



O financiamento de litígio e o financiamento de ativos

30/10/2024

Entre os assuntos mais “quentes” do momento no universo de mídia jurídico — principalmente por conta da polêmica ação contra a BHP e, consequentemente, Vale, ajuizada em Londres por um escritório estrangeiro em decorrência do rompimento da barragem de Mariana (MG) —, o financiamento de litígios não é nada novo, nem no Brasil, nem fora dele.

Em realidade, trata-se de um mecanismo de viabilização de ações judiciais e arbitrais, de lides em geral [1], que, ousar dizer, existe desde os primórdios do Direito ou, ao menos, desde os primórdios da advocacia. Isso porque, em minha visão, algo que é extremamente bem aceito pela cultura brasileira, os chamados honorários de êxito, nada mais são do que uma forma de viabilizar a existência de um processo em troca de postergação de pagamento dos seus custos [2].

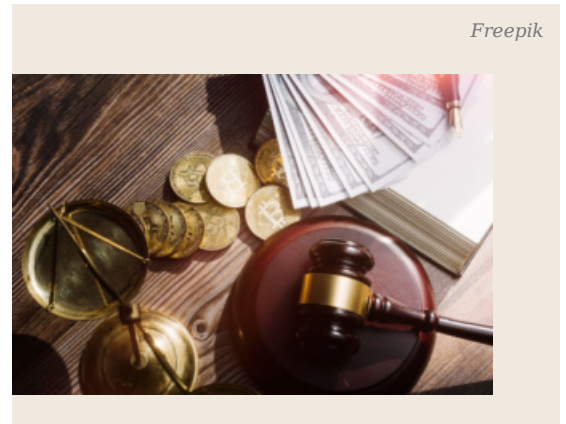
Elaborando melhor, com um exemplo: quando uma pessoa sofre um determinado dano e busca seu advogado para entrar com um processo e batalhar por uma indenização, o advogado tem duas opções: pode cobrar um valor à vista ou pode ficar com uma parte da ação como pagamento, recebendo lá na frente, se e quando o processo for resolvido. É esse mecanismo de postergar o pagamento do custo do processo — que é, basicamente, o custo de contratar um advogado — a forma mais simples de financiamento de litígios, feita entre cliente e advogado. E é também esse mecanismo, culturalmente aceito no Brasil, que faz com que não tenhamos tantos casos aqui de financiamento puro e simples de litígios.

No Brasil temos algumas características importantes que nos diferenciam dos países onde o financiamento é mais popular:

- (1) os custos judiciais são relativamente baixos, ou seja, não costumam ser um empecilho ou um fator a ser ponderado pela parte para entrar com a ação — e quando necessário, temos o mecanismo da isenção de custas;
- (2) a arbitragem, que possui custos maiores e, portanto, poderia demandar mais esforços de financiamento, se volta a relações e sujeitos mais restritos;
- (3) culturalmente, como mencionei acima, os advogados (e as partes) aceitam o conceito de pagar os honorários com recebíveis da própria ação — os honorários de êxito mencionados; e
- (4) nossa legislação permite e não limita a compra de direitos creditórios [3], ou seja, se um financiador gosta de uma ação judicial a ponto de financiá-la, provavelmente vai preferir seguir com uma compra direta, mesmo que parcial, para obter mais controle e governança sobre o caso.

Por conta disso, vemos poucas oportunidades para o mercado de financiamento puro se desenvolver e o foco dos bancos e fundos de investimento acaba sendo muito mais na compra direta, total ou parcial, do ativo judicial.

Já em países onde o financiamento de litígios é mais comum, o contexto é outro. Nos EUA, Inglaterra e países da União Europeia, os custos judiciais são altíssimos e representam uma verdadeira barreira de entrada à justiça. Além disso, a cultura de honorários de êxito não é tão bem aceita, ao menos não como única forma de remuneração — são mais populares estruturas híbridas, com parte do pagamento em horas faturadas e parte ao final — e as legislações limitam a possibilidade de compra direta. Cenário mais propício, portanto, para o surgimento do financiamento de litígios [4], que pode ser tanto para o cliente quanto para o próprio escritório viabilizar a contratação em causas somente recebendo honorários de êxito.



