



UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Diogo Morais da Cunha Rebelo

**VIRTUDES E PROBLEMAS DO FINANCIAMENTO DE
LITÍGIOS POR TERCEIROS**
UM OLHAR SOBRE A POSSÍVEL UTILIZAÇÃO NO
CONTENCIOSO JUDICIAL PORTUGUÊS

Dissertação no âmbito do Mestrado de Ciências Jurídico-Forenses, no Ramo de Direito Processual Civil, orientada pela Professora Doutora Maria José Oliveira Capelo Pinto de Resende e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

fevereiro de 2021

Diogo Morais da Cunha Rebelo

**VIRTUDES E PROBLEMAS DO FINANCIAMENTO DE LITÍGIOS
POR TERCEIROS**

UM OLHAR SOBRE A POSSÍVEL UTILIZAÇÃO NO CONTENCIOSO
JUDICIAL PORTUGUÊS

ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF “THIRD-PARTY FUNDING”

A LOOK AT THE POSSIBLE USE IN PORTUGUESE JUDICIAL LITIGATION

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do
Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses*

Orientador: Maria José Oliveira Capelo Pinto de Resende

Coimbra, 2021

AGRADECIMENTOS

Em primeiro de tudo, tal como na minha vida, aos meus pais Paulo e Rosário e ao meu fantástico irmão Bernardo, que são o meu porto de abrigo, devo-vos tudo o que até aqui alcancei. Amo-vos.

Aos meus companheiros de casa, novamente o meu irmão e o Cenoura, sempre na companhia do nosso pequeno Shady, agradeço por tudo o que me ensinaram, por serem um pilar numa sempre entusiasmante aventura como são estes verdes anos, com a certeza de que tudo o que construimos será eterno, um obrigado gigante.

Ao meu círculo de amigos em Coimbra, aos afilhados e aos padrinhos, momentos que não esquecerei e que tão feliz me fazem de os ter vivido com vocês, sinto-me lisonjeado de conhecer cada um de vós.

Aos meus amigos da minha querida cidade da Lixa, em especial ao “Terrace” e ao “Office”, por sempre me lembrarem o quão bom é ter uma base de tantos anos em quem podemos confiar, nunca me deixando esquecer quem sou nem de onde sou.

À minha restante família, com uma dedicatória especial aos meus avôs António, à minha avó Olguinha e ao meu tio Jorge, que não estão aqui para celebrar comigo o meu percurso, mas que sempre demonstraram o quão orgulhosos estavam de mim.

À Senhora Professora Doutora Maria José Capelo, minha Orientadora, por toda a paciência e empenho que demonstrou ao longo da realização desta dissertação, ajudando-me a atingir o nível pretendido.

À Excelsa Irmandade D’Os Tritões, a minha família em Coimbra, um orgulho ter vivido e liderado este grupo, tendo crescido nele envolvido.

A Coimbra, a mais bela cidade que viu nascer um novo Diogo e para quem tenho pouco mais do que gratidão e memórias. Para sempre Lusa Atenas.

“Nunca nos devemos esquecer daquilo que já fomos”

Pai

RESUMO

Cabe na presente dissertação o estudo do Financiamento de Litígios por Terceiros, com uma maior análise às virtudes e problemas incluídos neste mecanismo.

Tem como objetivo ponderar ambos os lados, de forma a percebermos o seu real benefício ou, ao invés, possíveis consequências prejudiciais para os ordenamentos onde for utilizado. Iremos começar por explicar em que se baseia o mecanismo, passando a uma análise histórica, sem esquecer problemas atuais que tornam o desenvolvimento deste tipo de financiamento tardio.

A relação entre o (terceiro) financiador e o financiado será alvo de escrutínio, percebendo como se molda às circunstâncias presentes em certas situações, além de uma passagem no âmbito contratual da relação e a luta de interesses propostos por ambos os lados. Segue-se uma análise profunda a várias vantagens do TPF, percebendo como se organizam no seio do mecanismo e o que podem trazer à mesa dos litígios, sendo o acesso à justiça a bandeira do mesmo.

Continuando na mesma senda, também os problemas serão alvo de estudo, enquadrando-os no revés possível da aplicação do mecanismo pelo mundo, com o aumento de litígios que acarretam também uma maior litigância sem mérito, como é afirmado por certos autores.

Um olhar também sobre a relação trilateral do demandante, do advogado, enquanto seu representante, e do financiador. Como se colocam os vários interesses em ponderação, assim como os deveres que advêm de cada posição dos sujeitos no decorrer da ação.

