



## FINANCIAMENTO DE LITÍGIOS POR 'TERCEIROS' (OU 'THIRD-PARTY' FUNDING): O FINANCIADOR É UM SUJEITO PROCESSUAL? NOTAS SOBRE A PARTICIPAÇÃO NÃO APARENTE

Third-party funding: is the funder a party to the lawsuit? Notes on non-apparent participation

Revista de Processo | vol. 309/2020 | p. 359 - 384 | Nov / 2020  
DTR\2020\13218

Sofia Temer

Doutora e Mestre em Direito Processual pela UERJ. Membro do IBDP, do ICPC e da Processualistas. Advogada.sotemer@gmail.com

Área do Direito: Civil; Processual

Resumo: O presente artigo se propõe a questionar a premissa de que a participação no processo apenas se exerce por inter-venção, ou seja, em decorrência da formal e aparente integração do sujeito à relação processual. Para tanto, analisamos o "third-party" funding, ou o financiamento processual por "terceiros", a nosso ver, um exemplo de participação não aparente, com o intuito de identificar elementos que permitam classificar personagens ocultas como sujeitos processuais. Tais elementos – ciência, controle relevante e interesse – permitem trazer tais sujeitos para o debate acerca da participação e identificar consequências de sua interação com o processo.

Palavras-chave: Third-party funding – Financiamento processual – Participação – Intervenção de terceiros – Sujeitos processuais

Abstract: This paper aims to question the premise that taking part in a lawsuit is only possible through intervention, that is, through the formal and apparent integration into the proceedings. In this regard, we analyze third-party funding, which, in our view, is an example of non-apparent participation, to identify elements that allow classifying hidden characters as parties in a lawsuit. Such elements – awareness, relevant control, and interest – enable us to bring these characters to the debate on the participation and to recognize the consequences of their interaction with the lawsuit.

Keywords: Third-party funding – Participation – Intervention of third parties

Sumário:

1.Premissa introdutória: a participação no processo nem sempre é aparente - 2.O "third-party" funding (ou financiamento processual por "terceiros") - 3.Ciência, relevante controle estratégico e interesse: os elementos que permitem caracterizar os financiadores (e outras figuras não aparentes) como sujeitos processuais - 4.Consequências das participações não aparentes: reflexões iniciais sobre estabilidades, custos, cumprimento de ordens judiciais e conflitos de interesse - 5.Nota conclusiva: todas as formas de participação são importantes - 6.Referências

1.Premissa introdutória: a participação no processo nem sempre é aparente

O tema relativo à participação no processo demanda constante reflexão e revisitação<sup>1</sup>. Um dos aspectos de tal problemática – e que pretendemos nos ocupar no presente artigo – diz respeito às atuações não aparentes.

O assunto é ainda pouco analisado, parece-nos, porque vige a ideia de que as intervenções ocorrem sempre "por ingresso"<sup>2</sup>, ou seja, a disciplina relativa à atuação em juízo parte da premissa de que o sujeito processual – e que, portanto, atua no processo – é apenas aquele que, pela intervenção, adquire ostensivamente o status de "parte".

Há, no entanto, diversas personagens à margem do processo que talvez fossem mais



bem caracterizadas como sujeitos processuais, porque têm ciência de sua existência, e atuam, mesmo que não ostensivamente, em defesa de seus (variados) interesses.

No presente artigo, analisaremos a figura do financiador, mas há também outros exemplos de sujeitos que participam do processo, mesmo que não sejam formalmente integrados à relação processual.

Para comprovar o ponto – e a premissa introdutória desse estudo –, é possível citar o exemplo das seguradoras: dispõe a legislação que há o dever do segurado de comunicar o segurador a respeito do sinistro (art. 771 do Código Civil (LGL\2002\400))<sup>3</sup>. E, se ajuizado processo judicial contra o segurado, deverá este “dar ciência da lide” ao segurador (art. 787, § 3º, do Código Civil (LGL\2002\400)), o que não se confunde com a figura da denúncia da lide, nominada modalidade interventiva, embora a cientificação possa ocorrer desta forma<sup>4</sup>.

Além da cientificação, a lei garante às seguradoras prerrogativas ligadas ao controle dos rumos do processo e do direito material, consignando que, no âmbito de seguros de responsabilidade civil, “é defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador” (art. 787, § 2º, do Código Civil (LGL\2002\400)). Além disso, há diversos debates sobre os limites da influência da seguradora sobre o processo, especialmente no que tange à indicação de advogados e controle das decisões estratégicas do litígio<sup>5</sup>.

Nas hipóteses em que a seguradora participe ostensivamente do processo, seja por compor desde o início a relação processual (como autoriza o art. 788 do Código Civil (LGL\2002\400) quanto ao seguro obrigatório), seja por ingressar posteriormente mediante as modalidades interventivas nominadas, não haverá maiores controvérsias a respeito do regime e consequências de sua atuação, seguindo-se o regramento já posto pela sistemática processual.

O problema surge quando, apesar de cientificada extrajudicialmente (na forma dos arts. 771 ou 787 do Código Civil (LGL\2002\400)), a seguradora não é formalmente integrada ao processo, embora se utilize das prerrogativas legais e contratuais para controle das decisões tomadas pelo segurado no processo. A opção da seguradora de, embora ciente do litígio, não aparecer na relação processual, que pode ser estratégica<sup>6</sup>, justificaria que fosse tratada como terceiro?

Nossa opinião é que, havendo participação – ainda que exteriorizada pelos atos do segurado –, a seguradora pode ser reconhecida como sujeito processual, o que pode ser estendido a outros sujeitos que permanecem nos bastidores.

Pois bem. Antes de adentrar na análise do financiamento processual – e para assentar a premissa ora apresentada –, é relevante destacar que já há base normativa para considerar as personagens ocultas como sujeitos processuais: o CPC (LGL\2015\1656) já prevê que “aquele que de qualquer forma participa do processo” deve agir de boa-fé (art. 5º), a evidenciar que todas as formas de participação são importantes.

## 2.O “third-party” funding (ou financiamento processual por “terceiros”)

O financiamento processual por terceiros, ou third-party funding, é um bom exemplo para refletirmos sobre a participação de sujeitos ocultos e, por isso, dedicamos o presente estudo a tal figura.

Em brevíssima síntese, o financiador, que pode ser instituição financeira, sociedade empresária, associação e até mesmo pessoa natural<sup>7</sup>, investe em determinado litígio, arbitral ou judicial, usualmente mediante o pagamento dos custos envolvidos, em troca de parte do resultado favorável à parte financiada<sup>8</sup>. 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<sup>9</sup>.

Dadas suas características, o financiador já foi caracterizado na doutrina estrangeira e nacional como "quase-parte"<sup>10</sup>: afinal, embora não haja dúvida de que não se enquadra nas típicas figuras processuais<sup>11</sup>, também não há dúvida de que não pode ser equiparado a um "terceiro" totalmente estranho ao processo. Por isso, é de se questionar a própria nomenclatura "third-party" funding ou financiamento processual "por terceiros".

Embora o tema seja interessantíssimo e ainda pouco regulamentado, as principais questões discutidas em relação ao financiamento referem-se aos limites para o exercício de controle estratégico do litígio, à responsabilidade em face da contraparte e dos conflitos de interesse.

Quanto ao controle, é natural que, vendo o processo como um investimento, o financiador tenha interesse em agir para protegê-lo e promovê-lo, incluindo seu monitoramento, sua fiscalização e tomada de decisões estratégicas do litígio, sobretudo no que tange aos parâmetros para eventual solução consensual<sup>12</sup>.

No que diz respeito à responsabilidade perante a contraparte, embora o financiador fique à margem do processo, admite-se, em situações excepcionais, que este arque com custas e honorários dispendidos pela parte não financiada<sup>13</sup>.

Há também debates relevantes sobre a consequência do financiamento no que se refere à configuração de conflitos de interesse, impedimento e suspeição já que "o tema central deixa de ser [apenas] a identidade da parte, mas a titularidade dos interesses em jogo"<sup>14</sup>. Por isso, grande parte da doutrina defende que há dever de revelação em relação ao financiador<sup>15</sup>, o que já é adotado por algumas instituições arbitrais<sup>16</sup>.

O fato de o financiador influenciar o processo e, ainda assim, ficar à margem da relação processual suscita problemas variados, e, mais importante, evidencia que mesmo a participação não ostensiva gera consequências relevantes. Por isso, no direito estrangeiro, já há propostas para "integrar" o financiador formalmente à relação parte-advogado, seja na forma de joint venture com a própria parte, criando uma "nova" figura, que passa a ser titular do direito ou coisa litigiosa, seja mediante parceria ou associação ao advogado ou a seu escritório<sup>17</sup>.

No direito brasileiro, não há uniformidade sobre a modalidade contratual que pode dar ensejo ao financiamento e tampouco sobre a posição do financiador em relação ao processo: há quem afirme que o investimento deve ocorrer como formação de sociedade em conta de participação, considerando-se o financiador como sócio participante, e o financiado como sócio ostensivo<sup>18</sup>; há quem afirme que pode ocorrer como cessão parcial de crédito<sup>19</sup>, à semelhança da cessão "quieta", que não geraria nenhuma mudança na relação processual<sup>20</sup>; há quem indique ser possível a pactuação como promessa de pagamento futuro<sup>21</sup>; e, ainda, há quem defenda que seria adequada a cessão fiduciária de créditos<sup>22</sup>. Ademais, já se defendeu a possibilidade de o financiador conduzir o processo como legitimado extraordinário (por convenção processual, prevista no próprio instrumento de financiamento)<sup>23</sup> e de vir aos autos como amicus curiae<sup>24</sup>.

Seja como for, a diversidade de posições serve para comprovar que há que se refletir sobre a posição do financiador, e considerá-lo, de alguma forma, na disciplina relativa aos sujeitos processuais. Até porque, como vem sendo noticiado, o financiamento processual é uma tendência em expansão também no cenário brasileiro<sup>25</sup>.

