdição sobre o conflito passa a ser do árbitro, e, portanto, a questão cautelar relacionada ao litígio também deve ser encaminhada a ele. O juiz estatal perde a jurisdição nesse momento, e as decisões a respeito passam a ser de exclusiva responsabilidade do árbitro” (Curso de Arbitragem. São Paulo: RT, 2011, p. 231).

No Conflito de Competência nº 157.099, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, com voto do Ministro Marco Buzzi, decidiu que o processamento da recuperação judicial não impede a continuidade do processo arbitral. A corte entendeu que a recuperação judicial visa a reestruturação da empresa, mas não elimina a validade ou eficácia de compromissos anteriores, como a arbitragem.

Assim, os processos arbitrais podem prosseguir, desde que respeitem as restrições impostas pela recuperação, principalmente no que tange a

bens e valores protegidos pelo plano de recuperação. Essa decisão reforça a importância de equilíbrio entre o direito da empresa à recuperação e o cumprimento de contratos firmados, mantendo a segurança jurídica dos atos celebrados em procedimentos arbitrais.

Renato Stephan Grion, Luiz Fernando Valente de Paiva e Guilherme Piccardi de Andrade Silva (2016, p. 90) tratando do tema enfatizam que, se assim não fosse, a validade de uma cláusula de arbitragem estaria continuamente sujeita a condições resolutivas relacionadas à eventual incapacidade das partes e à indisponibilidade de seus patrimônios, o que geraria uma considerável insegurança jurídica para todos os envolvidos.

Afirmam, então, que a convenção arbitral deve ser considerada válida e eficaz desde que, no momento da contratação, a parte tivesse plena capacidade para celebrar negócios jurídicos, e não apenas no instante em que o conflito a ser resolvido pela arbitragem surgir, caso contrário, a validade da convenção arbitral ficaria eternamente condicionada a fatores como a eventual falta de capacidade contratual das partes e a possível indisponibilidade de seus direitos patrimoniais.

Um caso emblemático envolvendo a temática é o Targa v. Cremer (Benneti, 2019, p. 890) que foi decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 23 de julho de 2014, onde foi ajuizado um procedimento arbitral visando a resolução do contrato de distribuição firmado entre as partes. Targa, que se encontrava em recuperação judicial, solicitou ao Poder Judiciário a suspensão do processo arbitral, alegando a indisponibilidade do direito envolvido, pedido este que foi negado, resultando na interposição de agravo de instrumento.

Entre os argumentos apresentados, a Recuperanda afirmou que, com a anuência expressa da credora, havia cedido fiduciariamente todos os créditos, presentes e futuros, oriundos do contrato de distribuição às instituições financeiras que apoiavam seu parque fabril, por isso, argumentou que não poderia dispor dos créditos devido à cessão, além de alegar que o procedimento arbitral não era cabível, uma vez que as instituições que detinham os créditos não eram signatárias da cláusula compromissória, caracterizando uma situação de litisconsórcio passivo necessário. Ainda houve a alegação de renúncia tácita à convenção arbitral ao entrar no processo de recuperação judicial e solicitar a habilitação do crédito resultante do contrato.

Contudo, o Desembargador Relator decidiu que os pedidos de Cremer, relacionados à resolução contratual, não se confundiam com os créditos cedidos às instituições financeiras, e as reivindicações eram, sim, arbitráveis. O argumento sobre litisconsórcio passivo necessário foi igualmente rejeitado, e, foi decidido que a habilitação de um crédito já existente no contexto da recuperação judicial não implicava em conduta incompatível com a cláusula compromissória, e, portanto, não configurava renúncia tácita.

É importante destacar o caso Interclínicas, no qual a Relatora, Ministra Nancy Andrighi, em uma decisão monocrática, afirmou que é viável conciliar a arbitragem com a situação de crise financeira de uma empresa. Essa decisão representa um avanço significativo na forma como o sistema jurídico brasileiro aborda a recuperação judicial e a resolução de conflitos.

O caso Oi é um dos mais marcantes casos de recuperação judicial no Brasil, envolvendo o maior pedido do gênero já registrado no país. Um ponto crucial desse processo foi o Conflito de Competência nº 148.72846, que surgiu devido a um processo arbitral iniciado pela Société Mondiale. Nesse cenário, o árbitro designado confirmou sua competência para conduzir o processo, destacando a necessidade de realizar uma Assembleia Geral, isso levou   instaura o de um Conflito de Competência perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O STJ, ao julgar a questão, reforçou a importância e a validade da cláusula compromissória previamente acordada, que assegurava a resolu o de disputas por meio de arbitragem, e com isso, a decisão do tribunal validou a competência do tribunal arbitral para julgar o caso, mesmo no contexto de uma recupera o judicial de grande porte como o da Oi. Essa decisão serviu para reafirmar a força e a autonomia dos procedimentos arbitrais no ordenamento jurídico brasileiro, destacando a arbitragem como uma ferramenta eficaz e reconhecida na resolu o de disputas complexas.

Esses casos ilustram a crescente aceita o da arbitragem como um meio eficaz de resolu o de disputas, mesmo em situa oes complexas como a recupera o judicial. A manuten o da competência arbitral em casos de crise financeira demonstra a flexibilidade do sistema jurídico em buscar soluçoes que favoreçam a continuidade das atividades empresariais, respeitando, ao mesmo tempo, os direitos dos credores. Dessa forma, a intera o entre arbitragem e

recuperação judicial se torna um tema relevante no debate sobre a eficiência da justiça e a proteção dos interesses empresariais.

3 FINANCIAMENTO DE ARBITRAGEM POR TERCEIROS

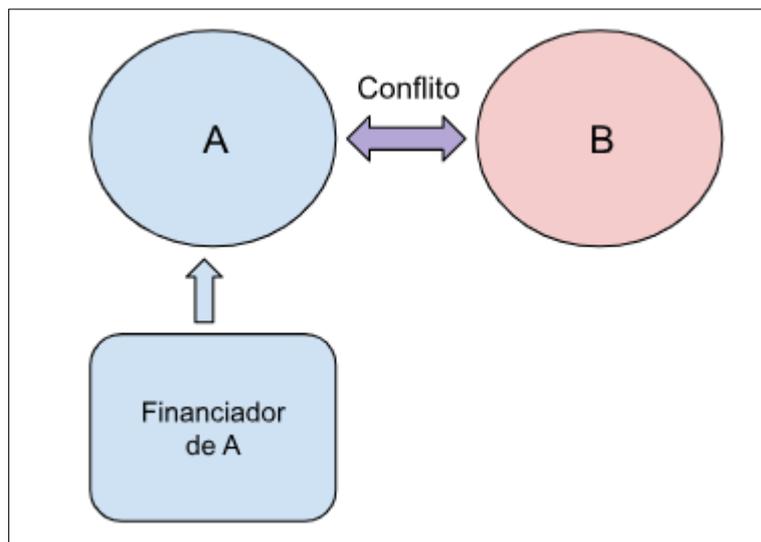
O financiamento de litígios é uma prática que permite a uma entidade externa, não envolvida no conflito, assumir as despesas relacionadas a processos legais ou arbitrais. Essa operação é completamente legal e oferece uma alternativa vantajosa, permitindo que as partes sigam com a arbitragem sem comprometer seu caixa ou capital de giro. Para empresas que preferem não usar seus ativos patrimoniais para cobrir os custos legais ou que enfrentam dificuldades financeiras e carecem de recursos para arcar com as despesas da arbitragem, essa opção se torna extremamente relevante.

Esse método se estabelece como uma estratégia eficaz para garantir acesso à justiça, possibilitando que empresas em situações desafiadoras defendam seus interesses sem a preocupação imediata com as despesas. No Brasil, o financiamento de litígios já está consolidado, com a legislação atual não apresentando qualquer restrição à sua utilização.

Conforme afirma Wald (2016, p. 34) e corroborado por Mannheimer, Monteiro e Martins (2020, p. 152), contar com um financiador externo para cobrir os custos jurídicos é uma inovação que fortalece o campo da arbitragem, uma vez que essa modalidade de financiamento traz maior segurança às empresas, reduzindo os riscos financeiros associados à realização de arbitragens.

Além disso, o suporte financeiro pode ser um fator crucial para o êxito do procedimento, garantindo que a parte tenha recursos adequados para se preparar e apresentar sua defesa de forma eficaz, portanto, o financiamento de litígios não apenas se mostra viável, mas também se revela uma ferramenta essencial na busca por justiça e na resolução de conflitos empresariais. (Wald, 2016, p. 34; Mannheimer, Monteiro, Martins, 2020, p. 152).

Imagem 2 – Quadro de exemplificação - O financiador como um terceiro no procedimento



Fonte: Elaboração própria

À medida que o financiamento de litígios por terceiros ganha popularidade, diversas empresas de investimento têm surgido com o objetivo específico de fornecer capital para custear litígios em troca de uma participação nos resultados. Essas empresas, frequentemente chamadas de fundos ou investidores de litígio, enxergam essa prática como uma oportunidade de negócio em que assumem tanto os riscos quanto as potenciais recompensas do desfecho do caso, e para isso realizam uma análise criteriosa dos processos nos quais optam por investir, considerando fatores como a probabilidade de êxito, o montante potencial de indenização e a reputação das partes envolvidas.

No Brasil, a pioneira do financiamento de litígios é a Leste Litigation Finance, que possui R\$ 500 milhões, dos mais de R\$ 12 bilhões sob gestão, focados em causas de ao menos R\$ 25 milhões, que envolvam grandes empresas e que possuam capacidade de cumprir com o pagamento posterior.

Esta estratégia está diretamente ligada ao risco atrelado a este tipo de investimento, uma vez que, apesar da análise de viabilidade, não há garantia de exatidão daquilo que é esperado na sentença proferida pelos árbitros, e que esta resultará em uma compensação financeira substancial, além disso, em situação na qual a parte financiada é vencida, o investimento do financiador pode ser totalmente perdido, sem possibilidade de reembolso.