Concluindo, encontramos uma ponderação entre as virtudes e desvirtudes do TPF, fazendo um balanceamento entre o que pode ser corrigido, melhorado ou exponenciado, sem nunca esquecer a possibilidade de utilização do mesmo no ordenamento jurídico português, especialmente no contencioso judicial.

Palavras-chave: TPF; vantagens e desvantagens; interesses; contencioso judicial.

ABSTRACT

This dissertation is responsible for the study of “Third-Party” Litigation Funding, with further analysis of the virtues and problems included in this mechanism.

Its purpose is to weigh both sides in order to realize its real benefit or, on the contrary, possible harmful consequences for the systems where it is used.

We will begin by explaining what the mechanism is based on, moving on to a historical analysis, without forgetting current problems that make the development of this type of financing late.

The relationship between the (third-party) funder and the funded party will be the subject of scrutiny, understanding how it is shaped by the circumstances present in certain situations, in addition to a passage in the contractual scope of the relationship, and the struggle for interests proposed by both sides.

This is followed by an in-depth analysis of the various advantages of the TPF, understanding how they are organized within the mechanism and what they can bring to the table, with access to justice being the flagship of the mechanism.

Continuing in the same vein, the problems will also be studied, framing them in a possible setback of the application of the mechanism around the world, with the increase of the litigation that also leads to greater litigation without merit, as stated by certain authors.

A look also at the trilateral relationship of the party, the lawyer as its representative, and the funder. How the various interests are weighed up, as well as the duties that arise from each position of the subjects during the action.

In conclusion, we find a weighting between the virtues and misconceptions of the TPF, balancing what can be corrected, improved, or exponentiated, without ever forgetting the possibility of its use in the Portuguese legal system, especially in judicial litigation.

Key words: TPF; advantages and disadvantages; interests; judicial litigation.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ALF – *Association of Litigation Funders*

ALFA – *American Legal Finance Association*

ATE – *After the event;*

BTE – *Before the event;*

CC – Código Civil, na redação atual do Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro;

CPC – Código Processual Civil, na redação atual da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho;

CRP – Constituição da República Portuguesa, na redação atual do Decreto de 10 de Abril de 1976;

D.C. – Decreto-lei;

EOA – Estatuto da Ordem dos Advogados;

EUA – Estados Unidos da América;

Funder – “*Third-Party*” *Funder*, terceiro financiador ou financiadora;

IBA – *Internacional Bar Association*;

ICCA – *International Council for Commercial Arbitration*;

LAV – Lei de Arbitragem Voluntária, na redação atual da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro;

n.º - número

Op. cit. – *opere citato* (a obra citada);

PME – Pequenas e Médias Empresas;

RAL – Resolução Alternativa de Litígios;

ss – seguintes;

TPF – “*Third-Party*” *Funding*;

v. – *versus*.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	2
RESUMO	3
ABSTRACT	4
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	5
INTRODUÇÃO	8
1. Em que consiste o Financiamento de Litígios por Terceiros?	10
2. Um olhar sobre a relação entre o terceiro financiador e a parte financiada: perspetivas processual e contratual	19
2.1 – Perspetiva Processual	20
2.2 – Perspetiva Contratual	24
3. Benefícios do financiamento por terceiros na ação	28
3.1 – Acesso à justiça	29
3.2 – Mecanismo de estabilidade para o financiado	33
3.3 – Especialização do tratamento da ação por parte do funder	34
3.4 – <i>Due diligence</i> do funder como fator motivador	35
quanto ao mérito da ação	
3.5 – Nivelamento do litígio	38
4. Problemas que poderão ser encontrados aquando de tal financiamento	40
4.1 – Interesse económico do funder / “Comoditização”	41
da justiça	

4.2 – Aumento da frivolidade litigante e subida do número de litígios	45
4.3 – Controlo do funder	52
4.4 – Questões Ético-Legais: preocupações habituais no uso do mecanismo	53
5. Interesses triangulares na comunicação entre funder, parte financiada e advogado	57
6. Conclusão: Um olhar sobre o nosso ordenamento e tentativa de aplicação deste mesmo mecanismo no contencioso judicial	62
BIBLIOGRAFIA	69
JURISPRUDÊNCIA	72

Introdução

A matéria sobre que esta dissertação irá versar insere-se no âmbito do Direito Processual Civil, uma área que sempre foi fulcral na aprendizagem, pelo entusiasmo adjacente e pela utilidade futura que poderá ter.