**3. Ciência, relevante controle estratégico e interesse: os elementos que permitem caracterizar os financiadores (e outras figuras não aparentes) como sujeitos processuais**

A análise da figura do financiador e a identificação dos problemas relacionados à dinâmica de sua interação com o processo permite traçar alguns parâmetros para caracterizar os sujeitos processuais "ocultos" e, assim, trazê-los para a disciplina relativa



à participação. Afinal, se o efetivo ingresso não pode ser o critério para identificar tais figuras<sup>26</sup>, é preciso que haja elementos que os diferenciem de todos os demais "terceiros", ou seja, sujeitos efetivamente alheios ao processo.

Tais elementos essenciais são, a nosso ver, a ciência do litígio, o controle relevante da atuação dos sujeitos aparentes e a defesa de interesses do sujeito oculto.

O primeiro elemento, a ciência do litígio, não suscita dúvidas. Afinal, não havendo conhecimento do processo, não há que se cogitar de participação<sup>27</sup>.

O aspecto mais importante de tal elemento é que a cientificação dos sujeitos ocultos não precisa ocorrer (ou ser comprovada) pelos meios formais de comunicação dos atos processuais – porque destinados justamente a integrar os sujeitos aparentes ao processo (art. 238 do CPC (LGL\2015\1656)) –, admitindo-se que ocorra e seja demonstrada de variadas formas, desde que atestem o conhecimento inequívoco. Nesse sentido, relembramos o teor dos arts. 771 e 787, § 3º, do CC (LGL\2002\400), que, embora exijam a cientificação da seguradora a respeito da ocorrência do sinistro e do ajuizamento de ação a ele relativa, não impõem a forma pela qual a comunicação deve ocorrer – que pode ser realizada inclusive verbalmente –<sup>28</sup>, o que será regulado, no mais das vezes, no próprio instrumento contratual.

A ciência é elemento inerente ao financiamento processual, sendo despiciendo tecer mais considerações sobre o ponto.

No que diz respeito ao segundo elemento – o controle relevante da atuação dos sujeitos presentes –, pensamos que restará configurado quando houver ingerência do sujeito externo em relação às decisões estratégicas<sup>29</sup>, à contratação de equipe jurídica, aos parâmetros para transação e à prática de atos processuais, o que demandará análise casuística<sup>30</sup>. Caso a influência ou ingerência não exista, então não poderemos considerar o financiador como sujeito processual, porque de fato não participará, mesmo indiretamente, do processo.

No entanto, havendo efetiva direção do processo, não será possível reputar o sujeito como "terceiro". Aliás, é com base em tal raciocínio que a doutrina já diferencia sujeitos financiadores "puros" e financiadores "controladores", com impactos diretos na questão relativa à excepcional responsabilidade pelo pagamento dos custos dispendidos pela contraparte<sup>31</sup>. Retomamos, também, o exemplo das seguradoras: a tomada de decisões estratégicas é prevista expressamente no texto legal (art. 787, § 2º, do CC (LGL\2002\400)) e regulamentada por normativas da SUSEP, não deixando dúvida a respeito da efetiva ingerência que lhes é facultada, cujo exercício igualmente dependerá de verificação das circunstâncias do caso concreto.

Por fim, o terceiro elemento, a existência de interesses do sujeito não aparente, deve ser compreendido de forma ampla, e não limitadamente ao interesse "jurídico" em sua clássica concepção. A discussão é relevante em se tratando de "third-party" funding, porque, considerando a variedade de modalidades contratuais possíveis para o financiamento, é comum a discussão sobre se o financiador detém interesse jurídico em relação ao objeto litigioso, ou se seu interesse é apenas econômico<sup>32</sup>, o que poderia indevidamente restringir o elemento ora destacado.

Nossa posição, respeitadas as posições doutrinárias sobre o tema<sup>33</sup>, é que centrar o debate sobre o interesse do financiador em tais premissas – utilizadas de longa data para as modalidades interventivas nominadas – não é a melhor solução para o complexo problema que envolve os sujeitos ocultos (e, em realidade, os sujeitos processuais em geral).

Primeiro, porque é um tanto artificial a distinção entre interesses "jurídicos" e interesses "econômicos"<sup>34</sup>, como se observa da jurisprudência<sup>35</sup>, da doutrina e da própria legislação<sup>36</sup>.



Segundo, e mais importante, porque a própria limitação à participação em juízo àquele que detém o clássico interesse "jurídico" merece ser repensada<sup>37</sup>. Admitindo-se legítimos os diversos interesses que levam sujeitos a juízo<sup>38</sup>, é de se considerar como participe do processo todo aquele que, mesmo por interposta pessoa, busque a tutela de tais (variados) interesses.

A existência de interesses relevantes da personagem oculta será de especial relevância para considerá-la como sujeito processual, portanto.

A propósito, o financiador é um bom objeto de estudo para confirmar tal premissa, porque, para além da hipótese do financiador "comercial" de que tratamos até então – e do interesse "econômico" por ele detido –, é possível que haja financiamento por motivos distintos, como em razão de vínculos afetivos<sup>39</sup>, para proteção de sujeitos vulneráveis<sup>40</sup>, para assegurar padrão decisório favorável<sup>41</sup>, entre outras razões<sup>42-43</sup>. Todos esses interesses podem ser reputados relevantes para caracterizar o financiador como sujeito processual, não como "terceiro".

Em suma, nossa proposta é considerar como processual o sujeito que, a despeito de não integrar formalmente a relação processual, possui ciência do litígio, exerce controle relevante e visa a preservar seus interesses (variados). Considerá-lo como sujeito processual permitirá debater de forma mais clara sobre seu regime de participação e as consequências de sua atuação<sup>44</sup>.

4. Consequências das participações não aparentes: reflexões iniciais sobre estabilidades, custos, cumprimento de ordens judiciais e conflitos de interesse

Havendo ciência, controle e interesse, quais devem ser as consequências para o sujeito oculto? Embora não seja possível esgotar a análise do tema e desde já propor um regime processual completo, parece-nos que há alguns aspectos essenciais que devem ser equacionados, quais sejam: estabilidades, responsabilidade por custos, dever de cumprimento de ordens judiciais e conflitos de interesse. Justamente os temas que surgem quanto ao financiamento processual, precisamente porque o financiador ainda se situa na zona de penumbra entre as "partes" e "terceiros".

Pois bem. Um dos aspectos mais relevantes do tema são as estabilidades. Afinal, se preclusão é a outra face da participação<sup>45</sup>, ainda que não aparente a atuação, deve haver algum regime preclusivo para o sujeito oculto<sup>46</sup>.

Não sendo adequado aplicar a tais sujeitos a concepção clássica sobre coisa julgada, é preciso trabalhar com a ideia de cadeias de vínculos sujeitas a estabilidades, até mesmo com eficácia extraprocessual<sup>47</sup>. Adotando-se tal marco teórico, é possível afirmar que também os sujeitos não ostensivos ficam submetidos a preclusões e a limitações de prerrogativas a serem exercidas em processos posteriores.

A afirmação de que deve haver estabilidade e vinculação aos comportamentos pretéritos, para nós, funda-se na noção de responsabilidade<sup>48</sup>, e considera também a proteção à confiança, a boa-fé objetiva e a vedação de comportamentos contraditórios<sup>49</sup>. Funda-se, também, no já citado art. 5º do CPC (LGL\2015\1656), que dispõe que todos que, de "qualquer forma" participem do processo, devem se comportar de acordo com a boa-fé<sup>50</sup>.

De fato, não vemos por que um sujeito que, tendo ciência e interesse no litígio e exerça controle, possa rediscutir o que já houver sido debatido ou adotar comportamentos conflitantes com as condutas do sujeito aparente por si controlado. Afinal, a própria identidade subjetiva do agente – exigida, por exemplo, para aplicação do *nemo potest venire contra factum proprium* – pode se reputar verificada em tais hipóteses em que o sujeito aparente for uma mera personificação do oculto. Se o sujeito optar por permanecer nos bastidores, sua omissão (de aparecer no processo) poderá ser reputada como uma conduta "avaliada"<sup>51</sup>, apta a gerar estabilidades e preclusões<sup>52</sup>.



A vinculação dos sujeitos ocultos às questões debatidas nos processos em que são partes sujeitos por eles controlados também pode ser relevante para estender-lhes os efeitos da litispendência – ou seja, pela inequívoca ciência de que o direito é litigioso –, o que também lhes submeteria aos deveres de lealdade e de boa-fé<sup>53</sup>, com especial relevância no que tange à configuração de fraude e mesmo à interrupção de prescrição, por exemplo.

Para que as estabilidades se apliquem aos sujeitos ocultos, não há dúvida de que deve haver relevante controle estratégico do processo, como dito. O controle é um elemento essencial para que tais sujeitos possam ser considerados propriamente sujeitos processuais, mas não custa repisar a importância de tal aspecto para que haja algum regime preclusivo.

Nesse sentido, já há diversas situações em que estabelecida relação entre controle e preclusão<sup>54</sup>.

Primeiro, especificamente quanto aos financiadores, há posicionamento no sentido de que, quando demandados para responder por custos, não poderão rediscutir a matéria decidida no âmbito do processo em que figurava o sujeito financiado<sup>55</sup>.

Segundo, quando há agregação informal e partes "externas" tomando decisões estratégicas (outro exemplo de sujeitos processuais ocultos), a preclusão pode lhes ser aplicada, em razão da ideia de representação virtual<sup>56</sup>.

Terceiro, defende-se a existência de preclusão também quando há controle estratégico do processo em razão de vínculos familiares, não podendo os cônjuges, por exemplo, ser tratados como litigantes autônomos<sup>57</sup>.

Quarto, o controle estratégico do processo, mesmo nos bastidores, também já foi considerado suficiente para gerar preclusões em casos de obrigações solidárias e de regresso<sup>58</sup>.