O financiamento abrange diversas despesas, incluindo honorários advocatícios, custos judiciais, honorários de peritos e outros gastos relacionados à produção de provas e à gestão do processo, dependendo dos termos acordados entre financiador e financiado (Casado Filho, 2017, p. 50), e a principal diferença em relação a outras formas de obtenção de recursos para cobrir os custos de um litígio, como a contratação de um empréstimo, é que no financiamento há um compartilhamento de risco, ou seja, em caso de derrota, o financiado geralmente não precisa reembolsar os custos.

Essa característica de compartilhamento de risco faz com que o financiador assuma um papel de relevância estratégica na condução do litígio, e embora não seja parte formal do processo, ele pode ter um interesse direto no desfecho e, por isso, acompanhar de perto o andamento do caso. Em alguns acordos, é possível que o financiador influencie decisões relacionadas à contratação de advogados, à estratégia processual e às negociações para possíveis acordos, podendo haver variações de acordo com os termos do contrato, indo desde uma atuação passiva até um envolvimento mais ativo na definição das diretrizes do litígio.

O financiamento processual oferece vantagens consideráveis para partes que, de outra forma, poderiam ter dificuldades em arcar com os custos de um litígio prolongado, ele democratiza o acesso à justiça ao permitir que indivíduos e empresas litiguem em pé de igualdade com partes economicamente mais fortes. Entretanto, ao mesmo tempo em que facilita o acesso, levanta preocupações sobre a influência que investidores externos podem ter em processos judiciais e arbitrais, potencialmente priorizando o retorno financeiro sobre os interesses primários das partes financiadas.

3.1 FUNCIONAMENTO DO THIRD-PARTY FUNDING

As diversas modalidades de financiamento de litígios por terceiros têm dificultado a definição clara do que realmente deve ser considerado TPF para fins regulatórios, tornando cada vez mais desafiador estabelecer os limites entre o que constitui TPF e o que, embora envolva financiamento ou custeio de um litígio alheio, não deveria ser regulamentado como tal.

O TPF pode ocorrer quando um terceiro sem vínculo direto com a causa decide financiar parcial ou totalmente os custos de uma das partes no litígio, recebendo em contrapartida uma parcela dos ganhos obtidos, caso o litígio seja bem-sucedido. Esse tipo de acordo é comumente denominado *non-recourse loan*, pois o financiador apenas será remunerado se a parte financiada vencer a causa, seja por decisão favorável ou por um acordo entre as partes, demonstrando o alto risco na operação (Gonçalves, 2018, p. 20).

Ainda que essa definição seja amplamente aceita, não existe um consenso doutrinário absoluto sobre quais características devem compor uma definição única de TPF, e ainda uma gama complexa de contratos com disposições e termos distintos, mas sempre alcançando o mesmo fim de financiar custas de litígio, motivo pelo qual, buscou-se consolidar na doutrina como “qualquer possível contrato em que a sua remuneração estivesse ligada aos ganhos do litígio” (Goldsmith, Fléchet, Scherer, 2012, p.137).

Em adição, o Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, define o TPF como:

“Acordo em que uma entidade, que não é parte numa disputa, proporcionará a uma parte na disputa, ou à sociedade de advogados que a representa, fundos ou outro tipo de apoio material para financiar parte ou todos os custos de um processo, quer de forma individual, quer este processo se integre num conjunto de casos financiados” (2018, p.160) (tradução livre).

Definida a existência de um litígio, e uma parte que entenda como lucrativo financiá-lo, alguns critérios deverão ser observados, entre eles é fundamental que o financiador seja uma parte totalmente alheia ao litígio, ou seja, um terceiro que não tenha qualquer envolvimento direto na causa além do papel de financiador buscando garantir que o funder não exerça influência indevida no processo e se mantenha imparcial, focado apenas na viabilização financeira da parte apoiada.

O financiamento deve também ter como finalidade específica a cobertura dos custos associados ao litígio, incluindo despesas processuais, honorários advocatícios e outros encargos, essa condição destaca a natureza instrumental do TPF, que é voltada exclusivamente para o suporte financeiro da parte em questão, permitindo que ela prossiga com sua demanda judicial sem limitações econômicas.

Para que seja também entendido como TPF, o direito do financiador ao reembolso e à remuneração pelo capital investido deve estar condicionado ao êxito da parte financiada no processo. A remuneração, cuja forma e valor são previamente definidos em acordo, só será devida se a parte financiada alcançar um resultado positivo, seja por meio de uma decisão favorável ou de um acordo extrajudicial, assegurando que o retorno do investimento do financiador esteja diretamente atrelado ao desfecho do litígio, tornando o TPF um investimento de risco, onde a compensação só ocorre mediante sucesso da causa (Gonçalves, 2018, p.27).

Nas palavras de Napoleão Casado Filho (2017, p. 92):

“Os fundos são atraídos pela arbitragem por vários motivos, seja pelo alto valor da pretensão jurídica, pela velocidade do processo, pela redução dos custos de prova que pode ocorrer na arbitragem, pela maior previsibilidade do resultado do que num litígio judicial, pela experiência dos árbitros ou pela execução facilitada da sentença final da arbitragem”

No entanto, também existem questões a serem analisadas pelo *Funder* na definição das causas passíveis de financiamento, pois o financiamento por terceiros não será adequado a todo tipo de demanda, mas apenas aquela em que seja possível, para o investidor, vislumbrar um retorno financeiro. É possível identificar certos requisitos comuns e mínimos que tornam viável o uso do financiamento por terceiros, entre eles: (a) que a demanda envolva condenação pecuniária; (b) uma expectativa de retorno superior ao valor investido; (c) a solvabilidade da parte adversa; e (d) uma probabilidade razoável de êxito no litígio (Cardoso, 2020, p. 50).

Em primeiro lugar, o caso deve ter um valor econômico significativo, pois a remuneração do investidor provém de uma parcela da sentença ou do acordo obtido, assim, o financiamento geralmente é mais comum em demandas condenatórias que envolvem pagamento de valores em dinheiro, e não processos que buscam apenas uma declaração de direito ou o cumprimento específico de uma obrigação. Naturalmente, existem exceções a essa regra, desde que seja possível negociar uma forma de compensação pelo capital investido, mas nesse caso, já se afastando do âmbito arbitral, uma vez que este pautará somente bens patrimoniais disponíveis.

Além disso, não é suficiente que o caso tenha valor econômico, é essencial que o retorno esperado seja suficientemente atrativo para cobrir o investimento e gerar lucro. Como qualquer investimento, o objetivo do financiador é

obter mais do que o simples reembolso do montante investido, por esse motivo, as empresas especializadas em financiamento de litígios geralmente estabelecem um valor mínimo para o caso a ser considerado, como é o caso da Leste Litigation Finance, já anteriormente mencionada.

Por fim, é crucial que o caso apresente chances razoáveis de sucesso, pois o financiamento de litígios nada mais é do que uma forma de investimento de alto risco, já que depende diretamente do resultado positivo da ação, o qual pode ser influenciado por diversos fatores, como a interpretação da matéria em questão, a experiência dos julgadores e a disponibilidade de provas. Mesmo com a realização de due diligence, que se demonstra essencial neste tipo de investimento, e a escolha criteriosa de casos com mérito sólido, muitos processos financiados não resultam em retorno, devido à natureza incerta desse tipo de investimento.

Além disso, o sucesso no litígio é insuficiente se a parte contrária não tiver recursos para cumprir a condenação, assim, a verificação da solvência da parte adversa é um fator fundamental para a decisão de financiar um litígio. Uma solução, no entanto, é a perspectiva de que o próprio financiado se comprometa a reembolsar o financiador, em vez de repassar uma parte do valor recebido da parte contrária.

O Relatório da “Task Force ICCA-Queen Mary sobre Financiamento de Terceiros na Arbitragem Internacional”, publicado em abril de 2018 em parceria com o escritório White & Case, apresenta dados significativos sobre o financiamento de terceiros na arbitragem e revela que a diversidade geográfica dos financiadores aumentou, com novos participantes surgindo, especialmente na América Latina e na China.

Por fim, o relatório enfatiza que, apesar do crescente interesse e regulamentação do financiamento de terceiros, muitas questões permanecem sem resposta, especialmente em relação a conflitos de interesse, confidencialidade e custos na arbitragem internacional.

3.2 POSIÇÃO DO FINANCIADOR NA ARBITRAGEM

O Third-Party Funding (TPF) estabelece uma relação que envolve risco e busca por resultado, onde o financiador investe em uma disputa judicial ou

arbitral com a intenção de obter lucro. No entanto, é importante ressaltar que esse financiador não possui controle sobre o andamento ou desfecho da disputa, mantendo-se limitado a uma posição de terceiro interessado sem ingerência no processo (Casado Filho, 2017 p. 47).

Isso implica que, embora o investidor assuma os riscos financeiros, não pode influenciar ou determinar a estratégia ou as decisões da parte financiada (Gonçalves, 2018, p. 37). Dessa forma, o TPF caracteriza-se por ser uma operação na qual o retorno financeiro é condicionado ao sucesso do litígio, mas sem que o financiador exerça controle sobre os méritos ou diretrizes do caso (Bovo, 2020, p. 350; Rocha, 2018, p. 69). Esse formato protege a independência das partes envolvidas e resguarda a integridade do processo, preservando a autonomia do advogado e do financiado.

E na definição da IBA Guidelines o Third Party Funder, ou financiado é:

“qualquer entidade que contribua com fundos ou outro tipo de apoio material a um das partes no procedimento arbitral e que tem um interesse económico direto na decisão que resultará da arbitragem” (General Standards 6 b)

A legitimidade processual na arbitragem refere-se a uma das condições da ação que permite que uma parte tenha a capacidade de participar validamente do procedimento arbitral. Essa legitimidade implica não apenas a titularidade da parte para pleitear em juízo, mas também a aptidão para ser parte em um processo arbitral (Nogueira, 2020, p. 67).