Passando então ao tema propriamente dito, iremos desenvolver o assunto de Financiamento de litígios por terceiros, com uma análise mais detalhada nos seus prós e contras e uma possível implementação no nosso ordenamento jurídico, em especial, no contencioso judicial, afastando-nos um pouco do seu campo mais habitual, que é a arbitragem.

Como refere o índice, começaremos por explicar em que consiste este tipo de financiamento, os seus intervenientes, a sua evolução histórica no decorrer de uma simultânea evolução social ao longo de vários séculos, algumas modalidades do mesmo, além de compararmos algumas figuras análogas que existem já em Portugal e no estrangeiro, de forma a conseguirmos demonstrar o porquê do especial ênfase neste financiamento, passando ainda pela notória falta de definição e regulação consensual a nível global, que vai levantando bastantes críticas e opiniões díspares no seio jurídico.

Continuando nesta viagem, abordaremos a relação entre o terceiro financiador e a parte financiada, com um olhar fugaz sobre o contrato e com a atenção mais focada na ótica processual que incide sobre ambas as partes desta relação. Uma análise sobre o tipo de controlo exercido pelo funder nos procedimentos executados pela parte, certas responsabilidades que recaem sobre os demais, entre outros pontos que deverão ser tocados durante o texto.

Avançando para o tema central deste trabalho, colocaremos em ponderação as virtudes e desvirtudes que este mecanismo trará aquando da sua utilização, de forma a desmistificar, com o nosso ponto de vista, quaisquer dúvidas que surjam sobre este mecanismo e uma ideia de como olhar para os seus benefícios contra as suas fraquezas neste contexto.

Desde logo, como interesse primário, o acesso à justiça, fazendo com que alguém sem possibilidades de exercer o seu direito à ação, consiga levar a “bom porto” uma causa que acha ser meritória, contrapondo-se, por exemplo, com o interesse económico do funder

ao longo deste investimento, de tornar um direito inerente à parte numa espécie de negócio, aumentando o número de litígios, e alguns princípios gerais que podem obstar à sua utilização sem reservas.

É isto que nos propomos a dissecar para que consigamos, de forma fundamentada e informada, opinar sobre todo o vasto campo que é este mecanismo.

Olhando para outra questão, bastante importante para o bom desenrolar da ação e do financiamento, fica o estudo da relação triangular sobre o financiador, o demandante e o advogado da parte (enquanto seu representante).

Várias dúvidas poderão aparecer aqui, como a questão da extensão do privilégio da confidencialidade entre advogado-cliente para o financiador, assim como conflitos de interesses e a própria posição do advogado no seio deste contrato e relação.

Por fim, mas não menos importante, ficará, como é óbvio, a conclusão. Caberá nesse espaço, a ideia de toda a análise feita durante toda esta dissertação.

Acrescentando a essa tal ponderação já falada, algumas características próprias do nosso ordenamento jurídico, assim como sermos um sistema de civil law, falando dos poderes do juiz no contencioso judicial, o apoio judiciário existente atualmente em Portugal, para que, ultimando alguns detalhes, consigamos responder à pergunta sobre uma possível implementação deste mecanismo em Portugal. Isto mais especificamente nos litígios judiciais, visto estar mais ou menos integrado na arbitragem a nível global, como na arbitragem internacional, sendo necessários mais esforços quanto à sua aplicação neste tipo de situações.

1. Em que consiste o Financiamento de Litígios por Terceiros?

Partimos então para a dissertação, cabendo-nos passar a explicar a base deste mecanismo e a sua evolução, assim como o verdadeiro fator que o distingue das demais figuras presentes no nosso ordenamento, identificando alguns obstáculos no caminho para a sua afirmação.

O financiamento de litígios consiste num terceiro estranho perante a ação, sem qualquer ligação ou interesse próprio na causa, financiar os custos associados à propositura de uma ação e os que decorram da mesma para uma parte, que nesta análise será o demandante. Falamos essencialmente das custas processuais (artigo 529º CPC), ficando na expectativa de recuperar o que investiu, somando-o ainda a uma possível percentagem daquilo que o queixoso receber em caso de vitória do mesmo. Tratamos aqui de um investimento.

Se a parte financiada ganhar a ação, o *funder*, que promoveu o financiamento necessário para que esta fosse intentada, receberá aquilo que investiu mais uma percentagem do sucesso, que será contemplada no contrato acordado entre o financiador e o financiado; pelo contrário, perdendo a parte financiada a ação, o financiador ficará também de “mãos a abanar”, pois não receberá o que investiu nem nenhuma parte do sucesso da causa.