Parece-nos que, de fato, deve haver estabilidades, portanto, não apenas para tais situações, mas para todas as hipóteses em que ficar configurado que o sujeito oculto agiu por interposto sujeito processual. Afinal, a oportunidade de participação – que justifica a preclusão – terá ocorrido, ainda que não de forma ostensiva. Podemos novamente recorrer ao exemplo das seguradoras: se comprovadas sua cientificação (que, aliás, é obrigatória, na forma dos arts. 771 e 787, § 3º, do CC (LGL\2002\400)) e a existência de efetivo controle (que também é permitido pelo art. 787, § 2º, do CC (LGL\2002\400)), será possível reputar que fiquem vinculadas ao que for debatido e decidido no processo conduzido (formalmente) por seu segurado<sup>59</sup>.

É claro que sempre haverá a possibilidade de o sujeito demonstrar que não tinha ciência, não exercia influência ou controle suficiente ou que, pelo estado do processo ou por eventuais limitações verificadas em concreto, não houve efetiva influência em relação à prática de atos processuais e ao resultado do processo, de modo a afastar as estabilidades em relação a si, lógica essa já aplicada ao assistente (art. 123 do CPC (LGL\2015\1656)). Em tais casos, demonstrado que não houve potencialidade de influência, não deve haver vinculação.

Prosseguindo, outra das consequências relevantes que deve ser avaliada em relação aos sujeitos ocultos é a responsabilidade em relação ao pagamento de custas e honorários advocatícios<sup>60</sup>. Como vimos, a questão é muito sensível e vem sendo debatida em relação ao financiamento processual. Além dos precedentes e da doutrina já mencionados, alguns relatórios e publicações da comunidade jurídica vêm se orientando pela possibilidade de excepcional extensão da responsabilidade<sup>61</sup>, estabelecendo uma correlação entre controle, participação e condenação em custas e despesas<sup>62</sup>. Tais circunstâncias geram, aliás, potencial intervenção provocada, justamente para integrar o financiador ao processo (dessa vez, ostensivamente), tendo em vista evitar discussões



sobre a sua responsabilidade<sup>63</sup>. Outra solução que se apresenta – e que poderia ser aplicada no cenário nacional, à luz do que já prevê o art. 83 do CPC (LGL\2015\1656) – é a exigência de prestação de caução ou seguro, pela parte financiada, para demonstrar a possibilidade de arcar com os custos na hipótese de perda<sup>64</sup>.

Por outro lado, se ainda houver muita controvérsia sobre a responsabilidade financeira, poderá ser imputada ao sujeito oculto; não há dúvida de que o dever de cumprimento de ordens judiciais a eles se estende, até mesmo com penalidades para eventual descumprimento<sup>65</sup>.

Em realidade, não há nenhuma surpresa em estender aos sujeitos não aparentes o dever de cumprir ou auxiliar no cumprimento das ordens judiciais, dado que o próprio CPC (LGL\2015\1656) já prevê, nos citados arts. 5º e 6º, que são deveres de todos os sujeitos que, de qualquer forma, participarem do processo agir de boa-fé e de forma colaborativa. Mais especificamente, o art. 77 também dispõe que são deveres “de todos aqueles que, de qualquer forma, participem do processo: [...] IV – cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação”, a corroborar o ponto<sup>66</sup>.

Identificar os sujeitos ocultos é importante, ademais, para que também lhes possam ser aplicáveis as normas que visam a evitar conflitos de interesse no processo, notadamente a regulamentação acerca de suspeição e impedimento, que deverá, a nosso ver, compreender os sujeitos que efetivamente atuem e defendam interesses no processo, ainda que por interpostas pessoas. Nesse sentido, como afirmamos alhures, o dever de revelação sobre a existência de financiadores já é previsto em alguns ordenamentos<sup>67</sup>.

#### 5. Nota conclusiva: todas as formas de participação são importantes

O presente artigo teve o propósito de discutir o tema relativo às atuações não aparentes no processo. O financiador processual pareceu-nos um bom exemplo para atestar que tais personagens devem ser colocadas na mesa de debate sobre participação. Afinal, como vimos, os financiadores podem ter os mesmos interesses dos sujeitos que são formalmente integrados à relação processual, e podem se fazer presentes por tais pessoas aparentes. Todas as controvérsias decorrentes da posição de “quase parte” do financiador atestam que sua interação com o processo é relevante.

Para tratar da participação no processo judicial e das interações na relação processual, portanto, é preciso lançar luzes sobre os sujeitos nos bastidores. Mais uma vez, resgatamos o art. 5º do CPC (LGL\2015\1656) e o indicamos como base normativa para trazer tais personagens à disciplina processual, reputando importantes todas as formas de participação, mesmo que não sejam aparentes e mesmo que os sujeitos não sejam formalmente integrados à relação processual. O tema é atual, relevante e merece atenção da comunidade jurídica<sup>68</sup>.

#### 6. Referências

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. O cabimento do recurso de terceiro economicamente prejudicado. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords). Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins). São Paulo: RT, 2004, p. 385-410.

ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In: DIDIER JR., Fredie; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coords.). Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins). São Paulo: Ed. RT, 2004.

ATKINSON, Thomas E. The Real Party in Interest Rule: A Plea for Its Abolition. *New York University Law Review*, v. 32, p. 926-964, 1957.

AVRAHAM, Ronen; WICKELGREN, Abraham. Third-party litigation funding: a signaling



model. DePaul Law Review, v. 63, p. 233-264, 2014.

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.

BOARDMAN, Michelle. Insurers defend and third parties fund: a comparison of litigation participation. Journal of Law, Economics & Policy, v. 8, p. 688, 2012.

BONE, Robert G. Rethinking the day in court ideal and nonparty preclusion, New York University Law Review, v. 67, p. 277-278, May 1992.

BURCH, Elizabeth Chamblee. Aggregation, community, and the line between. Kansas Law Review, v. 58, p. 898, 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

CABRAL, Antonio do Passo. Convenções sobre o custo da litigância (ii): introdução ao seguro e ao financiamento processuais. Revista de Processo, vol. 277, mar.-2018, p. 47-78.

CABRAL, Antonio do Passo. Nulidades do processo moderno. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015.

CASADO FILHO, Napoleão. Arbitragem comercial internacional e acesso à justiça: o novo paradigma do third party funding. 2014. Tese (Doutorado em Direito das Relações Econômicas Internacionais) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

ENGHOLM CARDOSO, Marcel Carvalho. Financiamento de litígios por terceiros (Third-Party Litigation Funding) em processos cíveis (judiciais e arbitrais). 2017. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

ERICHSON, Howard M. Informal aggregation: procedural and ethical implication of coordination among counsel in related lawsuits. Duke Law Journal, v. 560, p. 454, Nov. 2000.

FARIA, Marcela Kohlbach; MANGE, Flávia. Arbitragem em tempos de crise: situações de impecuniosidade e financiamento de terceiros. In: BRAGA, Ana Gabriela Mendes (Org.). Aspectos jurídicos da crise brasileira. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2018.

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

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.

FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. Civil Procedure. 3. ed. Hornbook series, St. Paul, Minn.: West Group, 1999.

GALAGAN, Dmytro; ŽIVKOVIĆ, Patricia. If they finance your claim, will they pay me if I win: implications of third party funding on adverse costs awards in international arbitration. European Scientific Journal, p. 173-181, Apr. 2015.

GOELER, Jonas von. Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on





Procedure. The Netherlands: Kluwer Law International B.V., 2016.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Novos paradigmas da jurisdição. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

GONÇALVES, William Couto. Intervenção de terceiros. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I.

HENRIQUES, Duarte Gorjão. Third party funding ou o financiamento de litígios por terceiros em Portugal. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 51, p. 295-336, out.-dez. 2016.

JÚDICE, José Miguel. Some notes about third-party funding: a work in progress. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 62, p. 169-184, jul.-set. 2019.

KAHNEMAN, Daniel. Rápido e devagar: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KRISLOV, Samuel. The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy. Yale Law Journal, v. 72, p. 694-721, 1963.

LAHAV, Alexandra D. Participation and procedure. DePaul Law Review, v. 64, p. 521, 2015.

MARLOW JR., Sidney G. Amendments to Pleadings after the Statute of Limitations Has Run-A Change in Missouri. Missouri Law Review, v. 40, p. 489-508, 1975.

MARTINS DE ALMEIDA, Fabiana Mendonça. Third-Party Litigation Funding: Análise à luz do Direito Brasileiro. 2012. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

MASSINI, Kelsie. Risk Versus Reward: The Increasing Use of Third Funders in International Arbitration and the Awarding Security for Costs. Yearbook of Arbitration & Mediation, v. 7, p. 313-338, 2015.

MORRIS, John K. Nonparties and Preclusion by Judgment: the Privity Rule Reconsidered. California Law Review, v. 56, p. 1117, 1968.

PERROT, Roger. Les aspects nouveaux de la tierce-opposition en droit judiciaire français. In: Studi in onore di Antonio Segni. Milano: Casa Editrice Dott. A. Giuffrè: Milano, 1967. v. III.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado – Parte especial. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. XXIII.

PURI, Poonam. Financing of Litigation by Third-Party Investors: A Share of Justice. Osgoode Hall Law Journal, v. 36, p. 515-566, 1998.

SAHANI, Victoria Shannon. Reshaping third-party litigation. Tulane Law Review, v. 91, n. 3, p. 405-472, fev. 2017.

SCHREIBER, Anderson. Manual de direito civil contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2018.

SHANNON, Victoria A. Harmonizing third-party litigation funding regulation. Cardozo Law Review, v. 36, p. 897-898, 2015.

SIMARD, Linda Sandstrom. An Empirical Study of Amici Curiae in Federal Court: A Fine Balance of Access, Efficiency, and Adversarialism. The Review of Litigation, v. 27, p. 680, 2008.



TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coords.). Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil – e assuntos afins. São Paulo: Ed. RT, 2001.

TEMER, Sofia. Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Juspodivm, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. II.

TORRE, Riccardo Giuliano Figueira. Aspectos do third-party funding e o dever de revelação do árbitro. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 64, p. 163-200, jan.-mar. 2020.

TZIRULNIK, Ernesto. O contrato de seguro de acordo com o Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro. 3. ed. São Paulo: Roncarati, 2016.

WALD, Arnoldo. Alguns aspectos positivos e negativos do financiamento da arbitragem. Revista de arbitragem e mediação, v. 49, p. 33-41, abr.-jun. 2016.

ZAVASCKI, Teori. Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 771 ao 796. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. RT, 2016. v. XII.

---

1 .TEMER, Sofia. Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Juspodivm, 2020. O presente artigo adota as premissas defendidas em tal trabalho, incorporando algumas reflexões que surgiram posteriormente à publicação.

2 .GONÇALVES, William Couto. Intervenção de terceiros. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 25.

3 .Sob pena de, comprovado prejuízo, perder o direito à indenização: "A melhor interpretação do dispositivo [art. 771] é a que exige a comprovação de que o segurador sofreu efetivo prejuízo, sob pena de enriquecimento sem causa (art. 884), já que não há relação sinalamática entre o dever de pagar a indenização e o dever de informar a ocorrência do sinistro." (sic) (SCHREIBER, Anderson. Manual de direito civil contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 599.)

4 .TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. II, p. 598.

5 .Apesar da controvérsia, vige o entendimento de que as seguradoras não podem interferir na livre nomeação dos procuradores. A propósito do tema, o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP consignou, no processo administrativo E-3.988/2011, que "infringe a ética profissional a previsão de assistência jurídica em contratos de seguro ou mesmo a simples divulgação de lista de advogados vinculados, credenciados ou indicados pelas companhias seguradoras, para a defesa dos interesses dos segurados", citando, para tanto, a vedação à oferta de serviços advocatícios por sociedades estranhas à advocacia, bem como possível conflito de interesses e "intromissão indevida do direito do segurado de nomear seu patrono" (Disponível em: [www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/pareceres/e-3-988-2011-1](http://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/pareceres/e-3-988-2011-1)). Acesso



em: 19.09.2019). A SUSEP, por sua vez, acolheu dito entendimento, e nas condições gerais relativas a "Seguro de Responsabilidade Civil Geral"; o tópico relativo à defesa em juízo civil dispõe que o segurado ficará obrigado a constituir advogado, por ele nomeado, salvo quando dispensado por lei. De qualquer forma, a legislação assegura a possibilidade de a seguradora ditar os termos da atuação do segurado. Nesse sentido, a SUSEP, nas condições gerais do "Seguro de Responsabilidade Civil", prevê que "embora as negociações e os procedimentos relativos à liquidação do sinistro, com os reclamantes, sejam conduzidos pelo segurado, a seguradora se faculta o direito de dirigir os entendimentos, ou intervir em qualquer fase daquelas negociações e procedimentos" (cláusula 14). Disponível em:

[[www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=4&codigo=29548](http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=4&codigo=29548)]. Acesso em 19.09.2019.

6 .Nos EUA, a doutrina menciona a existência de um fator psicológico, porque a presença do segurado e não da seguradora pode "comover mais". (FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. Civil Procedure. 3. ed. Hornbook series, St. Paul, Minn.: West Group, 1999. p. 330; ATKINSON, Thomas E. The Real Party in Interest Rule: A Plea for Its Abolition. *New York University Law Review*, v. 32, p. 926-964, 1957). Embora tais reflexões sejam realizadas considerando-se o julgamento por júri, entendemos que também no cenário brasileiro tal decisão estratégica pode ter impactos no convencimento do magistrado. Aliás, a respeito da influência das impressões intuitivas na tomada de decisão, ver: KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

7 .CABRAL, Antonio do Passo. Convenções sobre o custo da litigância (ii): introdução ao seguro e ao financiamento processuais. *Revista de Processo*, v. 277, p. 47-78, mar. 2018. Indicando que o financiador não precisa ser instituição financeira: CASADO FILHO, Napoleão. Arbitragem comercial internacional e acesso à justiça: o novo paradigma do third party funding. 2014. Tese (Doutorado em Direito das Relações Econômicas Internacionais) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014. No Brasil, há regulamentação da CVM que permite que Fundos de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados (FIDC-NP) invistam em "direitos creditórios que resultem de ações judiciais em curso, constituam seu objeto de litígio, ou tenham sido judicialmente penhorados ou dados em garantia" (art. 1º, § 1º, III, da Instrução 444/CVM).

8 .Para uma análise histórica do financiamento e indicação de aspectos positivos e negativos: PURI, Poonam. *Financing of Litigation by Third-Party Investors: A Share of Justice*. *Osgoode Hall Law Journal*, v. 36, p. 515-566, 1998.

9 .Diferenciando a modalidade de financiamento non recourse da recourse: FARIA, Marcela Kohlbach; MANGE, Flávia. Arbitragem em tempos de crise: situações de impecuniosidade e financiamento de terceiros. In: BRAGA, Ana Gabriela Mendes (Org.). *Aspectos jurídicos da crise brasileira*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2018. p. 209-230.

10 ."The first issue which comes to mind when considering a TPF situation is the extent to which the funder becomes a party to the action. In a strictly legal sense, it does not, because the funder does not acquire the rights and obligations of the party being funded. If that party loses the case and becomes a target of a counter-claim, the funder will not be liable for the counter-claim. Economically, however, the funder acquires an interest in the outcome of the case. If the opponent successfully raises an offset defence, the funder will be affected by that defence as if it were the party. Besides, depending on the terms agreed in the financing arrangement, the funder may be granted means of control over the manner in which the case is managed by the party's



lawyers. It may have a say in the choice of counsel. It may even have a say in the choice of the arbitrator appointed by the party. It may also have a say with regard to settlement negotiations. The involvement of the funder may be such that the opponent could be justified in seeing the funder at least as a quasi-party" (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 – grifos nossos). Corroborando a posição no direito brasileiro: "No caso de um TPF [third-party funding], a presença do terceiro é peculiar, pois ele não participa do processo. Continua, por isso, um terceiro. Mas, curiosamente, mesmo essa 'não participação' afeta o processo arbitral, na medida em que os árbitros devem ter ciência de que os benefícios econômicos diretos advindos da sentença arbitral não se restringirão à parte vitoriosa, mas aproveitarão também a alguém que não participou ostensivamente do caso. [...]. Não é, portanto, alguém completamente estranho à lide. [...] A junção desses dois fatores – pagamento das despesas processuais e interesse direto no resultado da demanda –, o transforma em uma 'quase-parte'." (sic) (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. p. 638.)

11 .“It is undisputed that the funder plays a role in the dispute resolution as a matter of procedure by influencing the actors that have a direct role in the litigation—the attorneys, the client, the decisionmaker, and the opposing party. Funders in many jurisdictions have operated in the background, outside of the rules normally applied to the various roles in litigation and arbitration. [...] Funders do not fit neatly into any of the typical roles outlined in litigation or arbitration rules. Funders are intentionally not parties or co-parties (in order to avoid liability), not legal counsel (although they are often lawyers), not witnesses (although their participation may lead to disclosures of privileged information to the opposing side in jurisdictions that do not extend evidentiary privileges to disclosures made to funders), not amicus curiae (since they do not make submissions, although they certainly support the position of the funded party in the case), and certainly not judges, arbitrators, courts, or arbitral institutions (although they do make prima facie determinations about the merits of the case that may determine whether the case actually will proceed). [...] Most funders consider themselves investors, and an investor in litigation or arbitration is a new animal indeed. Recognizing and memorializing the funder’s role and influence in litigation and arbitration rules is a step toward ensuring that funders are constructive forces in dispute resolution processes.” (SHANNON, Victoria A. *Harmonizing third-party litigation funding regulation*. *Cardozo Law Review*, v. 36, p. 897-898, 2015.)

12 .GOELER, Jonas von. *Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure*. The Netherlands: Kluwer Law International B.V., 2016. p. 39-48. Também identificando tais características: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções sobre o custo da litigância (ii): introdução ao seguro e ao financiamento processuais*. *Revista de Processo*, v. 277, p. 47-78, mar. 2018.

13 .Um dos principais precedentes em tal sentido é o caso *Excalibur Ventures LLC v Texas Keystone Inc.*: “The argument for the funders boiled down in essence to the proposition that it is not appropriate to direct them to pay costs on the indemnity basis if they have themselves been guilty of no discreditable conduct or conduct which can be criticised. Even on the assumption that the funders were guilty of no conduct which can properly be criticised, and I accept that they did nothing discreditable in the sense of being morally reprehensible or even improper, this argument suffers from two fatal defects, both of which were identified by the judge. First, it overlooks that the conduct of the parties is but one factor to be taken into account in the overall evaluation. Second, it