Segundo Carmona (2009, pp. 77-85), a legitimidade está atrelada ao conceito de pertinência subjetiva da demanda, ou seja, a relação entre a parte e o objeto do litígio. Na arbitragem, essa condição assume nuances específicas, pois as partes devem ter previamente acordado submeter suas controvérsias a um tribunal arbitral.

Dito isto, existem duas modalidades de TPF: (I) Aquisição de direitos creditórios, onde a entidade financiadora adquire os direitos de crédito de uma das partes envolvidas no litígio. Isso significa que, em caso de sucesso da ação, o financiador terá direito a uma parte ou à totalidade do valor ganho, esse é um modelo que permite que a parte financiada obtenha recursos de imediato em troca da

transferência do direito de crédito, reduzindo o risco financeiro imediato para essa parte (Faria, 2019, pp. 59-60; Temer, 2020, pp. 247-257; Bovo, 2020, pp. 346-351).

Há também o (II) Financiamento de litígio *stricto sensu*, no qual o financiador atua como um pagador das despesas do processo, como honorários advocatícios e custos processuais, sem exercer qualquer ingerência ou interferência na condução do litígio. Esse tipo de TPF é caracterizado por uma abordagem mais passiva do financiador, que não participa das decisões estratégicas ou da gestão do caso. Em troca, ele recebe uma porcentagem previamente acordada sobre a quantia obtida em caso de êxito. Isso permite que a parte financiada mantenha controle total sobre o litígio, minimizando preocupações sobre influências externas que possam distorcer seus interesses ou a condução do caso (Faria, 2019, pp. 59-60; Temer, 2020, pp. 247-257; Bovo, 2020, pp. 346-351).

A adesão ao Third-Party Funding (TPF) em procedimentos arbitrais deve ser expressa, assegurando transparência e clareza quanto aos limites da atuação do financiador (Rocha, 2018, p. 70). É crucial definir claramente o nível de influência e controle que o financiador pode ter sobre a condução da demanda, evitando a interferência indevida nos direitos processuais da parte financiada.

Se o financiador exercer uma *controlling influence*, ou seja, influência determinante sobre a estratégia ou decisão da parte que representa, pode ser visto como um sujeito oculto no processo, o que levanta preocupações sobre a imparcialidade e integridade do procedimento arbitral (Temer, 2020, p. 360). Quando o financiador se coloca em posição de controlador, mesmo que de forma velada, questiona-se a validade e legitimidade do processo, levando à necessidade de mecanismos que assegurem a transparência e a neutralidade (Faria, 2019, p. 99).

Uma preocupação neste aspecto se relaciona com o perigo de “comercialização de direitos de ação”, prática catalogada em momentos anteriores da história como um reflexo da dificuldade no acesso próprio a uma justiça eficiente, resultando na venda de direitos de ação a pessoas mais influentes, quer economicamente, quer socialmente, por entender que estas mais facilmente obteriam uma decisão favorável ou, pelo menos, assegurariam o respeito pelos direitos invocados (Gonçalves, 2018, p. 31).

Há questões controversas quanto aos limites da influência do financiador, e um desses casos é o "Beijing Fourth Intermediate People's Court, Ruili Airlines Co. Ltd. and Others v. CLC Aircraft Leasing (Tianjin) Co., Ltd." que envolveu

a análise de influência da financiadora e questões contratuais no contexto de leasing de aeronaves (BEIJING FOURTH INTERMEDIATE PEOPLE'S COURT, Ruili Airlines Co. Ltd. and Others v. CLC Aircraft Leasing (Tianjin) Co., Ltd). A disputa girou em torno de cláusulas contratuais que, supostamente, permitiam à CLC Aircraft Leasing exercer uma influência significativa sobre as operações das partes contratantes, como a Ruili Airlines.

O tribunal analisou se a CLC agiu de forma abusiva ou excessiva ao aplicar suas prerrogativas contratuais, considerando o equilíbrio entre os direitos e deveres das partes, e a decisão incluiu a avaliação da extensão dos poderes da empresa de leasing e os impactos dessas ações sobre a parte afetada. O Tribunal acaba por decidir quanto ao poder de uma parte que não pode influenciar de forma desproporcional as decisões e operações de outra, ultrapassando o limite do que é considerado contrato justo e equitativo.

Além disso, essa modalidade de financiamento tem sido objeto de debates na doutrina e em práticas judiciais, uma vez que levanta questões sobre o papel do financiador e sua eventual responsabilidade, em determinadas circunstâncias, discute-se se o financiador pode ser responsabilizado por custas e honorários advocatícios da parte vencedora, especialmente quando ele exerce controle substancial sobre o processo, e isso reflete a complexidade de sua posição, que, embora seja de terceiro em relação à relação processual, pode ser considerada de "quase-parte" devido à sua influência e interesse econômico (Temer, 2020, p. 570; Bertrand, 2011, p. 613).

Existem financiadores que adotam a chamada *hands-on approach*, na qual sua atuação vai além da simples disponibilização de capital, mas também oferece uma gama de serviços que podem incluir consultoria jurídica e participação nas principais decisões estratégicas, como a escolha dos árbitros.

Essa abordagem permite ao financiador manter um certo nível de controle e influência sobre o andamento do processo, com o objetivo de proteger seu investimento, e nesse contexto, António Pinto Leite defende que essa configuração deveria ser entendida como uma joint venture contratual entre o financiador e a parte financiada e não um simples contrato de financiamento, pois prevê uma participação direta na gestão do litígio (Leite, 2014, p.106).

Por outro lado, há financiadores que preferem o chamado *hands-off approach*, que é o oposto da anterior. Nessa modalidade, o financiador tem um

papel passivo, limitando-se a fornecer o capital necessário e aguardando o desfecho do processo para receber, se for o caso, a compensação previamente acordada. Aqui, o financiador atua apenas como um provedor de recursos financeiros, facilitando o acesso à justiça para a parte financiada, sem interferir no andamento ou na estratégia do caso (Leite, 2014, p.110).

De toda forma, o financiador, seja como quase-parte, como um terceiro, ou até mesmo joint venture, o financiamento gera efeitos na arbitragem, como facilitador e garantidor do pagamento das custas necessárias e da continuidade do procedimento, mesmo em caso de parte insolvente, ou com dificuldades financeiras limitadoras, devendo sua atuação ser reconhecida e analisada dentro da realidade jurídica brasileira.

3.3 DEVER DE REVELAÇÃO E CONFIDENCIALIDADE

A arbitragem se caracteriza como um método de resolução de conflitos que prioriza a confidencialidade, assegurando que os detalhes do litígio permaneçam em sigilo, e essa confidencialidade é crucial para proteger os interesses das partes envolvidas e promover um ambiente seguro para a negociação, no entanto, para que o processo arbitral transcorra de maneira eficiente e justa, é imprescindível que aqueles que desempenham um papel essencial no litígio tenham acesso aos documentos pertinentes, essa necessidade de acesso deve ser equilibrada com a responsabilidade de zelar pela privacidade das informações.

De acordo com Carmona (2009, p. 15), a obrigação de manter a confidencialidade se estende não apenas às partes diretamente envolvidas, mas também a todos os profissionais que participam do processo, incluindo advogados e especialistas, esses profissionais devem agir com ética, garantindo que as informações coletadas durante a arbitragem sejam tratadas de forma restrita ao seu representado, onde há uma questão relacionada ao TPF, uma vez que em alguns casos, esse financiador contrata o corpo jurídico e se dirige diretamente a ele nas tomadas de decisão.

Essa proteção das informações é corroborada pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, que em seu artigo 27, enfatiza a importância do sigilo profissional, assim, a preservação da confidencialidade na arbitragem não é apenas uma questão

de princípio, mas uma obrigação legal que deve ser rigorosamente observada. A combinação da necessidade de acesso às informações e a obrigação de sigilo estabelece um equilíbrio delicado que é fundamental para a credibilidade e eficácia do processo arbitral.

A doutrina tem apontado para a necessidade de regulamentação e transparência nos contratos de financiamento de litígio para evitar conflitos de interesse e assegurar a imparcialidade dos procedimentos. Além disso, algumas instituições arbitrais como a CAM-CCBC, já exigem a divulgação da existência de financiadores como medida para mitigar riscos de imparcialidade e suspeição de árbitros, essa prática demonstra a crescente relevância do tema e a busca por um equilíbrio entre o direito de acesso à justiça, proporcionado pelo financiamento, e a manutenção da integridade processual.

No entanto, inexistente regra que estabeleça a obrigatoriedade de uma das partes em apresentar documentos que tenham com terceiros externos ao litígio, assim, a exibição de documentos deve limitar-se, tão somente, a aqueles da relação comum entre as partes, de forma que, há uma divergência quanto a obrigatoriedade de se revelar os limites do contrato de financiamento firmado com o financiador (Mannheimer, Monteiro, Martins, 2020, p. 157).

A confidencialidade, já apresentada como um fundamental ao procedimento arbitral, se estipulada por meio do termo de arbitragem, assegura que todas as informações, documentos e detalhes do procedimento sejam mantidos em sigilo, protegendo a privacidade das partes e garantindo que questões sensíveis não sejam divulgadas publicamente (LArb, Art. 22-C).

O objetivo central dessa regra é proteger as estratégias jurídicas, provas e discussões que ocorrem durante o procedimento, impedindo que terceiros, que não sejam signatários do acordo, tenham acesso às informações. Faria (2019, p. 45) enfatiza que a confidencialidade é vital para manter a confiança das partes no processo arbitral, incentivando a resolução de conflitos de forma privada e segura. Marcelo Carvalho Engholm Cardoso, (2020, p. 23) aponta que a quebra dessa confidencialidade pode ter implicações graves, incluindo a nulidade de decisões e prejuízos à reputação das partes e do próprio tribunal.