É um investimento de alto risco, um “*litigation funding*” onde, como em outros tantos investimentos, podem existir recompensas de montantes elevados ou a perda do que foi investido¹.

Há sempre um intervalo entre as margens possíveis aquando de um acordo com o financiador, dependendo do contexto, da causa, do risco envolvido, do montante investido, da provável duração do litígio, da percentagem de sucesso analisada pelo financiador, entre outros fatores. Pode ser numa *ratio* do dobro do que investiu (2x), uma margem de 300% do montante disponibilizado, um sem fim de hipóteses², que deverá depois ser acautelado pelo

¹ Página 25 – comparação entre *Third-Party Funding* e *Capital Venture* (capital de risco)

² HENRIQUES, Duarte Gorjão, «Third Party Funding ou financiamento de litígios por terceiros em Portugal», Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa: O.A. ISSN 0870-8118. - A. 75, n.º 3-4 (2015) p. 577; VELJANOVSKI, Cento, «Third-Party Litigation Funding in Europe», Journal of Law, Economics & Policy, Virgínia: George Mason University, Volume 8, n.º 3 (2012) p. 418-420

financiador e aceite pela parte, de forma a que se consiga chegar a um entendimento que seja razoável para ambos.

Tudo isto porque um lado investiu e possibilitou que a parte utilizasse o seu direito à ação³, e do outro lado, a parte por, efetivamente, ser a titular desse mesmo direito e recair sobre a sua esfera tais circunstâncias que foram tratadas no litígio, sendo que para o bem e para o mal, a ação é exatamente da parte financiada (afastando daqui, desde logo, a discussão da hipótese doutrinal de existir uma legitimidade extraordinária convencional⁴ ou uma cessão do direito da ação).

É por esse mesmo fator, do investimento poder não ser recuperado, que se diferencia, *a priori*, este financiamento de um empréstimo ou de um seguro propriamente ditos. Falamos assim de um financiamento “*non-recourse*”, enquanto mecanismo mais procurado e utilizado que, como supracitado, somente será devido algo ao terceiro financiador se a causa for ganha.

É um investimento efetuado que, dentro do risco inerente à própria ação, poderá gerar uma grande margem de lucro ou a perda do montante inicialmente despendido – é isso mesmo que caracteriza um investimento de risco e aqui será igual, uma espécie de “fundo perdido”, como defende Duarte Gorjão Henriques⁵.

Com tais factos, vemos também que a obrigação de reembolsar não é comum a ambos os mecanismos. No caso do empréstimo, o montante emprestado deverá ser obrigatoriamente devolvido pela parte, com juros, independentemente de qualquer circunstância, não se enquadrando neste âmbito do financiamento analisado. A obrigação de pagamento é a característica distintiva dos mesmos, onde, independentemente do resultado da ação, terá a parte que pagar aquilo que lhe foi emprestado no âmbito do mútuo, enquanto a incerteza é inerente ao TPF.

Passando aos seguros, deve diferenciar-se dos BTE e ATE insurance, contratos de seguro de proteção jurídica, entre outros modelos existentes, tanto a nível global como em

³ MACHADO, António Montalvão; PIMENTA, Paulo, O Novo Processo Civil, 12ª ed. Coimbra: Almedina 2010. p. 10

⁴ Para mais, ver: BOVO, Paula Ferreira, «Financiamento de litígios judiciais por terceiros (“Third Party Funding”): uma ótica processual», Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, Ano 14, Volume 21, Número 2 (2020) 342-366 [Consult. 26. nov. 2020]. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/46675> >, p. 346-347

⁵ HENRIQUES, Duarte Gorjão, Op. cit., p. 589

Portugal⁶. O prémio inerente ao contrato de seguro (principalmente nos seguros jurídicos) não se coaduna com o montante que poderá vir a ser recebido pelo *funder*, pois este último é “incerto no se, no quando e no quanto, perdendo por completo a característica de ‘prémio’”⁷.

Além do mencionado, nos contratos de seguro existe a obrigação da parte que é segurada de pagar uma franquia ou um valor estabelecido entre ambos antes de ocorrer o evento (que poderá vir a tornar necessária a intervenção da seguradora⁸), enquanto contrato sinalagmático que é, carecendo de obrigações de ambas as partes.