looks at the question from only one point of view, that of the funder. As the judge pointed out at paragraph 125, it ignores the character of the action which the funder has funded and its effect on the Defendants. The argument is yet further flawed in that it assumes that the funder is responsible only for his own conduct. This too is incorrect. As the judge pointed out at paragraph 60, where conduct comes into consideration in this context, the successful party is afforded a more generous basis for assessing which of his costs should be paid by his opponent because of the way in which the latter, or those in his camp, have acted. Thus as the judge pointed out at paragraph 118, a litigant may find himself liable to pay indemnity costs on account of the conduct of those whom he has chosen to engage – e.g. lawyers, or experts, which experts may themselves have been chosen by the lawyers, or the conduct of those whom he has chosen to enlist, e.g. witnesses, even though he is not personally responsible for it. The position of the funder is directly analogous. The funder is seeking to derive financial benefit from pursuit of the claim just as much as is the funded claimant litigant, and there can be no principled reason to draw a distinction between them in this regard. [...] the rationale for imposing a costs liability upon a non-party funder is that he has funded proceedings substantially for his own financial benefit and has thereby become “a real party” to the litigation. It is ordinarily just that he should be liable for costs if the claim fails.” (Excalibur Ventures LLC v Texas Keystone Inc & Ors. EWCA Civ 1144 (18 November 2016) – grifos nossos). O caso se referia à situação excepcional, dado que o autor era empresa de fachada, sem atividade e sem bens, que ingressou com ação oportunista e infundada, sem ter condições de responder pelo insucesso em relação à contraparte. Admitindo a responsabilidade em circunstâncias excepcionais: “If a third party funder exercises such control over the claimant’s behavior in the arbitration proceedings that the funder directs the course of the proceedings and its interests align with those of the claimant (the funder is the real party in interest), the tribunal’s adverse costs award may have effect on the funder.” (GALAGAN, Dmytro; ŽIVKOVIĆ, Patricia. If they finance your claim, will they pay me if I win: implications of third party funding on adverse costs awards in international arbitration. *European Scientific Journal*, p. 173-181, Apr. 2015.) Em sentido similar: HENRIQUES, Duarte Gorjão. Third party funding ou o financiamento de litígios por terceiros em Portugal. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 51, p. 295-336, out.-dez. 2016. A posição também é apresentada no Brasil: “A direção do processo pode ter uma interferência maior ou menor do financiador, que pode nomear o advogado que vai funcionar no caso, ou aceitar o indicado pelo financiado, estabelecendo-se neste caso, em geral um *modus vivendi* para a colaboração entre o causídico que representa a parte no processo e o advogado do financiador, embora também possa não haver qualquer ingerência por parte da empresa financiadora. A questão é relevante, pois pode importar eventualmente, em casos extremos, em responsabilidade do financiador no caso de derrota, podendo ser condenado ao pagamento de perdas e danos, como sócio oculto no caso de lide temerária.” (WALD, Arnoldo. Alguns aspectos positivos e negativos do financiamento da arbitragem. *Revista de arbitragem e mediação*, v. 49, p. 33-41, abr.-jun. 2016); “Se o terceiro efetivamente controlou a litigância, sendo aquele que define a estratégia e toma as principais decisões (recorrer ou não recorrer, quais argumentos utilizar, quais provas produzir etc.), participando ativamente na litigância, é possível que sofra efeitos processuais desfavoráveis (sanções, multas, preclusões etc.), e alguns países permitem até condenar os próprios terceiros, independentemente da parte, a suportarem os custos”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções sobre o custo da litigância (ii): introdução ao seguro e ao financiamento processuais*. *Revista de Processo*, v. 277, p. 47-78, mar. 2018.)

14 .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. p. 621-639.

15 .WALD, Arnoldo. Alguns aspectos positivos e negativos do financiamento da arbitragem. *Revista de arbitragem e mediação*, v. 49, p. 33-41, abr.-jun. 2016; CABRAL,



Antonio do Passo. Convenções sobre o custo da litigância (ii): introdução ao seguro e ao financiamento processuais. *Revista de Processo*, v. 277, p. 47-78, mar. 2018; GOELER, Jonas von. *Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure. The Netherlands: Kluwer Law International B.V., 2016. p. 159.*

16 .O Centro de Mediação e Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) estabeleceu, pela Resolução 18/2006: "Artigo 3º A presença de um terceiro financiador pode gerar uma dúvida razoável sobre a imparcialidade ou independência dos árbitros, em razão de possível relacionamento prévio ou atual entre o árbitro e o terceiro financiador. Artigo 4º A fim de evitar possíveis conflitos de interesse, o CAM-CCBC recomenda às partes que informem a existência de financiamento de terceiro ao CAM-CCBC na primeira oportunidade possível. Na referida informação deverá constar a qualificação completa do financiador." As IBA (International Bar Association) Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2014) estabelecem: "(6) Relationships [...] (b) If one of the parties is a legal entity, any legal or physical person having a controlling influence on the legal entity, or a direct economic interest in, or a duty to indemnify a party for, the award to be rendered in the arbitration, may be considered to bear the identity of such party. Explanation to General Standard 6: [...] (b) When a party in international arbitration is a legal entity, other legal and physical persons may have a controlling influence on this legal entity, or a direct economic interest in, or a duty to indemnify a party for, the award to be rendered in the arbitration. Each situation should be assessed individually, and General Standard 6(b) clarifies that such legal persons and individuals may be considered effectively to be that party. Third-party funders and insurers in relation to the dispute may have a direct economic interest in the award, and as such may be considered to be the equivalent of the party. For these purposes, the terms 'third-party funder' and 'insurer' refer to any person or entity that is contributing funds, or other material support, to the prosecution or defence of the case and that has a direct economic interest in, or a duty to indemnify a party for, the award to be rendered in the arbitration."

17 .Ver, a tal respeito: SAHANI, Victoria Shannon. Reshaping third-party litigation. *Tulane Law Review*, v. 91, n. 3, p. 405-472, fev. 2017. O estudo indica que os financiadores usualmente não querem apenas destinar dinheiro ao litígio, e sim exercer controle, supervisão e definição estratégica, o que exigiria a construção de um modelo que permitisse verdadeira integração do financiador, seja ao lado da parte, seja ao lado do advogado, sem ignorar que a associação de não advogados a firmas de advocacia seria, pela legislação vigente na maioria dos países, vedada. A autora elenca aspectos positivos e negativos de cada proposta, indicando que possibilitariam resolver o problema da participação do financiador, da responsabilidade pelo pagamento de custos, do dever de revelação, entre outros.

18 ."A sociedade em conta de participação conforma-se com precisão às necessidades do third party funding. No caso, o financiado adotaria a posição de sócio ostensivo, mantendo-se titular do direito material e seguindo individualmente em sua relação perante a parte adversa. O financiador, por sua vez, sócio participante, forneceria os fundos à sociedade, não participando de qualquer forma da relação com a parte contrária, mas detendo o direito de receber um percentual da condenação, conforme o acerto interno da SCP." (ENGHOLM CARDOSO, Marcel Carvalho. *Financiamento de litígios por terceiros (Third-Party Litigation Funding) em processos cíveis (judiciais e arbitrais)*. 2017. Dissertação. Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 83). O autor também entende possível que ocorra mediante cessão de crédito.

19 .Entendendo que o terceiro financiador, por ter direito a uma parte do benefício da parte financiada, também seria titular (de parte) do direito: "essa cessão, embora não



comunicada ao adversário na demanda – sendo, portanto, ineficaz contra ele e contra terceiros (CC (LGL\2002\400), arts. 288 e 290) –, tem validade entre as partes.” (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. p. 628.)

20 .Comentando sobre a cessão “quieta”: “considerando que a cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada (CC (LGL\2002\400), art. 290; CC/1916 (LGL\1916\1), art. 1.069) e que só tem eficácia perante terceiro quando devidamente registrada no Registro de Títulos de Documentos (Lei 6.015, art. 129, item 9), nada impede que entre cedente e cessionário fique estabelecida cláusula excluindo tanto o registro quanto a notificação. É modalidade de cessão que Pontes de Miranda denominou cessão ‘quieta’. Nessa hipótese, embora tenha se operado eficazmente a transferência do crédito do cedente para o cessionário, a legitimação ativa para a execução continua sendo do cedente, pois para o devedor, seus sucessores e terceiros, o crédito continua no patrimônio do primitivo titular.” (sic) (ZAVASCKI, Teori. Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 771 ao 796. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. RT, 2016. v. XII, p. 81). Pontes de Miranda afirmava ser possível ceder o crédito, reservando-se a pretensão, ou a ação (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado – Parte especial. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. XXIII, p. 273.)

21 .MARTINS DE ALMEIDA, Fabiana Mendonça. Third-Party Litigation Funding: Análise à luz do Direito Brasileiro. 2012. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

22 .CASADO FILHO, Napoleão. Arbitragem comercial internacional e acesso à justiça: o novo paradigma do third party funding. 2014. Tese (Doutorado em Direito da Relações Econômicas Internacionais) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

23 .ENGHOLM CARDOSO, Marcel Carvalho. Financiamento de litígios por terceiros (Third-Party Litigation Funding) em processos cíveis (judiciais e arbitrais). 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 105.

24 .AVRAHAM, Ronen; WICKELGREEN, Abraham. Third-party litigation funding: a signaling model. DePaul Law Review, v. 63, p. 233-264, 2014.

25 .Nesse sentido é a reportagem “Fundos nacionais e estrangeiros decidem apostar em arbitragem”, publicada no jornal Valor Econômico de 19, 20 e 21 de outubro de 2019 (E1).

26 .Critério empregado, de longa data, para identificar “partes” e “terceiros”.

27 .A ciência é importante para admitir que “terceiros” podem vir a ser atingidos pelos efeitos e consequências do processo, o que já é aceito em variadas situações. É considerada como elemento suficiente para, por exemplo: (i) vincular o ausente à coisa julgada, em casos de substituição processual (TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coords.). Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil – e assuntos afins. São



Paulo: Ed. RT, 2001. p. 224); (ii) estender ao ausente efeitos da propositura da ação, como a interrupção da prescrição (no direito estrangeiro, admite-se a inclusão posterior de réus e o aproveitamento da interrupção da prescrição quando, apesar de "oculto", o sujeito estiver ciente do litígio (MARLOW JR., Sidney G. Amendments to Pleadings after the Statute of Limitations Has Run-A Change in Missouri. *Missouri Law Review*, v. 40, p. 489-508, 1975); (iii) identificar o consentimento para fins de extensão da cláusula compromissória a terceiros não signatários da convenção arbitral (FARIA, Marcela Kohlbach de. *Participação de terceiros na arbitragem*. São Paulo: Quartier Latin, 2019); entre outras hipóteses. A posição do financiador em arbitragens demanda ainda mais reflexão, porque para considerá-lo sujeito processual oculto será necessário enfrentar o problema da extensão da jurisdição arbitral. Remetemos à leitura da supracitada tese da Marcela Kohlbach de Faria sobre o tema.