Numa busca pela normatização deste dever de revelação, o Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration da International Bar Association (IBA), na Explanation to General Standard 7 prevê que as partes revelem

ao árbitro se estão sendo financiadas. O Arbitration and Mediation Legislation (Third-Party Funding) Ordinance 2017, de Hong Kong, trouxe no item 98 U o dever da parte financiada informar o nome do financiador e o fato de estar sendo financiado. Em adição, o Investment Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre SIAC IA Rules (1st Edition, 1 January 2017), no item 24.I, dá ao tribunal o poder de ordenar que a parte comunique que está sendo financiada. Dessa forma fica evidente a preocupação na assunção de que há financiamento, e quais as implicações que a participação do financiador viria a implicar.

A Task Force da Queen Mary University, já anteriormente mencionada, identificou que a existência de financiamento de terceiros pode gerar potenciais conflitos de interesse para os árbitros, levando à necessidade de divulgação da identidade dos financiadores. Além disso, o relatório destaca que 76% dos entrevistados na pesquisa da Queen Mary School of International Arbitration acreditam que a divulgação da existência de financiamento deve ser obrigatória, enquanto 63% defendem a obrigatoriedade da divulgação da identidade dos financiadores. O documento também menciona que, embora haja um consenso sobre a necessidade de divulgação, existem divergências sobre quais entidades devem ser incluídas nessa definição e se a divulgação deve ser automática ou solicitada pelos árbitros.

Napoleão Casado Filho (2018, p. 58) argumenta que, quando um terceiro investe ou financia um litígio e, ao mesmo tempo, é o potencial beneficiário da decisão, surge um claro conflito de interesses. Nessa situação, o financiador tem interesse direto no resultado do processo, o que pode influenciar suas decisões e comprometer a imparcialidade e a independência do litígio. Esse conflito torna-se ainda mais problemático quando o financiador busca obter controle sobre o processo, potencialmente comprometendo os direitos e interesses da parte principal.

Assim, a relação entre o investidor e a parte adversa se torna um fator crucial na avaliação da viabilidade do financiamento ou investimento, embora a parte tenha o direito de apresentar seu caso de maneira adequada, esse direito não deve ser exercido em detrimento dos direitos igualmente legítimos da parte contrária. Também em mesmo sentido compreende Sofia Temer (2020, p. 368), ao entender que:

“Deve haver a revelação do contrato de financiamento para que haja a certificação do nível de influência e ingerência do financiador no procedimento arbitral, pois a partir da análise da ciência, controle e relevante interesse, caracterizados em cláusula contratual”.

Esse tipo de prática pode se equiparar ao *sham litigation* quando um financiador aparenta apoiar uma das partes do litígio, mas, na verdade, busca promover seus próprios interesses, geralmente de forma abusiva. O termo *sham litigation* refere-se a uma litigância simulada ou de má-fé, onde o verdadeiro objetivo do litígio não é a obtenção de justiça ou solução de um conflito genuíno, mas sim o uso do processo judicial ou arbitral para alcançar um benefício estratégico ou econômico para uma das partes ou um terceiro. No caso da arbitragem, o risco de *sham litigation* aumenta quando o financiador tem vínculo direto com a empresa beneficiada, como destaca Eiras (2019, p. 62), nesse cenário, o financiador pode utilizar sua posição econômica para pressionar a parte ou influenciar o curso do litígio, com o intuito de obter uma decisão que favoreça seus próprios interesses comerciais.

Esse tipo de atuação é considerado um abuso do poder econômico e pode comprometer a integridade do processo arbitral, prejudicando a isenção e a imparcialidade da decisão. A preocupação com *sham litigation* justifica a adoção de cautelas na análise da relação entre financiador e beneficiário, especialmente para evitar que a arbitragem seja manipulada. Isso permite que o processo siga seu curso sem a interferência de terceiros que possam comprometer a legitimidade do litígio.

O financiador, ao ter acesso irrestrito aos documentos confidenciais de um procedimento arbitral do qual não é parte formal, pode potencialmente usar essas informações em seu benefício em situações futuras, o que levanta preocupações sobre a integridade do processo arbitral. Para prevenir tal risco, é essencial que o financiador reconheça formalmente sua participação no processo, respeite e assegure a confidencialidade inerente ao procedimento arbitral e adote todas as medidas necessárias para evitar abusos relacionados ao seu poder de controle.

Essas precauções são essenciais para preservar a integridade da arbitragem, evitando que o financiador se torne um elemento desestabilizador que possa afetar os direitos e a posição das partes envolvidas (Bertrand, 2011, p. 612). Garantir que o financiador não interfira indevidamente no processo é fundamental para manter a imparcialidade e independência da arbitragem. Isso ajuda a proteger a

autonomia das partes e assegura que o litígio se desenrole de forma equilibrada, sem pressões externas que possam favorecer um lado.

Adicionalmente, uma questão relevante é a imparcialidade do árbitro, e como destaca Marcelo Ferro (2013, p. 632), “um árbitro só pode revelar aquilo que ele sabe, ou tem condições de saber mediante uma pesquisa razoável.” Portanto, se a informação sobre a existência de financiamento por terceiros não puder ser obtida pelo tribunal arbitral através de pesquisa própria, a responsabilidade de divulgar essa informação recai sobre a parte financiada. A omissão deliberada ou não dessa informação pode levar a uma anulação futura da sentença arbitral, comprometendo a eficácia do julgamento e gerando questionamentos sobre a transparência do processo.

Apesar da relevância dessa questão, persiste uma lacuna no ordenamento jurídico no que diz respeito à obrigatoriedade de revelação do financiamento por terceiros, e embora haja inúmeras recomendações por parte da doutrina e de diretrizes internacionais para que a existência de um financiamento seja divulgada, ainda não existe uma norma específica que obrigue essa prática.

Assim, em casos em que as partes optam por não revelar informações sobre a existência de um contrato de financiamento, os termos do acordo, a identidade do financiador ou possíveis relações com concorrentes ou árbitros, a decisão de revelar ou não fica, muitas vezes, à mercê do bom senso e da ética das partes.

A falta de regulamentação específica pode resultar em incertezas processuais, especialmente se o financiador tiver relações ou interesses que possam influenciar, direta ou indiretamente, a imparcialidade do árbitro. Esse cenário pode minar a confiança das partes no procedimento e afetar a percepção de justiça e integridade da arbitragem, portanto, a implementação de regras que determinem a obrigatoriedade da revelação do financiamento por terceiros é um passo importante para garantir maior transparência e prevenir conflitos de interesse que possam prejudicar o andamento e a legitimidade do processo arbitral.

A relevância da transparência na arbitragem vai além da simples proteção dos direitos das partes, mas alcança o patamar de elemento central para a credibilidade do sistema arbitral como um todo. Nesse sentido, com a evolução dos financiamentos por terceiros e sua crescente presença nos litígios, a regulamentação sobre a revelação se torna cada vez mais necessária para assegurar que a arbitragem

permaneça um método confiável e justo de resolução de conflitos, sem que gere prejuízos ao fechamento do negócio.

4 FINANCIAMENTO DE LITÍGIO COMO SOLUÇÃO PARA A EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Já havendo sido apresentado o instituto da recuperação judicial, suas nuances e as restrições financeiras a que está exposta a recuperanda, resta clara a dificuldade para arcar com os elevados custos da arbitragem, neste sentido, surge como solucionador o Third-Party Funding, mecanismo de financiamento de litígios que permite a estas empresas seguir com o procedimento, arcando com os custos necessários, buscando com isso receber os lucros correspondentes ao êxito.

É importante ressaltar que qualquer benefício obtido pela empresa recuperanda refletirá em sua saúde financeira, beneficiando, por consequência, seus credores. A arbitragem financiada pode até mesmo resultar no reconhecimento de um crédito a favor da recuperanda ou na rejeição de uma pretensão indenizatória contra ela, situações que proporcionam vantagens aos credores e contribuem para a preservação da empresa.

Nesse contexto, o financiamento de litígios pode assumir um papel crucial nos processos de reestruturação e falência, especialmente para empresas em dificuldades que possuem litígios significativos como parte de seu ativo, uma vez que há casos em que os ativos mais valiosos do devedor são suas ações judiciais, tornando relevante a discussão sobre a aproximação entre o financiamento DIP e o financiador especializado em litígios comerciais (Faria, Monteiro, 2022, p. 3).

Uma das principais vantagens desse modelo é a “superprioridade” que o financiador DIP obtém, conforme a Lei 14.112/2020, que estabelece claramente o procedimento de concessão de financiamento e sua prioridade em relação aos demais créditos, com a inclusão da Seção IV-A na nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, beneficiando as empresas em recuperação judicial e seus financiadores.

Nesse sentido, a combinação do financiamento de litígios com os procedimentos de insolvência evidencia o potencial que essa modalidade de investimento pode ter no Brasil. O que diferencia esse pedido de “superprioridade” de outros tipos de financiamento DIP é que o financiador de litígios foca exclusivamente no produto do litígio, cujos ganhos não se incorporaram ao patrimônio da empresa, mas retornaram, em parte, ao investidor, nesse sentido, o tratamento específico

também se relaciona com o risco assumido pelo financiador e o fato de que o ativo valioso na recuperação judicial seriam os resultados da ação judicial.

A empresa em recuperação judicial, portanto, é apresentada a uma solução onde o é garantido o princípio da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que um litígio envolvendo arbitragem não poderia ser resolvido por meio de tribunal estatal em razão da força da cláusula compromissória, portanto a única solução para resolução da lide é o pagamento das custas necessárias e ingresso no procedimento, neste caso, com o apoio de um financiador, que acredita no êxito e proporciona suporte financeiro ao procedimento.

Uma outra questão relevante a ser observada está ligada diretamente à capacidade de contratar dar recuperanda, uma vez que o art. 66 da LRF determina que o devedor só poderá alienar bens ou direitos de seus ativos com autorização judicial, e de fato, a contratação de um Third Party Funding gera a oneração de um ativo, uma vez que parte do valor relativo ao êxito deverá ser a ele repassado a título de remuneração, seja ele um ativo propriamente dito, ou uma mera expectativa de direito, dessa forma, é matéria que depende de regulamentação tanto a possibilidade de contratação desse tipo de financiamento, como a posição deste financiador na lista de credores para receber aquilo que lhe é devido (Sant'Ana, 2022, p. 472).