O que se passa no contrato de financiamento, acontece de forma deveras diferente, até no sinalagma, de modo a que o financiado nada terá de pagar à financiadora, principalmente antes da decisão da ação, mas somente partilhar uma percentagem do sucesso que conseguir alcançar na demanda – existe uma lógica díspar nestas situações quando confrontadas, sendo que as obrigações do segurado e do financiado não podem ser igualadas e ocorrem em planos diferentes das situações habituais de cada tipo de contrato.

Até porque o que poderá suceder e está protegido pelo contrato de seguro, é algo que se espera que não venha a acontecer, ao contrário do contrato de financiamento, em que são envidados esforços para que o objetivo abrangido pelo contrato venha a ser alcançado⁹. A seguradora pagará até ao montante acordado anteriormente, sem o nível de interferência esperado num acordo como o financiamento de litígios por terceiros, que falaremos mais à frente no âmbito do controlo do *funder* e os seus diversos níveis existentes.

O que deve ser retido é que o possível pagamento, a certeza de recuperar o investimento e o material despendido na causa é algo emaranhado num campo de incertezas e que não depende, nem só nem maioritariamente, do financiador.

O que nos leva para outro tipo de figuras que podem ser análogas ou contrastantes com este mecanismo aqui explorado. A figura da *quota litis*¹⁰, tratada no Estatuto da Ordem

⁶ FILHO, Napoleão Casado, Arbitragem e Acesso à Justiça: O Novo Paradigma do Third Party Funding, 2014, Tese de Pós-Graduação em Direito, Acessível na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, Brasil. p. 139-144

⁷ HENRIQUES, Duarte Gorjão, Op. cit., p. 615

⁸ BOVO, Paula Ferreira, Op. cit., p. 344

⁹ FILHO, Napoleão Casado, Op. cit., p. 155

¹⁰ Código de Deontologia dos Advogados Europeus – Versão Oficial Portuguesa, 27/12/2007. Ponto 3.3.2.

dos Advogados¹¹, no artigo 106º, que se assemelha à figura das “*contingency fees*”¹², além da comparação com a figura da associação em participação. Todas elas são diferenciadas do que encontramos no financiamento de litígios por terceiros.

Começando pela *quota litis*, baseia-se no princípio da independência dos advogados, algo que deve acompanhar sempre a profissão, onde é proibido “(...) o acordo entre o advogado e o seu cliente, antes da conclusão definitiva da questão em que é parte, pelo qual o direito a honorários fique exclusivamente dependente do resultado obtido na questão e em virtude do qual o constituinte se obrigue a pagar ao advogado parte do resultado que vier a obter (...)”. Quer isto dizer que não pode o advogado acordar com o cliente que os seus honorários se definam pelo montante que está em causa na ação e que sejam os mesmos dependentes do sucesso ou não da ação.

Nesta situação, nada impede a ação do financiador pois trata-se de uma proibição ao advogado, não a terceiros, não impedindo, desde logo, que o financiador acorde com o demandante uma taxa de sucesso daquilo que vier a receber¹³.

Outra figura que alguns autores, como António Pinto Leite, tentam aproximar do TPF é a associação em participação¹⁴. Parte de algumas características que, numa extensão analógica dos conceitos desta com o caso concreto do financiamento, poderá colmatar algumas lacunas do TPF, suprimindo o ainda irregular e desconhecido tipo de contrato que estas situações possam vir a necessitar¹⁵.

Importa também referir a possibilidade de atuação do financiador num caso isolado, financiando somente uma ação, ou se existe um acordo de financiamento para uma série de ações da parte financiada, distribuindo o seu financiamento por variadas causas e não se concentrando numa só – é assim chamado de *portfolio funding*¹⁶.

Com esta modalidade de financiamento, é possível uma outra abordagem por parte do *funder*, não querendo isto dizer que poderá haver algum desleixo e erros devido ao

¹¹ MAGALHÃES, Fernando Sousa, anot., Estatuto da Ordem dos Advogados -Anotado e Comentado, 14ª ed. Coimbra: Almedina, 2019

¹² VELJANOVSKI, Cento, Op. cit., p. 409

¹³ HENRIQUES, Duarte Gorjão, Op. cit., p. 616

¹⁴ D.L. n.º 231/81, de 28 de julho

¹⁵ Para mais desenvolvimentos: VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, Lisboa. 27 e 28 de junho de 2013 – António Pinto Leite, “Third-Party Funding as a Joint Venture and not as a mere finance agreement: the independency and impartiality of the arbitrators” – Intervenções, Coimbra: Almedina, 2014; GONÇALVES, Alexandra, “Third Party Funding na Arbitragem Comercial”, 2018, Dissertação de Mestrado, Acessível na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Lisboa, Portugal.. p. 93-96