28 .Nesse sentido: "não é estabelecida forma especial, razão pela qual se admite qualquer maneira, inclusive a verbal, atualmente bastante empregada por meio telefônico." (TZIRULNIK, Ernesto. *O contrato de seguro de acordo com o Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Roncarati, 2016. p. 134.)

29 .CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções sobre o custo da litigância (ii): introdução ao seguro e ao financiamento processuais*. (Revista de Processo, v. 277, p. 47-78, mar. 2018.)

30 .Embora tais aspectos possam ser citados como parâmetros para configuração do relevante controle, sua identificação demandará análise casuística, e, no mais das vezes, análise do próprio instrumento contratual. A questão é sensível, o que se atesta pelo fato de que associações de financiadores vêm adotando em seus códigos de conduta vedação à tomada de controle do processo pelo funder. Nesse sentido: "9. A Funder will: 9.1 take reasonable steps to ensure that the Funded Party shall have received independent advice on the terms of the LFA prior to its execution, which obligation shall be satisfied if the Funded Party confirms in writing to the Funder that the Funded Party has taken advice from the solicitor or barrister instructed in the dispute; 9.2 not take any steps that cause or are likely to cause the Funded Party's solicitor or barrister to act in breach of their professional duties; 9.3 not seek to influence the Funded Party's solicitor or barrister to cede control or conduct of the dispute to the Funder" (Code of Conduct, Association of Litigation Funders of England and Wales:

<https://associationoflitigationfunders.com/wp-content/uploads/2018/03/Code-Of-Conduct-for-Litigation>

"Each member agrees that their transaction with their client shall constitute the entire agreement between the member and their client. Each member agrees that they will not take any step to: Acquire ownership in their client's litigation; Interfere or participate in their client's litigation, and/or attempt to influence their client's litigation" (Code of Conduct, American Legal Finance Association. Disponível em:

[<https://americanlegalfin.com/alfa-code-of-conduct/>]). De fato, como bem anotado pela Prof. Paula Costa e Silva na banca de defesa de minha tese de doutoramento (referida na nota de rodapé n. 1), a vedação de influência é o caminho que vem sendo trilhado para o projeto "European Rules of Civil Procedure" (ELI-UNIDROIT). É o que consta da versão datada de 13.01.2020, ainda em discussão: "Rule 245. Third-Party Funding and Success Fees. A party who receives funding for the proceedings from a professional third party funder or from a crowd-funder shall disclose this fact and the identity of the funder to the court and the other party at the commencement of proceedings. The details of such a third party funding arrangement are, however, not subject to this requirement. Such a third party funding arrangement must be in accordance with applicable law and must not provide for inadequate compensation for the funder or enable the funder to exercise any undue influence on the conduct of the proceedings". Os comentários ao texto explicitam: "A third party funding arrangement could potentially contain unfair terms to the detriment of the party receiving such funding, i.e., where the amount





promised to the funder in return for the funding is too great (the return to the funder party is thus inadequate), or where the funder obtains an undue influence over the conduct of the proceedings (and thus could prevent the party from entering into a settlement that is in the funded party's best interests). To protect the interests of funded parties, Rule 245(1) specifies that funding arrangements must not contain such terms." Agradeço à Marcela Kohlbach pela troca de ideias sobre tal aspecto. A propósito, poderíamos buscar em teorias como a do alter ego (v.: FARIA, Marcela Kohlbach de. Participação de terceiros na arbitragem. São Paulo: Quartier Latin, 2019) elementos para configuração do excessivo (e mesmo abusivo) controle do processo.

31 .“Podemos vir a ter de excluir do âmbito da definição modelos de financiamento como o ‘financiador filantrópico’, que se limita a fornecer fundos sem deter qualquer controlo ou sequer supervisão sobre a acção. De igual modo cairiam fora desta definição todos aqueles que se limitam a ter na acção um interesse muito remoto, como determinadas categorias de hedge funding ou financiamentos bancários regulares e reembolsáveis. Contudo, casos em que os funders providenciam pelo capital necessário à promoção da acção e detêm o poder de influenciar a estratégia e decisões a tomar no processo, da mesma forma que se poderão desvincular do acordo de financiamento, constituem formas de controlo da acção que suscitam preocupações e, como tal, podem ser enquadradas no modelo de definição. [...] uma definição de third party funder que esteja ligada ao controlo do processo, se é certo que lhes pode atribuir responsabilidades (por exemplo, quanto ao pagamento dos custos da acção), pode no entanto conferir-lhes o direito de intervir no processo em fases cruciais como a condução do processo ou a celebração de acordo, de forma a eficazmente fazerem valer os seus direitos e interesses.” (HENRIQUES, Duarte Gorjão. Third party funding ou o financiamento de litígios por terceiros em Portugal. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 51, p. 295-336, out.-dez. 2016.)

32 .“Merece destaque a existência de um novo player no mercado de arbitragens, qual seja, o denominado third-party funder, o qual nada mais é do que um terceiro que não possui qualquer relação jurídica com o litígio, mas que fornece subsídios financeiros para uma das partes para o custeio de parte ou da totalidade das despesas do procedimento arbitral, tomando em contrapartida um proveito econômico em decorrência do êxito da parte ‘financiada’ no litígio.” (FARIA, Marcela Kohlbach de. Participação de terceiros na arbitragem. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 73.)

33 .Algumas propostas apresentadas pela doutrina, fundadas ainda na construção clássica sobre o regime de participação no processo, indicam que o direito de crédito do financiador daria ensejo à assistência (ENGHOLM CARDOSO, Marcel Carvalho. Financiamento de litígios por terceiros (Third-Party Litigation Funding) em processos cíveis (judiciais e arbitrais). 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017). Outras afirmam que, se pactuado o financiamento por cessão do direito, haveria interesse “propriamente” jurídico, inclusive com vinculação aos efeitos da decisão (MARTINS DE ALMEIDA, Fabiana Mendonça. Third-Party Litigation Funding: análise à luz do Direito Brasileiro. 2012. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2012).

34 .Analisando o problema da participação no processo, a doutrina estrangeira diferencia seguradoras de meros investidores adotando-se como um dos critérios a proporção de ganho ou perda em relação ao valor envolvido: “At first blush, this difference between the litigation funder and the insurer seems fundamental and intractable. The insurer is a co-client not because it funds the litigation but because it will pay all or part of the defendant’s damages owed. The insurer’s money is the money at stake in the litigation. The funder, on the other hand, cannot be a co-client because it has no stake in the



underlying litigation. It has lent money to a person or entity who uses that money to bring a suit. This description reveals the financial similarity between the plaintiff's funder and the defendant's insurer, however. The insurer's money is at stake; if the defendant loses, the insurer pays. The funder's money is at stake; if the plaintiff wins, the funder gains. Is the difference merely that one stands to lose and one stands to gain? One key difference is that in the average defendant's case, the insurer stands to pay nearly all, whereas in the average plaintiff's case, the funder stands to recoup only a portion of the proceeds, usually much less than half." (BOARDMAN, Michelle. Insurers defend and third parties fund: a comparison of litigation participation. *Journal of Law, Economics & Policy*, v. 8, p. 688, 2012, grifos nossos). Parece-nos que mais uma vez nos deparamos com a artificialidade da distinção entre interesse "jurídico" e "meramente econômico", porque a "quantidade" ou "proporção" dos valores em risco não pode ser suficiente para caracterizar como jurídico determinado interesse e só a partir daí admitir a participação.

35 .Recente julgado do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.798.937) corrobora o ponto: a Corte considerou como "jurídico" o interesse do advogado na preservação de seus honorários contratuais de êxito atrelados ao sucesso de seu cliente, assinalando que "a exata conceituação do interesse jurídico e a sua adequada distanciação do conceito de interesse econômico são questões de acentuada complexidade" e que "existe a possibilidade de prejuízo concreto à existência do direito aos honorários de advogado pactuados com cláusula de êxito na hipótese da chamada liquidação zero", concluindo que "a consequência jurídica de uma eventual liquidação zero é, evidentemente, o reconhecimento da inexistência dos direitos e obrigações estipuladas genericamente na sentença de mérito" (STJ, REsp 1.798.937, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13.08.2019. A nosso ver, no entanto, a existência do direito (ou seja, a subsistência da relação jurídica entre ex-cliente e advogado) não estava em risco, senão o seu exercício prático, o que o assemelharia ao interesse "meramente econômico", que em muitas vezes é referido como insuficiente para motivar atuações judiciais.

36 .Defendemos a possibilidade de participação do sujeito que detém interesse "meramente econômico", citando dezenas de exemplos em que o ordenamento já autoriza intervenções de tal natureza (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 258-272 e 305-312). Similar posição pode ser vista em: GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I, p. 477, que defende maior elasticidade no conceito de interesse para que haja proteção aos direitos "no mundo real"; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. O cabimento do recurso de terceiro economicamente prejudicado. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil – e assuntos afins*. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 385-410; GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Novos paradigmas da jurisdição*. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

37 .Nesse sentido: "o requisito do 'interesse jurídico', em sua concepção clássica, não é hoje suficiente para abarcar todas as formas de intervenções de terceiro, tampouco todas as modalidades de participação no processo judicial, como comprovam as figuras do amicus curiae e a intervenção anômala da União (Lei n. 9.469/1997 (LGL\1997\72)). Sua insuficiência decorre, dentre outros motivos, do fato de que foi formatado para um determinado modelo de adjudicação, e que há, contemporaneamente, outros escopos e funções da atividade jurisdicional, que ensejam distintas formas de participação no processo." (sic) (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 439.)