Explico: o financiamento pode ser buscado pelo cliente diretamente, visando o pagamento dos honorários antecipados e custas do processo, em troca de uma parte do recebível futuro da ação, ou pode ser buscado pelo escritório que, de um lado, aceita trabalhar somente no êxito com seu cliente e, de outro lado, antecipa parte desse recebível futuro com um financiador para fazer frente aos seus custos de operação imediatos. Independentemente do mecanismo, a forma de recebimento do financiador costuma ser vinculada e dependente do êxito da demanda — por esse motivo, comparei aos honorários de êxito acima.

Antecipação de recebível incerto

Destaco que é vinculado ao êxito, porque vejo que também é bastante comum a confusão, natural, dos conceitos pela nomenclatura “financiamento” que faz lembrar uma dívida, quando em verdade, a maior parte das operações não consegue extrapolar os recebíveis da ação em si — ou seja, se a ação é perdida, o financiador não consegue executar a parte que financiou de outra maneira, como através de uma penhora ou qualquer medida executiva do tipo [5]. Por isso, prefiro sempre pensar que tratamos, seja na compra direta, seja no financiamento, com um exercício de antecipação de um recebível futuro e incerto.

Também por isso, penso que é importante ressaltar que, apesar da visão usual do financiamento de disputas levar a crer que o cliente financiado enfrenta, necessariamente, alguma dificuldade financeira que o impede de arcar com as custas e despesas associadas ao processo ou à arbitragem objeto do financiamento, em realidade, a alternativa está longe de se limitar a esse cenário.

O financiamento ou antecipação de disputas também é cada vez mais buscado por litigantes que desejam gerir de maneira mais eficiente seus riscos e caixa, reduzindo a alocação de recursos próprios em despesas legais e centrando-os em temas diretamente operacionais — e, para isso, buscam um financiador para ser seu parceiro, às vezes até sócio na disputa.

Por conta disso, é esperado que o financiador acredite que o tal resultado futuro e incerto resulte de fato em um recebível que vá ser revertido parcialmente para si, para quitar o que foi

financiado originalmente. Nesse sentido, as gestoras, bancos e fundos de investimento que oferecem o serviço de financiamento ou, como eu gosto de tratar, antecipação, costumam fazer trabalhos criteriosos de análise de viabilidade do litígio e chance de êxito antes do investimento.

Ademais, é usual que os financiadores criem mecanismos de solução consensual do litígio, ou seja, incentivem acordos – justamente porque buscam ter o retorno do seu investimento inicial e tem um olhar racional e financeiro para a demanda, são mais suscetíveis a sentar na mesa e compor.

Comparativo

A ideia, de uma forma geral, muitas vezes causa estranhamento porque não é ainda usual enxergar processos judiciais e arbitrais como bens. Trabalho nesse mercado há mais de 12 anos e ainda fico surpresa em ver pessoas e empresas com processos milionários que muitas vezes são tratados mais como problemas do que como oportunidades. Mas, em realidade, o que o financiamento de litígios, ou antecipação de direitos creditórios, ou qualquer outra nomenclatura que queiramos usar, faz é simplesmente avaliar um recebível futuro e incerto e precificar o risco desse recebível futuro e incerto de fato se materializar.

Um bom comparativo, com uma operação que é muito mais usual, é o desconto de duplicatas. Essas operações financeiras visam a antecipação de recursos futuros e, com algum grau de incerteza, principalmente vinculados à capacidade de crédito dos devedores futuros. Já nas operações de financiamento de litígios, tratamos igualmente de uma antecipação de um recebível futuro e incerto, no entanto, o maior risco está atrelado à discussão judicial em si: qual o mérito da discussão, qual o valor envolvido e qual a taxa de correção e juros — e qual a chance de tudo isso acontecer e em quanto tempo.

É por esse motivo que, diferentemente de pensar no financiamento de litígios com o viés romantizado de mecanismo de acesso à justiça ou com o viés crítico de fomentador de processos frívolos e patrocinador de litigância predatória, prefiro pensar no viés de que no fim se trata de uma operação financeira simples de antecipação com deságio, a depender da visão de risco, ou, a depender da visão de chance de êxito daquela demanda específica. Até porque “[n]ão raro, um dos ‘ativos’ mais valiosos de uma empresa, quando não o ‘único’ ativo, consiste justamente num direito à ação contra outrem” [6].