¹⁶ HENRIQUES, Duarte Gorjão, Op. cit., p. 577-578

aglomerar de causas em que estará envolvido. Traduz-se sim numa oportunidade de, ao invés de financiar somente um caso – sendo uma espécie de *all in*, não tendo margem de erro e investindo somente naquela ação – poderá financiar vários. Tem a hipótese de dispersar o risco do investimento por entre as causas (apesar de aumentar o montante despendido), sendo possível que perca algumas e continue a ter um lucro satisfatório.

A *ratio* de lucro estará salvaguardada, pois uma derrota não corresponderá e eliminará exatamente uma vitória e vice-versa.

Ganhando, por exemplo, 35% das demandas, já será à partida suficiente para o financiador recuperar o seu investimento e lucrar com o seu trabalho. Espalhando os riscos pelas várias causas, não tendo simplesmente uma oportunidade, irá, com certeza, diminuir o risco do investimento.

Como contrapartida, importa também referir que o empenho, trabalho e análises feitas para uma só ação, terá de ser multiplicado pelo número de ações que o financiador, neste portfólio, inserir. Nunca descurando as análises integradas na sua *due diligence*, como será tratado posteriormente na dissertação (podendo ser mais exigente e objetivo em causas mais importantes).

Partindo agora um pouco para a sua história e observando factos estudados ao longo do tempo, este mecanismo, apesar de revitalizado e ainda pouco definido nos nossos tempos, tem já raízes em tempos históricos, como na Antiga Grécia. Com o seu desenvolvimento social e político, apareceram conceitos como “*sykophanteia*”¹⁷, com a intervenção de pessoas exteriores à causa, evoluindo ao longo do tempo.

Igualmente no Império Romano apareceu a figura do advogado, existindo a necessidade de existir uma ligação pessoal ao demandante para a mesma ser praticada. Também o conceito inicial de TPF tinha a sua importância, com o termo “*calumnia*”, apesar de ser algo menos intenso do que nos tempos de Atenas, com um significado pejorativo associado. Acrescentando também, no Códex de Teodósio, o termo “*litigiosi*”, que foi incluído como *aquela que anda entre litígios*¹⁸.

¹⁷ RADIN, Max, «Maintenance and Champerty», California Law Review, California: University of California, Berkeley, School of Law, Volume 24, n.º 1 (1935) p. 49

¹⁸ RADIN, Max, Op. cit., p. 52-53

Avançando um pouco mais no tempo, na Idade Média, passaram a existir algumas proibições de *maintenance and champerty*¹⁹ nos países de *common law*, com Inglaterra à cabeça. Era estritamente proibido que houvesse intervenção ou financiamento numa ação por parte de alguém alheio à mesma e sem interesse próprio nela (*maintenance*) e, ainda, que pretendesse lucrar com a mesma (*champerty* – modo mais específico e agressivo de *maintenance*).

Este é um ponto importante porque, como referido, estas proibições eram utilizadas em países com um sistema de *common law*, que foram perdurando no tempo até o século passado e, inclusive, ainda em vigor em certos países, como é o exemplo da Irlanda²⁰.

Pelo contrário, países como Hong Kong e Estados Unidos da América (alguns estados²¹), foram afastando estas limitações de forma a conseguirem acompanhar a evolução do mecanismo e deixar a imagem obsoleta dessa figura no passado, onde foi criada, para ser possível que este tipo de financiamento fosse exequível nos seus ordenamentos.

Nos “anos 90”, começou a existir alguma abertura nos EUA para o seu afastamento e os tribunais a decidirem num sentido favorável a tal financiamento²² ou, nos casos, intervenção externa ao mesmo²³.

Esta é uma das diferenças entre os sistemas de *common law* e sistemas de *civil law*, como é o caso de Portugal, relativamente ao financiamento de litígios por terceiros.

No nosso sistema não existem proibições análogas nem uma história nesse sentido, o que se torna importante, pois vemos que os países que as adotavam ainda hoje veem fechadas as portas ao financiamento por essas mesmas razões.