38 .Nossa proposta é, superando-se a ideia de que o interesse jurídico é o único a permitir atuação no processo judicial, que indaguemos "o que leva o sujeito a juízo?",



avaliando a “possibilidade de participação no processo judicial em duas “etapas” ou “filtros”: a primeira, investigando se há o tradicional interesse jurídico e em que modalidade interventiva nominada melhor se encaixaria a participação; e a segunda, sendo negativa a primeira análise, identificando se há outros interesses, escopos ou finalidades pretendidas pelo sujeito, ou reputadas relevantes pelo próprio sistema, averiguando se este pode atuar em outras qualidades ou condições”. A partir desse segundo filtro, seriam admitidas participações para, entre outros: “Garantir a formação de padrão decisório favorável; Assegurar exercício ou consistência prática de direito; Produzir prova; Defender interesses públicos; Proteger interesses de outros sujeitos; Colaborar para o exercício da atividade jurisdicional.” (TEMER, Sofia. Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 439-440.)

39 .Indicando que historicamente, mesmo quando vedado o financiamento (em prática denominada champerty ou maintenance), se admitia custeio do processo por razões de caridade, compaixão e vínculos familiares (PURI, Poonam. Financing of Litigation by Third-Party Investors: A Share of Justice. Osgoode Hall Law Journal, v. 36, p. 515-566, 1998).

40 .Noticiando financiamentos realizados por organizações não governamentais, sem interesse financeiro (ao menos direto), exemplificando com a ONG The Campaign for tobacco free-kids, que financiou o Uruguai em um litígio em face da Philip Morris: 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. p. 621-639.

41 .É possível que haja, como já se observa na prática, determinado sujeito atuando como amicus curiae financiado por entidade interessada em assegurar padrão decisório favorável. Tal situação torna-se mais corriqueira à luz do CPC/2015 (LGL\2015\1656), que regulamentou a formação de precedentes vinculativos (art. 926) e generalizou a atuação dos amici curiae (art. 138). Ver, sobre o tema: TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

42 .Como interesses morais e religiosos: CABRAL, Antonio do Passo. Convenções sobre o custo da litigância (ii): introdução ao seguro e ao financiamento processuais. Revista de Processo, v. 277, p. 47-78, mar. 2018.

43 .Em determinados casos, pode ser que a finalidade da atuação (aparente) seja a mesma da não aparente, hipótese em que poderíamos caracterizar os sujeitos aparentes como mera projeção ou personificação dos ocultos, ou, em uma linguagem figurada, avatares processuais. Em tais casos, apenas mediante a investigação dos sujeitos nos bastidores é que podemos atestar a real natureza do interesse do sujeito aparente: TEMER, Sofia. Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: JusPodivm, 2020, capítulo 7.

44 .A depender do tipo de interesse do sujeito oculto, será necessário engendrar um regime diferenciado relativo à sua participação no processo (como, por exemplo, estabelecendo-se os limites para o controle estratégico das atuações aparentes), bem como relativamente às consequências de sua classificação como sujeito processual (por exemplo, no que tange a conflitos de interesse). O regime adequado dependerá da identificação do tipo e intensidade do interesse sustentado pelo sujeito, tal como defendemos, também para as atuações aparentes, em: TEMER, Sofia. Participação no



processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Juspodivm, 2020.

45 .LAHAV, Alexandra D. Participation and procedure. DePaul Law Review, v. 64, p. 521, 2015.

46 .Tal assertiva sequer deveria gerar maiores controvérsias, dado que o sistema tradicional já convive com hipótese de extensão de eficácia da decisão e preclusões para "terceiros" para casos em que há representação de interesses (por exemplo, em obrigações solidárias), o que é, parece-nos, mais grave do que a preclusão decorrente de real participação, ainda que por interpostas pessoas.

47 .Adotamos as propostas de: CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. As estabilidades decorrem da cadeia de vínculos formados no processo, de modo que há efeitos extra e interprocessuais, com vinculação positiva, incorporando-se o conteúdo das posições estáveis aos atos subsequentes, e negativa, vedando atos incompatíveis com as posições estáveis. Defendemos a adoção do critério tantum iudicatum quantum litigatum (defendido pelo autor, p. 432-434) para concluir que, quanto mais participação (ou controle) e quanto mais intenso o interesse, mais estabilidades devem advir.

48 .Nossa posição é que a responsabilidade deve ser um vetor para a estruturação de um regime adequado de participação no processo, e pode ser extraída, entre outros, dos artigos 1º, III, 3º, I, 5º, LV, da CRFB, e 1º, 5º, 6º, 7º, 9º e 10 do CPC (LGL\2015\1656). A nosso ver, "sustenta a ideia de que o processo é desenhado, estruturado e conformado por todos os sujeitos processuais, que devem agir com probidade, engajando-se e responsabilizando-se pelo seu desenvolvimento e resultados": TEMER, Sofia. Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 124.

49 .CABRAL, Antonio do Passo. Nulidades do processo moderno. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

50 .Recentemente, o STJ avaliou o comportamento de sujeitos dentro e fora do processo e considerando o conjunto de condutas praticadas em sucessivas demandas, para entender pela existência de assédio processual e abuso de direito processual, o que reforça a visão global ora sugerida: "o abuso do direito fundamental de acesso à justiça em que incorreram os recorridos não se materializou em cada um dos atos processuais individualmente considerados, mas, ao revés, concretizou-se em uma série de atos concertados, em sucessivas pretensões desprovidas de fundamentação e em quase uma dezena de demandas frívolas e temerárias, razão pela qual é o conjunto desta obra verdadeiramente mal-acabada que configura o dever de indenizar." (STJ, REsp 1.817.845, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.10.2019.)

51 .CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 346.

52 .A doutrina estrangeira afirma, por exemplo, que às vezes os amici curiae vêm a juízo para defender posições que não poderiam ser defendidas por outros sujeitos, seja por configurarem variações de argumentos já apresentados, seja por adotarem estratégias mais arriscadas: KRISLOV, Samuel. The Amicus Curiae Brief: From Friendship to



Advocacy. *Yale Law Journal*, v. 72, p. 694-721, 1963; SIMARD, Linda Sandstrom. An Empirical Study of Amici Curiae in Federal Court: A Fine Balance of Access, Efficiency, and Adversarialism. *The Review of Litigation*, v. 27, p. 680, 2008. Por vezes, tais amici são financiados por sujeitos que preferem não defender tais posições "oficialmente".

53 .“A litigiosidade da coisa, na jurisdição contenciosa, é a situação de incerteza do direito das partes quanto à possibilidade de uso e gozo do bem jurídico que é objeto da demanda, com fundamento no direito alegado pelo autor. Esse efeito da citação submete as partes, como consequência dos deveres de lealdade, boa-fé e colaboração com a administração da justiça, a certas limitações na fruição e na disponibilidade dos seus bens e direitos, para não pôr em risco a plena eficácia da decisão final da causa, tornando ineficazes eventuais atos de disposição, que poderão caracterizar fraude à execução [...] e obrigando-as a obedecer às restrições impostas pelo juiz e a abster-se de alterar a realidade fática relevante para o julgamento da causa, o que poderá constituir atentado.” (GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I, p. 302).

54 .Os exemplos, extraídos sobretudo dos ordenamentos de common law, são relevantes a despeito da diferente tradição jurídica, dada a proeminência que as condutas (e não apenas declaração de vontade na formulação da pretensão) assumem para a formação das estabilidades (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 182.)

55 .Explicitando que o financiador não pode ser considerado como terceiro de boa-fé que desconhece o litígio (para fins de afastar a coisa julgada), porque a ciência do processo é pressuposto lógico do financiamento. Por isso, defende o autor a aplicação do art. 109, § 3º, do CPC (LGL\2015\1656) (“Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário”): ENGHOLM CARDOSO, Marcel Carvalho. *Financiamento de litígios por terceiros (Third-Party Litigation Funding) em processos cíveis (judiciais e arbitrais)*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017). Também relacionando o financiamento, controle e preclusões: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções sobre o custo da litigância (ii): introdução ao seguro e ao financiamento processuais*. *Revista de Processo*, v. 277, p. 47-78, mar. 2018.

56 .“One of the parties to the suit is so closely aligned with his interests as to be his virtual representative.” (BURCH, Elizabeth Chamblee. *Aggregation, community, and the line between*. *Kansas Law Review*, v. 58, p. 898, 2010.) A representação de interesses, na agregação informal, é avaliada sobretudo sob a perspectiva do envolvimento do advogado da “não parte” no litígio anterior (no qual proferida a decisão), despontando relevante também a circunstância de se havia partes coincidentes, e a identificação se a não parte financiou ou controlou, de alguma forma, o processo da “parte” (ERICHSON, Howard M. *Informal aggregation: procedural and ethical implication of coordination among counsel in related lawsuits*. *Duke Law Journal*, v. 560, p. 454, Nov. 2000). Os parâmetros empregados para identificar a atuação não aparente e estender-lhe as preclusões que ordinariamente se aplicariam apenas à aparente são, usualmente: (i) o patrocínio pelo mesmo advogado ou grupo de advogados; (ii) a existência de partes coincidentes ou relacionadas, a evidenciar a ciência do litígio; (iii) o controle ou financiamento do litígio. Tais parâmetros poderiam ser utilizados para os demais sujeitos ocultos. Sobre a agregação informal como uma forma de participação não aparente: TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 415-418.

57 .“The second controversial area of nonparty preclusion involves family relationships.



The general rule is that '[a] close family relationship to a party ordinarily is not enough to bind a nonparty to a judgment. [...] Yet, if the family unit is characterized by strong relationships of mutual interdependence, it is not apparent why process-oriented participation theory should treat family members as completely autonomous for purposes of litigation." (BONE, Robert G. Rethinking the day in court ideal and nonparty preclusion, *New York University Law Review*, v. 67, p. 277-278, May 1992.) O autor defende que, havendo controle (por exemplo, dos pais sobre o filho menor), não há razão para que não haja preclusão. Em tais casos, a alternativa, também levando em consideração o interesse público em evitar multiplicidade dos processos, é dar ciência do processo, de modo a tornar ostensiva a participação. No entanto, mesmo que o sujeito não integre formalmente a relação processual, configurada ciência e controle, é possível estender-lhe as preclusões. No mesmo sentido: "A wife also will be bound by a judgment against her husband if she intervened in or controlled that litigation." (MORRIS, John K. Nonparties and Preclusion by Judgment: the Privity Rule Reconsidered. *California Law Review*, v. 56, p. 1117, 1968.)