O debate acerca do financiamento de litígios é essencial, podendo alterar a percepção comum de que processos judiciais são problemas e não investimentos. Por tal razão, o Fórum de



Integração Brasil Europa (Fibe) promoverá, nos dias 28 e 29 de novembro, em Lisboa, o *Fórum Impactos Econômicos e Sociais dos Litígios de Massa*, que, dentre outros assuntos, discutirá o financiamento no âmbito dos litígios coletivos.

[1] Cf. resumido por Sofia Temer, “[e]m brevíssima síntese, o financiador, que pode ser instituição financeira, sociedade empresária, associação e até mesmo pessoa natural, investe em determinado litígio, arbitral ou judicial, usualmente mediante o pagamento dos custos envolvidos, em troca de parte do resultado favorável à parte financiada. A grande distinção em relação a outras formas de obtenção de recursos para suportar os custos de um litígio (como por meio de contratação de empréstimo) é que no financiamento há compartilhamento do risco: o financiado não reembolsa, via de regra, os custos em caso de perda.” (TEMER, Sofia. Financiamento de litígios por ‘terceiros’ (ou ‘third-party’ funding): o financiador é um sujeito processual? Notas sobre a participação não aparente. In *Revista de Processo*, v. 309, 2020, pp. 359-384)

[2] Em específico, fala-se da modalidade de honorários *quota litis* (em tradução do latim, percentual da lide). A figura, conhecida ao menos desde o século II d. C. (cf. NETO, Francisco da Silva Caseiro Neto. Conteúdo do processo formular romano, com suas condições da ação e pressupostos. In *Revista de Processo*, v. 2, 2018, pp. 215-233), encontrou espaço no Brasil a partir das modificações dos estatutos da Companhia Ferro-Carril de S. João d’El-Rei, por meio do decreto n.º 5.747/1874 (COELHO, Marcus Vinicius Furtado. Arts. 85, §§ 11 a 19 – Honorários recursais e honorários da Advocacia Pública. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-marcado/348030/honorarios-recursais-e-honorarios-da-advocacia-publica>). Desde então, superou sua conceituação pejorativa e se consolidou como alternativa de acesso ao Poder Judiciário para relevante parcela da população carente no país (FARAH, Elias. Honorários advocatícios: considerações sobre aspectos básicos. In *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 19, 2007, pp. 56-91).

[3] Tema que pode explorar em maior detalhe no artigo A venda de ativos judiciais na gestão empresarial (In PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coord). *Litigation finance: financiamento de litígios, aquisição de direitos creditórios e outras operações*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023).

[4] Somente nos Estados Unidos, os ativos sob gestão para o ano de 2023 totalizavam US\$ 15,2 bilhões, conforme relatório do *The Westfleet Insider*, publicação que acompanha o setor de financiamento de litígios no país. Disponível em: <https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2024/10/WestfleetInsider2023-Litigation-Finance-Market-Report.pdf>

[5] “Em seu formato mais simples, o financiamento por terceiros envolve um sujeito, sem interesse prévio na controvérsia, fornecendo financiamento a uma das partes (geralmente, o autor). Tipicamente, esse financiamento é oferecido na modalidade ‘sem recurso’, significando que o financiando não tem recurso contra a parte financiada caso a disputa não seja bem-sucedida. Nesse modelo, o recurso do financiador para reembolso do capital adiantado e

retorno de capital investido é limitado apenas à pretensão procedente recebida, se houver.”

Tradução livre do original: “*In its simplest form, third-party funding involves an entity, with no prior interest in the legal dispute, providing financing to one of the parties (usually the claimant). Typically, this financing is offered on a ‘non-recourse’ basis, meaning that the funder has no recourse against the funded party if the case is unsuccessful. Under this model, the funder’s recourse for repayment of the capital advanced and return on the capital invested is limited only to the claim proceeds recovered, if any.*” (Report of the ICCWBO. ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration. *The ICCA Reports*, n. 4, April 2018. p. 18)

[6] HENRIQUES, Duarte Gorjão. *Third party funding* ou financiamento de litígios por terceiros em Portugal. In *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 51, 2016, pp. 295-336.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-out-30/o-financiamento-de-litigio-e-o-financiamento-de-ativos/>