4.1 O IMPASSE NOS ELEVADOS CUSTOS DE PROCEDIMENTOS ARBITRAIS

Embora o Estado promova o acesso à justiça por meio de advogados dativos e defensorias públicas, as empresas, mesmo enfrentando dificuldades financeiras, raramente recebem esse apoio estatal, ademais, países como a Inglaterra têm reduzido o financiamento das defensorias públicas devido aos altos custos e à eficiência variável. Diante dessa realidade, o mercado busca alternativas para suprir a falta de assistência estatal e facilitar o acesso à justiça. Quando se trata, no entanto, de um procedimento arbitral, a situação é ainda mais complexa, uma vez que não há a garantia à justiça gratuita, nem mesmo a atuação de defensoria pública.

A instauração de um procedimento arbitral exige o pagamento de taxas às instituições que o administram, além dos honorários dos árbitros

responsáveis pelo julgamento do litígio, esses custos geralmente superam os que seriam aplicáveis caso a disputa fosse levada ao Poder Judiciário, por se tratar de causas complexas, e um corpo de árbitros altamente especializado na demanda a ser discutida, o que em geral se reflete no pagamento de honorários cada vez mais altos.

Dado que a recuperação judicial reflete situações de crise financeira, é plausível que a parte em recuperação não tenha condições de arcar com os altos custos da arbitragem, nesse contexto, Luis Cláudio Furtado Faria e Felipe Rodrigues Cozer (2011, p. 255) observam que, embora a cláusula compromissória seja considerada válida e eficaz quando preenchidos os requisitos legais, as dificuldades financeiras enfrentadas pelo devedor em recuperação podem comprometer tanto o início quanto o adequado prosseguimento do procedimento arbitral.

É essencial para a Recuperanda considerar os custos financeiros da arbitragem, dada a natureza onerosa desse procedimento, a empresa em recuperação que arcar com os gastos necessários para optar pela via arbitral por conta própria pode comprometer sua capacidade de honrar as obrigações com os credores, isso, por sua vez, pode levar ao descumprimento de um dos princípios fundamentais da legislação concursal.

Numa análise detalhada dos custos para o ingresso em procedimentos arbitrais, César Augusto Martins Carnaúba (2018, p. 19) apresenta dados comparativos que destacam as diferenças substanciais entre os custos de arbitragem na Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) e as custas processuais no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). Segundo Carnaúba, a CAM-CCBC estipula que, para causas cujo valor seja inferior a R\$4.000.000,00, a taxa de administração cobrada é de R\$50.000,00 por parte. Para causas com valor inferior a R\$2.000.000,00, os honorários dos árbitros podem chegar a R\$75.000,00. Além disso, há uma taxa de registro inicial de R\$4.000,00, que deve ser desembolsada pelo requerente para iniciar o processo arbitral.

Por outro lado, as custas no TJSP são significativamente mais baixas em comparação aos valores praticados em câmaras arbitrais. Para iniciar uma ação judicial, é necessário o pagamento de uma taxa judiciária correspondente a 1% do valor da causa, com um mínimo estipulado de 5 UFESPs, que, em 2018, correspondiam a R\$25,70 cada. Adicionalmente, existe a taxa de mandato judicial, que representa 2% do menor salário-mínimo vigente na capital paulista, resultando

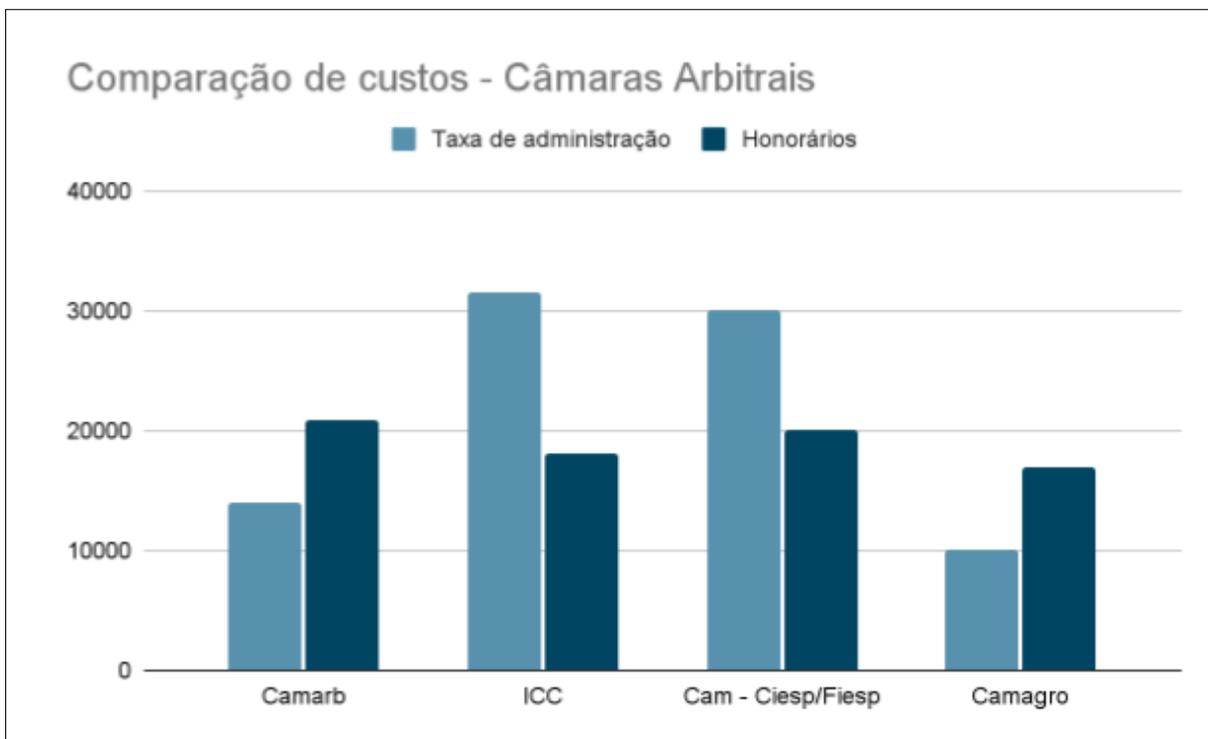
em R\$19,08 naquele ano. Por fim, as despesas postais para a citação da outra parte, na modalidade mais acessível de carta registrada, totalizavam R\$7,80.

Essa comparação evidencia a discrepância entre os custos judiciais e os valores exigidos para a arbitragem, demonstrando que, enquanto o ingresso no Poder Judiciário pode ser realizado por um valor relativamente baixo, os procedimentos arbitrais implicam despesas consideravelmente mais elevadas. Isso se deve à natureza especializada e à complexidade dos processos arbitrais, que envolvem árbitros altamente qualificados e uma estrutura administrativa diferenciada.

A diferença entre os custos pode ser um fator determinante para empresas em recuperação judicial, que já enfrentam restrições financeiras severas. O pagamento das altas taxas arbitrais pode inviabilizar o acesso a esse método de resolução de conflitos, mesmo quando a arbitragem é a via estipulada contratualmente. Isso ressalta a importância de considerar soluções como o financiamento de arbitragem por terceiros (TPF), que pode proporcionar o suporte necessário para que empresas em dificuldades financeiras possam defender seus interesses sem sacrificar ainda mais seus recursos limitados.

Portanto, a análise de Carnaúba sublinha a necessidade de uma avaliação estratégica dos custos e alternativas disponíveis, especialmente para empresas que enfrentam crises e buscam uma reestruturação viável através de mecanismos judiciais e arbitrais, assim, um indivíduo que não é beneficiário da justiça gratuita pode ingressar no Poder Judiciário para resolver seus conflitos com um recolhimento mínimo de R\$ 155,38 (cento e cinquenta e cinco reais e trinta e oito centavos), valores absolutamente divergentes em relação à arbitragem, demonstrando que nestes casos, um apoio financeiro fornecido à empresa com dificuldades financeiras em recuperação judicial, se torna indispensável.

Para ampliar ainda mais o olhar sobre a questão, também foram levantados dados relativos à outras câmaras arbitrais, entre elas, a Camarb, ICC, Câmara de Arbitragem da Ciesp/Fiesp e Camargo, com valores igualmente altos e relevantes para que a empresa venha a dispor em momentos de dificuldade.

Imagem 3 – Comparação de Custos em Câmaras Arbitrais

Fonte: Elaboração própria. Utilizado como referência causas de até R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

A comparação dos custos para ingresso em procedimentos arbitrais em diferentes câmaras no Brasil e no exterior revela diferenças substanciais que podem impactar a viabilidade financeira das empresas, especialmente aquelas em recuperação judicial. Considerando causas de até R\$ 500.000,00, as taxas de administração e os honorários dos árbitros variam significativamente entre as instituições. Na Camarb, por exemplo, a taxa de administração é de R\$ 14.040,00, enquanto os honorários dos árbitros chegam a R\$ 20.930,00. Na ICC (International Chamber of Commerce), conhecida por seu reconhecimento global, os custos são mais elevados: a taxa de administração é de R\$ 31.464,00 e os honorários dos árbitros alcançam R\$ 18.152,00.

Por sua vez, a CAM-Ciesp/Fiesp, que também é bastante respeitada no cenário nacional, estabelece uma taxa de administração de R\$ 30.000,00 e honorários de árbitros de R\$ 20.000,00 para causas do mesmo valor. Já a Camagro, voltada para disputas no setor agroindustrial, apresenta custos mais acessíveis, com uma taxa de administração de R\$ 10.000,00 e honorários de R\$ 17.000,00.

Essa variação nos custos reflete tanto a complexidade do processo arbitral quanto a especialização dos profissionais envolvidos, e corrobora com a dificuldade de ingresso de empresas em recuperação judicial, tendo em vista a impossibilidade de muitas vezes dispor desse valores de maneira imediata, uma vez que boa parte das câmaras adota o procedimento de adiantamento de custas, e de depósito de um valor como garantia para gastos eventuais.