58 .No direito francês, comentando que o exercício da oposição de terceiro é recusado às pessoas que, sem ter participado pessoalmente nos atos do processo, neles foram representados ou exerceram controle, tal como coobrigados de obrigação solidária e segurador e segurado: "por fim, quando, na apólice de seguro de responsabilidade, é inserida uma cláusula de direção do processo, o segurador não é admitido a exercer a oposição de terceiro contra julgamento que condena o segurado, não somente quando o segurador foi réu (o que é normal), mas também quando o segurador dirigiu a defesa do segurado, mas sem ter nominalmente figurado no processo." (PERROT, Roger. Les aspects nouveaux de la tierce-opposition en droit judiciaire français. In: *Studi in onore di Antonio Segni*. Milano: Casa Editrice Dott. A Giuffrè, 1967. v. III, p. 675-702 – grifos nossos; tradução livre. No original: "enfin, toujours dans le même ordre d'idées, lorsque dans une police d'assurance de responsabilité est insérée une 'clause de direction du procès', l'assureur n'est pas admis à former tierce-opposition au jugement qui condamne son assuré, non seulement lorsque l'assureur a été mis en cause (ce qui est normal), mais aussi lorsque, sans avoir nominalelement figuré dans le procès, l'assureur a dirigé en fait la défense de ce dernier."

59 .A propósito, versando sobre a interpretação do mencionado art. 787, § 2º, do CC (LGL\2002\400), o Superior Tribunal de Justiça já considerou que a omissão consciente da seguradora foi suficiente para vinculá-la a acordo firmado pelo segurado, até por força da exigência de boa-fé e vedação de comportamento contraditório. Na hipótese, houve transação e a seguradora não se manifestou expressamente, embora estivesse presente no ato. Embora em tal caso a seguradora tenha sido integrada à relação processual, entendemos que as razões de decidir se aplicariam mesmo em hipótese de anuência tácita extrajudicial: "Na hipótese, houve uma anuência bastante/suficiente da seguradora em relação ao acordo entabulado entre a segurada e a vítima (terceiro prejudicado). Saliente-se, a propósito, que a transação foi celebrada já no curso de um processo judicial, cujo polo passivo foi integrado pela seguradora. Efetivamente, o acordo foi celebrado em audiência, na qual estava presente o representante/ preposto da seguradora, que expressamente desistiu do prazo recursal, tendo havido trânsito em julgado da ação naquela oportunidade. Frise-se: houve a renúncia das partes, inclusive da seguradora, quanto ao prazo recursal, o que denota a concordância com o acerto daquela demanda, nos moldes em que pactuado. É evidente que, se não tivesse havido total aquiescência, a seguradora deveria ter apresentado sua irresignação no momento oportuno, isto é, na própria audiência ou por meio da interposição de recurso adequado. Desse modo, muito embora não tenha sido expressa a concordância com a transação, não há como não divisar que restou absolutamente demonstrada – nesse caso aqui, por essas circunstâncias, sim, examinadas pelas instâncias ordinárias – inegável e inequívoca ciência e concordância com o procedimento, com o acordo, com tudo que foi estabelecido ali. Nesse contexto, portanto, o melhor entendimento é o de



que houve concordância inequívoca da seguradora, hábil a preencher o requisito 'anuência expressa' inserta no parágrafo 2º do artigo 787 do Código Civil (LGL\2002\400). A adoção de orientação diversa, acrescente-se, representaria a aceitação de venire contra factum proprium, isto é, de um comportamento contraditório da seguradora, consubstanciado na quebra de confiança e das legítimas expectativas que emergiram da não impugnação da transação no momento oportuno, o que não se admite [...]" (STJ, REsp 1.116.108, 4ª T., rel. para acórdão Min. Marco Buzzi, j. 02.12.2014.)

60 .A transferência da responsabilidade pela pretensão meritória propriamente dita não será objeto de análise neste estudo, por entendermos que pressuporia a verificação de circunstâncias reguladas pelo direito material quanto à separação entre personalidades jurídicas, extensão de responsabilidades solidárias e outros aspectos que demandariam análise própria.

61 .Cita-se, por exemplo, o Review of Civil Litigation Costs (Final Report), by Lord Justice Jackson. Norwich: TSO, 2009: "4.6 In my view, it is wrong in principle that a litigation funder, which stands to recover a share of damages in the event of success, should be able to escape part of the liability for costs in the event of defeat. This is unjust not only to the opposing party (who may be left with unrecovered costs) but also to the client (who may be exposed to costs liabilities which it cannot meet). 4.7 I recommend that either by rule change or by legislation third party funders should be exposed to liability for adverse costs in respect of litigation which they fund. The extent of the funder's liability should be a matter for the discretion of the judge in the individual case. The funder's potential liability should not be limited by the extent of its investment in the case." Em sentido similar: "3. Can Arbitral Tribunals Render Costs Orders Directly Against Third-Party Funders? As regards the question whether a third-party funder may be ordered to pay adverse costs should the funded claim fail, courts in England and the United States have ruled, in the context of litigation funding, that costs can be awarded against third-party funders if they have obtained a sufficient degree of economic interest and control in relation to the claim. (...) The rationale behind these cases is clear and straight-forward: a funder who benefits financially if the client wins should not be able to walk away without any responsibility for adverse costs if the client loses." (Report of the ICCA-Queen Mary task force on third-party funding in international arbitration, p. 160-161, April 2018.)

62 .Colhe-se da doutrina: "If and when the TPF has been instrumental in certain strategies that might unfairly or even illegally increase the costs incurred by the opponent to the funding entity, then (also using here the above mentioned continuum pattern) it may make sense for a funder (irrespectively of being a traditional lender or a modern TPF) to be called in one way or another to grant the conditions for the repayment of costs, as adjudicated by the tribunal. It is therefore possible to draw a scale on which the degree of control on one side and the level of participation in the party's behaviour that justified a special allocation of costs on the other side, might interact to attain a point of intersection after which the TPF should be obliged to guarantee the payment of the costs [...]" (JÚDICE, José Miguel. Some notes about third-party funding: a work in progress. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 62, p. 169-184, jul.-set. 2019.)

63 .Destacando que a contraparte pode ter interesse em convocar o financiador para tais fins: GOELER, Jonas von. Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure. The Netherlands: Kluwer Law International B.V., 2016. p. 207-225.

64 ."While security for costs is not always appropriate in the case of third party funding,



however, it is appropriate to prevent the 'arbitral hit-and-run' where a respondent would likely not receive reimbursement of their costs due to them since the third party funder would not be liable for any awards if the claimant lost." (MASSINI, Kelsie. Risk Versus Reward: The Increasing Use of Third Funders in International Arbitration and the Awarding Security for Costs. *Yearbook of Arbitration & Mediation*, v. 7, p. 313-338, 2015). Também indicando a possibilidade de se exigir que a parte financiada apresente garantia para honrar as custas: TORRE, Riccardo Giuliano Figueira. Aspectos do third-party funding e o dever de revelação do árbitro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 64, p. 163-200, jan.-mar. 2020; JÚDICE, José Miguel. Some notes about third-party funding: a work in progress. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 62, p. 169-184, jul.-set. 2019.

65 .Inclusive porque, em situações extremas, pode ser que o próprio sujeito oculto esteja orquestrando estratégia para impedir efetivação das decisões. No direito estrangeiro, por exemplo, há disposições legais que vinculam à decisão e obrigam ao seu cumprimento qualquer pessoa que tenha agido de forma concertada com as partes (mesmo que nos bastidores) para obstar o cumprimento da ordem judicial (EUA, Federal Rules of Civil Procedure, EUA, Rule 65). No direito brasileiro, para evitar que a separação entre as personalidades jurídicas (da empresa e da pessoa natural, ou do órgão e do servidor) obste o cumprimento de ordens judiciais, Sérgio Arenhart sugere, citando a Rule 65(d) das FRCP, que seja aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica por se verificar o abuso de direito: ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In: DIDIER JR., Fredie; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coords.). Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil – e assuntos afins. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 951-993.

66 .Indicando que os deveres enunciados no art. 77, dirigidos "a todos que de qualquer forma participem do processo" são aplicáveis igualmente a sujeitos externos, como o empregado de pessoa jurídica que deva dar cumprimento à ordem judicial, o representante legal da parte, funcionários públicos, entre outros (CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015. p. 65.)

67 .Para além das câmaras arbitrais já mencionadas, cita-se o exemplo do direito estadunidense: "Supreme Court Rules. Rule 37. Brief for an Amicus Curiae [...] 6. Except for briefs presented on behalf of amicus curiae listed in Rule 37.4, a brief filed under this Rule shall indicate whether counsel for a party authored the brief in whole or in part and whether such counsel or a party made a monetary contribution intended to fund the preparation or submission of the brief, and shall identify every person or entity, other than the amicus curiae, its members, or its counsel, who made such a monetary contribution to the preparation or submission of the brief. The disclosure shall be made in the first footnote on the first page of text."

68 .A propósito, não apenas no grupo dos sujeitos "interessados" há personagens nos bastidores. Veja-se a figura do assessor judicial: apesar de o projeto de lei que gerou o CPC (LGL\2015\1656) ter inicialmente previsto uma sessão para tratar do "assessoramento judicial", houve a supressão de tal proposta sob a afirmação de que a jurisdição seria indelegável. Na prática, contudo, tais sujeitos continuam atuando, embora ocultos nos gabinetes judiciais.