Curiosamente, são países de *common law* que têm um maior desenvolvimento nesta área, que se explica pela posse de mercados muito mais heterogêneos e desenvolvidos, dando aso ao proliferamento de funders, como algumas das maiores financiadoras deste âmbito,

¹⁹ HENRIQUES, Duarte Gorjão, Op. cit., p. 581; LYON, Jason, «Revolution in Progress: Third-Party Funding of American litigation», UCLA Law Review, Califórnia: UCLA Law School, Volume 58 (2010); Para um desenvolvimento histórico mais detalhado, RADIN, Max, Op.cit.

²⁰ *Persona Digital Telephony Ltd and another v The Minister for Public Enterprise and others*, Supreme Court (23/05/2017), proibindo o TPF na Irlanda. Neste caso concreto o financiamento por parte da Harbour Litigation Funding; GONÇALVES, Alexandra, Op.cit., p. 49-51; Report of the ICCA - Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, The ICCA Reports, n.º 4 (2018) p. 37

²¹ SHEPHERD, Joanna M., «Ideal versus Reality in Third-Party Litigation Financing», Journal of Law, Economics & Policy, Virgínia: George Mason University, Volume 8, n.º 3 (2012) p. 594-595

²² Alguns exemplos: *Saladini v. Righellis*, Massachusetts (1997), *Osprey v. Cabana*, Carolina do Norte (2000) e *Kraft v. Mason*, Flórida (1996)

²³ Algumas referências do desenvolvimento do TPF - FILHO, Napoleão Casado, Op. cit. p 121-127

aparecendo como exemplo a Juridica Investments e a Burford Capital²⁴, ambas cotadas na bolsa²⁵.

Tocando agora num dos maiores *handicaps* deste mecanismo, apesar das suas extensas e longas origens, o seu reaparecimento moldado às circunstâncias atuais trouxe alguns problemas apostos, que nos cabe aqui explicar.

No meio do nosso estudo, deparamo-nos com a falta de uma definição unânime do que é o financiamento de litígios por terceiros e também de regulação, a nível global. É algo abordado por quase todos os que estudam este tema e vemos que não existe uma definição legal concisa, aproximando-se Hong Kong (um dos países que afastou as proibições vistas anteriormente de *maintenance and champerty*) com algumas alterações feitas para os meios de RAL, como a arbitragem e mediação²⁶²⁷, onde é mais usual este tipo de financiamento, como na arbitragem internacional.

É possível ver que Duarte Gorjão Henriques apresentou no seu artigo algumas ideias de definição²⁸, o que demonstra bem o impasse e dificuldades criadas neste âmbito. Dando a nossa opinião, cremos que o maior problema será a delimitação da mesma definição pois o objetivo não é nem alargar o seu âmbito de forma a incluir institutos, figuras ou mecanismos que não são na realidade TPF, nem restringir até ao ponto em que não serão incluídos todos os tipos de TPF.

O que deverá integrar a definição e que tipos de características terão de se automatizar de forma a salvaguardar as partes e acalmar aqueles que suscitam inquietações no tratamento desta questão? Cumpre-nos explicitar o problema, mas não nos centraremos no mesmo de forma muito alongada, de maneira a não nos perdermos nos imensos braços do tema em análise e nos conseguirmos focar no cerne do nosso estudo.

Iremos ver, no decurso da dissertação, vantagens e desvantagens deste financiamento, sabendo que existe um olhar de desconfiança e preocupação quanto ao mesmo, quer seja pela possível posição desfavorável da parte financiada ou o controlo

²⁴ Artigo sobre a Burford Capital e os seus fundadores – American Bar Association, ABA [abajournal.com], EUA: ABA, ACT. 2018, [consult. 23 dez. 2020], Disponível em: <https://www.abajournal.com/magazine/article/litigation_finance_legal_ethical_concerns>

²⁵ A Juridica Investments entrou em dezembro de 2007, enquanto a Burford Capital seguiu o mesmo caminho em outubro de 2009 – HENRIQUES, Duarte Gorjão, Op. cit., p. 582; LYON, Jason, Op. cit., p. 578

²⁶ Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017, Hong Kong

²⁷ MARQUES, J. P. Remédio, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011 p. 43-86

²⁸ HENRIQUES, Duarte Gorjão, Op. cit., p. 591-593

excessivo do financiador, entre outros fatores, o que leva à necessidade de se definir e regular o TPF.

Se estivéssemos a falar de um financiamento sem qualquer tipo de contrapartidas, ou seja, onde só existisse a disponibilização de dinheiro e não houvesse intervenção do terceiro no processo, como forma de ajuda e não de interesse económico adjacente à causa²⁹, não existiria preocupação.