Em caso de hipossuficiência, o custeio total do procedimento arbitral por uma das partes é uma exigência que se aplica apenas em situações específicas, onde há risco ou dano potencial ao processo, não sendo uma garantia às empresas em recuperação judicial. Autores como Karrer (2001, p. 340), Born (2015, p. 209) e Redfern (2016, p. 399) abordam essa questão, indicando que essa responsabilidade financeira não deve ser uma regra geral, devendo ser analisado cada caso concreto, e priorizado o pagamento por cada uma das partes na medida do que for devido.

No contexto da arbitragem, as custas administrativas essenciais para a realização do processo devem ser pagas de forma antecipada e imediata, como já anteriormente mencionado. Já as custas que não são indispensáveis para o andamento do procedimento, como as despesas periciais, são posteriormente arbitradas com base nos termos estipulados na sentença, evidenciando mais uma questão para as empresas em recuperação judicial, uma vez que seriam responsáveis pelo pagamento de eventuais perícias que venham a requisitar, dito isso, ainda que o deferimento do processamento tenha ocorrido quando o procedimento arbitral estivesse em curso, ainda poderiam haver custas a serem pagas.

Isso está previsto no Artigo 27 da Lei de Arbitragem, bem como nas diretrizes do Regulamento de algumas câmaras, como a CAMARB, que esclarecem que as custas periciais e outras despesas relacionadas serão pagas em momento posterior. Nesse sentido, o árbitro tem a faculdade de agir com sua cognição sumária horizontal para implementar medidas de urgência. A utilização dessa prerrogativa visa a minimizar os prejuízos que podem advir da hipossuficiência de uma das partes no procedimento arbitral. Watanabe (2012, p. 88), reforça a importância dessas medidas, que permitem ao árbitro proteger os interesses da parte mais vulnerável, e é de competência do Tribunal Arbitral definir o pagamento das custas e despesas com a arbitragem.

A recusa de uma das partes em cumprir com suas obrigações financeiras relacionadas ao procedimento arbitral é considerada um ato de má-fé, comprometendo a integridade do processo, e conforme ressaltado pela professora Judith Martins-Costa (2018, p. 235), essa recusa não apenas prejudica a outra parte, mas também gera desconfiança em relação à boa-fé necessária para a condução de um procedimento arbitral eficiente.

4.2 RISCO DE VIOLAÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA

O princípio da inafastabilidade da jurisdição é uma garantia fundamental para a sustentação do Estado democrático de direito, assegurando que todas as pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, tenham a oportunidade de buscar proteção judicial para resguardar seus direitos. Esse princípio visa assegurar que o acesso à Justiça não seja um privilégio reservado a poucos, mas sim um direito extensível a todos, independentemente de sua condição econômica. Tal prerrogativa encontra-se expressa no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal do Brasil, que proclama que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

No contexto das empresas em recuperação judicial, a inafastabilidade da jurisdição assume uma importância ainda maior, em razão da extrema dificuldade financeira, na qual cada recurso disponível precisa ser criteriosamente destinado à manutenção das operações e ao cumprimento do plano de recuperação aprovado pelos credores. Nesse cenário, o alto custo de procedimentos arbitrais representa um obstáculo significativo, e embora a arbitragem seja amplamente reconhecida como uma via eficaz para a resolução de disputas complexas e de elevado valor, seus custos podem ser proibitivos, assim, mesmo que uma convenção de arbitragem seja válida, a impossibilidade de a empresa suportar tais despesas pode inviabilizar a resolução da lide, configurando uma verdadeira barreira ao acesso à justiça.

Kazuo Watanabe (1988, p.128), em seus estudos sobre acesso à justiça, destacou que não basta afirmar que a Justiça está formalmente disponível, é necessário criar condições para que esse acesso seja efetivo e viável a todas as partes. Nesse contexto, o acesso pleno deve contemplar o direito à informação e o

conhecimento adequado do direito substancial; o direito de recorrer a um sistema de justiça bem estruturado e composto por juízes engajados e sensíveis às realidades sociais; o direito a instrumentos processuais desenhados para garantir a tutela eficaz dos direitos; e, por fim, o direito à remoção de quaisquer barreiras que possam dificultar ou impossibilitar o acesso efetivo ao Judiciário.

O TPF se destaca como um facilitador importante que ultrapassa os obstáculos financeiros enfrentados por indivíduos e empresas em busca de justiça. Essa modalidade de financiamento democratiza o acesso ao sistema jurídico, permitindo que partes com dificuldades financeiras possam avançar em suas reivindicações sem o ônus imediato das despesas legais. Mesmo diante de agentes privados, o TPF se mostra como uma solução viável, assegurando que todos tenham a oportunidade de defender seus direitos, assim, ao proporcionar suporte financeiro, o TPF contribui significativamente para a inclusão e equidade no acesso à justiça, refletindo um avanço no combate às desigualdades no sistema legal (Mota, Rodrigues, 2024, p. 54).

Em situações de recuperação judicial, as empresas enfrentam uma dicotomia complexa entre a necessidade de defender seus interesses por meio de litígios e a limitação de recursos para custear os procedimentos necessários. O comprometimento financeiro com as custas arbitrais pode limitar severamente a capacidade de uma empresa de manter o pagamento de suas obrigações perante os credores, impactando diretamente sua viabilidade econômica. Quando a empresa não possui os recursos para arcar com esses custos, há o risco real de prejuízos maiores devido à impossibilidade de obter uma sentença que defenda seus direitos ou de formular um pedido de reconvenção (Valença Filho, 2015, p. 219).

Essa dificuldade financeira imposta pelos custos da arbitragem coloca em evidência o princípio da igualdade de acesso à justiça, que é um direito fundamental e deve ser garantido a todos, independentemente de sua condição econômica. A ausência de recursos suficientes para litigar em um processo arbitral pode, assim, privar a empresa em recuperação de uma oportunidade justa de defesa, potencialmente prejudicando sua reestruturação e, em última instância, levando à falência. Dessa forma, o conflito entre a necessidade de utilizar a arbitragem para resolução de disputas e a preservação dos direitos da empresa evidencia um desafio significativo, especialmente para empresas que tentam se reerguer em meio a uma crise financeira profunda.

Além disso, o processo de recuperação judicial visa permitir que a empresa mantenha suas atividades, proteja empregos e garanta o pagamento ordenado de seus credores, se o custo da arbitragem impossibilitar a empresa de acessar essa via de solução de controvérsias, a consequência pode ser um agravamento da situação financeira e, em última análise, a falência. O princípio da preservação da empresa, consagrado na LRF, seria, assim, posto em xeque pela inviabilidade de acesso a mecanismos adequados de resolução de conflitos.

Nesse contexto, alternativas como o financiamento por terceiros surge como uma solução, possibilitando que a empresa obtenha os recursos necessários para arcar com os custos da arbitragem sem comprometer seu fluxo de caixa e, conseqüentemente, sua capacidade de recuperação, no entanto, essa alternativa deve ser cuidadosamente regulamentada para assegurar que não haja desequilíbrios no processo e que a empresa financiada não esteja sujeita a abusos ou condições excessivamente onerosas por parte do financiador. Assim, o acesso a recursos que permitam à empresa defender seus direitos em um procedimento arbitral é crucial para assegurar que ela possa buscar uma resolução justa e efetiva de suas disputas, contribuindo para a manutenção de suas atividades e o pagamento de seus credores.

A inafastabilidade da jurisdição deve ser interpretada de forma a garantir que, mesmo em um contexto de dificuldade financeira, as empresas em recuperação judicial tenham o direito de acesso a um sistema de justiça que lhes permita defender seus interesses, isso inclui tanto o acesso ao Judiciário quanto a mecanismos alternativos, como a arbitragem, desde que as condições financeiras da empresa sejam consideradas e soluções viáveis sejam implementadas para assegurar esse acesso. A adoção de medidas que eliminem barreiras econômicas ao acesso à justiça, como a promoção de mecanismos de financiamento e a flexibilização de custos, é essencial para garantir a efetividade do direito de acesso e a observância dos princípios que regem a recuperação e a preservação das empresas (Gabardo, 2015, p. 34).

4.3 CRÉDITO DO FINANCIADOR NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Quanto à posição do crédito do financiador no contexto do concurso de credores, duas situações podem ser consideradas na recuperação judicial, (i) se o contrato de financiamento foi firmado antes do ajuizamento do pedido de recuperação judicial, ele estará excluído do concurso de credores, caso a modalidade do contrato tenha sido de cessão fiduciária de crédito, conforme previsto no artigo 49, § 3º da LRF, interpretação também acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça, entanto, no caso do presente trabalho é realizada análise dos casos onde a busca por um financiador ocorre exatamente pela condição de recuperanda.

Nos casos em que o financiamento ocorre após o ajuizamento da recuperação judicial, ele será incluído nas transações de livre disposição da empresa recuperanda. Os terceiros financiadores deverão, no entanto, ser considerados como credores que apoiam a empresa recuperanda após a solicitação de recuperação judicial, e a legislação lhes confere o privilégio de serem considerados extraconcursais.

A Lei de Recuperação de Empresas estabelece um tratamento especial para esses credores, conforme disposto no artigo 67, que determina que os créditos decorrentes de obrigações assumidas pelo devedor durante o processo de recuperação judicial, incluindo despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais em caso de falência, além dos créditos listados no artigo 84 da Lei 11.101/05.

Uma outra situação que pode ser levada em consideração é do financiamento DIP (Debtor-in-Possession Financing) que nada mais é do que um tipo de financiamento concedido a empresas que estão em processo de recuperação judicial ou falência, mas que ainda mantêm a posse de seus ativos e continuam operando suas atividades, sendo estruturado para fornecer capital de giro necessário para que a empresa em dificuldades possa manter suas operações durante o processo de reestruturação, garantindo assim a continuidade do negócio enquanto negocia com credores e implementa um plano de recuperação.

Uma das características mais relevantes do financiamento DIP é a prioridade que ele possui em relação a outros tipos de dívida da empresa, conhecida como “superprioridade”, pela qual, em caso de liquidação ou falência, o crédito

concedido pelo financiamento DIP será pago antes de outras dívidas pré-existentes. Essa preferência tem como objetivo incentivar investidores a fornecerem capital a empresas em crise, reduzindo o risco envolvido na concessão de empréstimos para empresas em dificuldades financeiras.

Nessas situações, o financiador de litígio deveria ser tratado como um caso de Debtor in Possession Financing (financiamento DIP), pois é fundamental que o este tenha certa prioridade na recuperação de valores em relação aos demais credores, caso contrário, não haveria um incentivo econômico para que ele realizasse esse tipo de financiamento. Essa questão pode ser facilmente resolvida, uma vez que os valores a serem ressarcidos ao financiador podem ser considerados como créditos extraconcursais, já que se trata de obrigações assumidas após o pedido de recuperação ou a decretação da falência, conforme o disposto no artigo 84, inciso V, da LREF (Vasconcelos, Carnaúba, Hanesaka, 2022, p. 48).

Por outro lado, o TPF permite que empresas e indivíduos que enfrentam dificuldades financeiras litigiosas acessem justiça sem o ônus imediato dos custos legais, com o apoio de entidades externas, as partes podem avançar com suas reivindicações, promovendo um acesso mais democrático à justiça. Embora o financiamento DIP foque na continuidade das operações da empresa durante o processo de recuperação, o TPF se concentra na viabilidade de litigância, assim, ambos os mecanismos atuam em esferas distintas, refletindo as necessidades específicas das empresas em crise e as demandas jurídicas que elas enfrentam (Auilo, Yarshell, 2024, pp. 248-250).

Além disso, o TPF nada mais é do que um investidor que acredita na capacidade da empresa de recuperação e geração de fluxo de caixa. Assim, seria possível enquadrar o investimento realizado para o fim de assunção de custas em procedimento arbitral como um financiamento DIP, conforme delimitado pelo art. 67 da LREF (Vasconcelos, Carnaúba, Hanesaka, 2022, p. 52)

Essa classificação seria considerada ainda mais benéfica sob a ótica do financiador, tendo em vista a prioridade assegurada a esse tipo de crédito, inclusive no caso de falência da empresa financiada. Há de se notar que, quanto maior a preferência no recebimento de valores a título de retorno, maior será o interesse de eventuais fundos e financiadores em concederem crédito para financiamento de demanda arbitral, portanto, nada mais justo do que conceder ao financiador do Third Party Funding, na recuperação judicial, o mesmo tratamento dado aos financiadores

DIP que, da mesma forma, realizam a concessão de crédito ao devedor em momento posterior ao pedido de recuperação judicial.

A Lei de Recuperação e Falências pode servir como uma base legal para garantir essa “superprioridade” em situações de devedores em recuperação ou falência. Contudo, persiste a dúvida sobre a possibilidade de uma interpretação analógica desses dispositivos para proteger o crédito do financiador fora das hipóteses abordadas pela legislação (Faria, Monteiro, 2022, p. 4).

Outra possibilidade é a venda de ativos, já que o devedor pode buscar um financiador de litígios para vender sua participação em litígios ou créditos relacionados, da mesma forma que venderia outros ativos durante o processo de reestruturação. Muitas empresas possuem ativos relacionados a litígios, como arbitragens comerciais, que podem ser vendidos como ativos tradicionais para um financiador especializado, este já é um procedimento diferente da questão que vem sendo discutida, no entanto, não deixa de ser uma possibilidade à recuperanda.

Um exemplo dessa aplicação analógica deste instituto é a decisão do Supremo Tribunal de Cingapura, que garantiu à Omni Bridgeway, um financiador de litígios, a prioridade máxima em uma reestruturação corporativa decorrente de um financiamento realizado em uma arbitragem internacional privada não divulgada.

O tribunal reconheceu que, no âmbito de uma reestruturação corporativa, os financiadores de litígios têm direito a uma “super prioridade” sobre os resultados das arbitragens em que investiram. Essa prioridade se justifica pela natureza do financiamento, que se concentra exclusivamente nos resultados do litígio, os quais não se incorporam ao patrimônio da empresa devedora, mas são destinados ao retorno do investidor (Faria, Monteiro, 2022, p. 4).

A decisão do Supremo Tribunal de Cingapura reflete uma tendência crescente em reconhecer os direitos dos financiadores de litígios em contextos de insolvência, criando um ambiente mais favorável para a prática de financiamento de litígios, proporcionando maior previsibilidade e segurança jurídica para os investidores, incentivando o investimento em ações judiciais, o que pode ser particularmente benéfico para empresas em dificuldades financeiras que possuem ativos valiosos relacionados a litígios. Essa jurisprudência pode servir como um marco para o tratamento de financiadores de litígios em outras jurisdições, inclusive no Brasil, onde questões semelhantes estão sendo discutidas.

Essa classificação do financiador é relevante para estruturar o método no Brasil, com suas especificidades, vantagens e desvantagens. Uma vez utilizado no campo da recuperação judicial o TPF deve buscar facilidades e justificativas para investir em empresas nesta situação.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível concluir que o financiamento de arbitragem por terceiros (Third-Party Funding – TPF) se apresenta como uma solução inovadora e promissora para empresas em recuperação judicial que enfrentam o desafio de lidar com os elevados custos associados a litígios arbitrais.

O TPF não só viabiliza a participação em procedimentos que, de outra forma, seriam financeiramente inviáveis, como também assegura que empresas em dificuldades possam buscar a proteção de seus direitos sem comprometer ainda mais sua estabilidade econômica. Este mecanismo, portanto, se alinha aos objetivos fundamentais da Lei de Recuperação Judicial, que visam a preservação da empresa, a manutenção de empregos e o equilíbrio econômico entre os credores e o devedor.

O estudo evidenciou que o TPF pode ser uma ferramenta de democratização do acesso à justiça, especialmente em um contexto de crise empresarial, ao proporcionar às empresas em recuperação judicial a oportunidade de litigar em pé de igualdade com partes mais financeiramente robustas.

No entanto, a introdução desse mecanismo requer uma análise cuidadosa de seus impactos e desafios, como a potencial influência do financiador sobre o processo, a necessidade de transparência e o respeito à confidencialidade. Esses aspectos são fundamentais para garantir que a prática do TPF não afete negativamente a integridade dos procedimentos arbitrais ou o equilíbrio das partes envolvidas.

Demonstrados os custos da arbitragem, mais uma vez, se demonstrar irrazoável determinar que a empresa em recuperação venha a dispor de capital própria para instaurar o procedimento e assim alcançar seus objetivos e direitos dentro da lide. Como apresentado durante este trabalho, muitas vezes o resultado dessas ações também podem auxiliar no soerguimento, sendo ativos importantes na reestruturação da empresa em crise.

Outro ponto que se destaca é a importância da regulamentação dessa prática para evitar abusos e conflitos de interesse. Apesar de não haver uma legislação específica que regule o financiamento de litígios no Brasil, a experiência de outros países demonstra que a transparência na relação entre financiador e financiado, incluindo a revelação da existência do financiamento e possíveis conflitos

de interesse, é uma medida necessária para assegurar a imparcialidade do processo e a confiança das partes na arbitragem. Assim, é essencial que o ordenamento jurídico brasileiro considere a criação de normas que delimitam os direitos e deveres das partes envolvidas, garantindo a segurança jurídica e a previsibilidade.

A viabilidade econômica e a proteção aos credores também foram aspectos abordados. A utilização do TPF em processos de recuperação judicial pode resultar em benefícios diretos não apenas para a empresa devedora, mas também para seus credores. O sucesso de litígios financiados pode incrementar a capacidade da empresa em cumprir seu plano de recuperação, aumentando as chances de pagamento dos credores e preservando a função social da empresa.

Essa perspectiva reforça a ideia de que o TPF, quando bem utilizado, não se trata apenas de uma estratégia de sobrevivência para a empresa, mas de um mecanismo que contribui para a proteção do mercado e a manutenção da confiança nos negócios.

No entanto, o estudo também destaca os riscos inerentes ao financiamento de litígios, como a possibilidade de “comercialização” de ações judiciais e o controle excessivo do financiador sobre o litígio. A solução para esses desafios envolve a definição de limites claros quanto ao papel do financiador e a proteção dos interesses da parte financiada, assegurando que a estratégia do processo seja conduzida de acordo com seus objetivos, e não apenas com as expectativas de lucro do financiador.

Conclui-se, assim, que o TPF pode ser uma ferramenta poderosa na recuperação judicial, mas sua implementação deve ser cuidadosamente observada para manter o equilíbrio entre viabilizar o acesso à arbitragem e proteger os direitos das partes envolvidas. O financiamento de arbitragem por terceiros se revela uma prática que pode contribuir significativamente para o fortalecimento da capacidade das empresas em recuperação de defender seus interesses, sem perder de vista a preservação de sua função social e econômica.

Por fim, é essencial que o debate em torno do TPF continue a evoluir, acompanhando as mudanças no ambiente jurídico e econômico. Regulamentações específicas, alinhadas às melhores práticas internacionais, podem contribuir para uma maior aceitação e segurança jurídica desse mecanismo no Brasil, tornando-o uma solução cada vez mais viável e atrativa para empresas em processo de recuperação judicial. Assim, o financiamento de arbitragem por terceiros pode se

consolidar como uma peça importante no mosaico de instrumentos à disposição das empresas em recuperação, permitindo que mantenham sua competitividade e contribuam para o desenvolvimento econômico de forma sustentável e equilibrada.

REFERÊNCIAS

ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, vol. 4, 2017, abr - jun 2017.

BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. A suspensão das execuções pelo processamento de recuperação judicial. **Revista de Processo**, vol. 184, p. 67-108, jun. 2010.

BASILIO, Ana Tereza; FERRAZ, Álvaro. Estão sujeitos à recuperação judicial os créditos “existentes” (originados) até a data do requerimento de recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, vol. 13, 2019, Jul - Set, p. 5.

BASTOS, Antonio Adonias A.; TOMAZETTE, Marlon Gomes; SENA, Tadeu Alves. A recuperação judicial como processo estrutural. **Revista de Processo: São Paulo**, v. 47, n. 330, p. 263-292, ago. 2022.

BENTTI, Giovana. Arbitragem e empresas em crise: o problema da arbitrabilidade objetiva. **RJLB**, Ano 5, nº 1, p. 890, 2019.

BERTRAND, Edouard. The Brave New World of Arbitration: Third-Party Funding. **ASA Bulletin**, Association Suisse de l'Arbitrage, Kluwer Law International, v. 29, issue 3, p. 607-615, 2011

BERTRAND, Edouard. The Brave New World of Arbitration: Third-Party Funding. **ASA Bulletin**, v. 29, issue 3, p. 607-615, 2011.

BOVO, Paula Ferreira. Financiamento de litígios judiciais por terceiros (“third party funding”): uma ótica processual. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S. l.], v. 21, n. 2, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. Agravo Interno no Conflito de Competência n. 159.480/MT. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 25 set. 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**: 30 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.505.290/MG. Relator: Min. Herman Benjamin. Julgado em 28 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, 22 maio 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 148.728/RJ. Decisão Monocrática. Relator Min. Marco Buzzi. Julgado em 6 set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MC 14295/SP. Decisão Monocrática. Relatora Min. Nancy Andrighi. Publicada em 16 jun. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.758.746/GO. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellize. Terceira Turma. Julgado em 25 set. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, 1 out. 2018.

CARDOSO, Marcelo Carvalho Engholm. **Arbitragem e financiamento de litígio por terceiros**. 2020.

CARNAÚBA, César Augusto Martins. Adequação da arbitragem aos litígios envolvendo o Poder Público. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 15, n. 58, abr.-jun. 2018. p. 7-27

CASADO FILHO, Napoleão. **Third-party funding e acesso à justiça**. São Paulo: Atlas, 2017

COUTINHO, Renato Fernandes; PACÍFICO, Pedro Otávio de C. B. Apontamentos sobre a compatibilidade entre os institutos da recuperação judicial e da arbitragem. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, vol. 11, p. 67-108, jan.-mar. 2019.

DIDIER JR, Fredie; EID, Elie Pierre; ARAGÃO, Leandro Santos de. Recuperação judicial, execução fiscal, stay period, cooperação judiciária e preservação da empresa: compreendendo o § 7º-B do art. 6º da Lei 11.101/2005. **Revista de Processo**, vol. 323, p. 277-303, jan. 2022.

EIRAS, Letícia. Sham Litigation: requisitos para sua configuração. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 53-75, 2019.

FARIA, Luis Cláudio Furtado; COZER, Felipe Rodrigues; A arbitragem e a recuperação judicial: um estudo sobre a convivência e possíveis conflitos entre os institutos. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 8, n. 31, p. 249-261, out./dez. 2011.

FARIA, Marcela Kohlbach; MANGE, Flávia. **Participação de terceiros na arbitragem**. São Paulo: Quartier Latin, 2019

FEIJÓ, Guilherme Queirolo; RANZOLIN, Ricardo. Conflito de Competência. Cláusula Arbitral. Recuperação Judicial. Juízo Universal Material. Litígio Societário Envolvendo Acionista Minoritário. Plano de Recuperação Judicial. Aumento de Capital Social Como Meio de Recuperação. Brasil. Superior Tribunal de Justiça – Conflito de Competência – Segunda Seção. Relatora para o acórdão Ministra Nancy Andrighi – 10.10.2018. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. 17, n. 65, p. 109-129, 2020.

FERRAZ, Renato de Toledo Piza. Reflexões sobre arbitrabilidade subjetiva e objetiva. **Revista de Direito Empresarial**, v. 3, n. 8, p. 175-195, mar./abr. 2015.

FERRO, Marcelo Roberto. O financiamento de arbitragens por terceiro e a independência do árbitro. In: MONTEIRO DE CASTRO, Rodrigo Rocha et al. (Orgs.). **Direito Empresarial e outros Estudos de Direito em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

GABARDO, Rodrigo Araújo. **A insuficiência de recursos financeiros na instauração da arbitragem comercial**: efeitos no direito brasileiro a partir de uma perspectiva comparada. 2015. 160 f. Tese (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, SP, 2015.

GOLDSMITH, Aren; FLÉCHET, Camille; SCHERER, Maxi. **Third party funding in international arbitration in Europe part 1 – funder’s perspectives**. Roundtable, 2012

GONÇALVES, Alexandra Sofia Mendes. **Third party funding na arbitragem comercial**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito: Forense e Arbitragem) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa.

GRION, Renato Stephan; PAIVA, Luiz Fernando Valente; SILVA, Guilherme Piccardi de Andrade. A arbitragem no contexto das recuperações judiciais e extrajudiciais e das falências. In: MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Rezende (Coord.). **A reforma da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. **IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration**. Londres, 2014. Disponível em: <<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=EB37DA96-F98E-4746-A019-61841CE4054C>>. Acesso em: 11 out. 2024.

INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION (ICCA). **Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration**, n.º 4, abril 2018. Disponível em: <http://www.arbitrationicca.org/media/10/40280243154551/icca_reports_4_tpf_final_for_print_5_april.pdf>. Acesso em: 11 out. 2024.

INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION. **Report of the ICCA-Queen Mary task force on third-party funding in international arbitration**, 2018

KATAOKA, Eduardo Takemi. Plano de recuperação judicial. **Revista dos Tribunais** Rio de Janeiro, vol. 4, p. 227-241, Mar - Abr 2014

LANZARINI, Clarice Ana; BOSIO, Nadia Cristina. Sustentabilidade da empresa em crise: análise preliminar de admissibilidade do pedido de recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, vol. 4, 2017, Abr - Jun 2017

LEITE, António Pinto. Third party funding as a joint venture and not as a mere finance agreement: the independence and impartiality of the arbitrators. In: **VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial**, Almedina, Coimbra, 2014.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VASCONCELOS, Ronaldo; CARNAÚBA, César Augusto Martins. Considerações gerais sobre a arbitragem na recuperação judicial. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 61, p. 141-164, abr.-jun. 2019.

MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís Pinheiro; MARTINS, Ítalo Godinho da Mota. Arbitragem, third-party funding e a proteção dos documentos enviados pela parte financiada ao financiador. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 17, n. 67, p. 143-160, out./dez. 2020

MARTINS, Pedro A. Batista. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem**. Forense: Rio de Janeiro, 2008, p. 4.

MEDINA, José Miguel Garcia; HÜBLER, Samuel. Juízo de admissibilidade da ação de recuperação judicial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 63, p. 131, jan. 2014.

MONTEIRO, Ana Carolina Reis do Valle; FARIA, Marcela Kohlbach de. **Financiamento de litígio em processo de recuperação**, 2020

MOTA, Pedro Renato de Souza; RODRIGUES, João Gabriel Volasco. Third-party funding: hora de entender e desmitificar o instituto. In: PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Org.). **Ligation Finance Special Situations**. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2023

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Primeiras reflexões sobre a legitimidade processual no Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 305, p. 63-82, jul. 2020.

ROCHA, Derick de Mendonça. **Arbitragem societária e third-party funding**. 2018. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa. Data de Defesa: 25 nov. 2018.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 51.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 239.

SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação de empresas e falência**: diálogos entre a doutrina e jurisprudência. 2023, p. 89.

SANT'ANA, Maria Fabiana Seoane Dominguez. O uso do third-party funding para empresas em recuperação judicial participarem de arbitragens. In: MONTEIRO, Andre Luis; VERÇOSA, Fabiane; FONSECA, Geraldo (Coord.). **Arbitragem, mediação, falência e recuperação**: resolução de disputas na empresa em crise. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência**: teoria e prática na Lei 11.101/2005. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 130.

TEMER, Sofia. Financiamento de litígios por ‘terceiros’ (ou ‘third-party’ funding): o financiador é um sujeito processual? Notas sobre a participação não aparente. **Revista de Processo**, vol. 309, p. 359-384, nov. 2020.

THE LAW REFORM COMMISSION OF HONG KONG. **Third party funding for arbitration**. Sub-Committee, Third Party Funding for Arbitration, Consultation Paper, out. 2015. Disponível em: <<http://www.hkreform.gov.hk>>. Acesso em: 11 out. 2024.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação judicial**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2024. v. 3, p. 207.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Ag. 0016509-16.2014.8.19.0000. Décima Quinta Câmara Cível. Relator Des. Horacio dos Santos Ribeiro Neto. Julgado em 23 jul. 2014.

VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. **A arbitragem em juízo**. 2015. 219 f. Tese (Pós-Graduação em Direito Internacional). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

VASCONCELOS, Ronaldo; CARNAÚBA, César Augusto Martins; HANESAKA, Thaís D’Angelo da Silva. Financiamento de terceiros e arbitragem no processo concursal. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 61, p. 36-62, jan.-mar. 2019.

VASCONCELOS, Ronaldo; HANESAKA, Thais D’Angelo da Silva. Arbitragem, insolvência e third-party funding: qual o lugar do financiador? In: MONTEIRO, Andre Luis; VERÇOSA, Fabiane; FONSECA, Geraldo (Coord.). **Arbitragem, mediação, falência e recuperação: resolução de disputas na empresa em crise**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

WALD, Arnaldo. Alguns aspectos positivos e negativos do financiamento da arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 49, p. 33-41, abr.-jun. 2016.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. Participação e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128.

YARSHELL, Flávio Luiz; AUILO, Rafael Stefanini. Breves apontamentos sobre o financiamento de litígios por terceiros para empresas em crise. In: PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Org.). **Ligation Finance Special Situations**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.