Quanto à regulação, está também um pouco à deriva porque, olhando para o tema, não será fácil regular algo que nem se consegue definir de forma evidente. Mesmo assim, parece-nos que alguns avanços foram aparecendo, mais da parte dos próprios TPF do que a nível legal, propriamente dito.

Existem associações onde alguns financiadores estão inscritos e têm alguma regulação, ainda que não demasiado desenvolvida nem abrangente, sendo um grande problema ser facultativa. Isto porque, tais associações, somente vinculam aqueles que a ela se juntam, sendo impossível vincular quem é alheio à associação ou grupo que se autorregula.

Temos o caso da Associação dos Financiadores de Litígio da Inglaterra e do País de Gales e a American Legal Finance Association (ALFA), por exemplo, onde ambas as associações adotaram um *Code of Conduct*³⁰ elaborado pelos membros dessas mesmas associações, mas onde também surgiu o maior problema da autorregulação: sendo os *funders* a limitar a sua atividade e a descrever certos comportamentos, até que ponto é realmente uma regulação e não só certos passos da sua atividade, mostrando aquilo que desejam e não o que é realmente indispensável?

Vejamos: os verdadeiros problemas nunca serão resolvidos através deste tipo de regulação pois, apesar de ser um avanço notável para o que anteriormente existia, não pode ser comparado a uma verdadeira regulação por parte dos Estados e a nível continental. Neste

²⁹ Caso do apoio financeiro da Fundação Bloomberg, dentro da sua Campanha para Crianças Livres do Tabaco, ao Uruguai contra a tabaqueira Philip Morris – Editora Brasil, Exame [exame.com], Brasil: Editora Brasil, act. 2016, [consult. 27 dez. 2020], Disponível em: <<https://exame.com/negocios/releases/em-uma-vitoria-historica-para-a-saude-mundial-uruguai-vence-acao-da-philip-morris-contra-suas-fortes-leis-antitabaco/>>. Referindo-me também ao Fundo de Litígio Comercial Antitabaco criado pela mesma Fundação Bloomberg e a Fundação Bill e Melinda Gates para ajudar países sem possibilidades de lutar contra este tipo de empresas

³⁰ Code of Conduct for Litigation Funders, The Association of Litigation Funders of England & Wales. Janeiro 2018; The ALFA Code of Conduct – American Legal Finance Association, ALFA [americanlegalfin.com], EUA: ALFA, [consult. 29 nov. 2020], Disponível em: <<https://americanlegalfin.com/alfa-code-of-conduct/>> ; Ver também Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional

sentido, a verdadeira regulação irá abordar questões que poderão prejudicar os financiadores, algo que não acontece se forem os próprios a regular-se.

Todo este sistema interessa aos TPF, não existindo um controlo tão grande sobre os seus financiamentos, mantendo detalhes dos seus investimentos em segredo e aproveitando ao máximo todas as vantagens que daí advêm – porque iriam os financiadores, “de livre e espontânea vontade”, abdicar destes moldes que lhes são favoráveis para ajudar a uma definição unânime ou a uma regulação base?

O poder destes é também um grande entrave à resolução desta questão. A influência exercida social e economicamente pesa bastante numa altura em que é evidente a necessidade de chegar a um consenso para ser possível trabalhar todo o potencial que poderá explodir aquando da utilização organizada e regulada deste mecanismo. É imperativo que tal aconteça até para saber o número verdadeiro e oficial de operadores que cabem neste tipo de financiamento, que operam ou desejam operar nesta atividade, sendo toda esta cooperação fulcral para organizar este campo e exponenciá-lo.

Existem algumas ideias que poderão coadjuvar tal evolução³¹, cabendo-nos tentar ajudar e esperar que os avanços encorajados pelo mundo jurídico levem a “bom porto” estas inquietações no núcleo de um mecanismo que poderá vir a ser tão importante num futuro próximo.

Nunca afastando a utilidade do mesmo num âmbito judicial, onde pode vir a ser esquecido pelos processos menos exorbitantes, quando comparados com a arbitragem, ou pelos procedimentos mais rígidos que este campo nos traz. São factos que a atuação do juiz e a menor liberdade conferida à parte podem tender a um afastamento do TPF neste campo, apesar de poder vir a ser algo extremamente importante e útil, adaptando-se e aprendendo com o facto de já estar mais incutido nos meios alternativos para resolução de litígios.

³¹ MARTIN, Susan Lorde, «Litigation Financing: Another Subprime Industry that Has a place in the United States Market», Villanova Law Review, Pensilvânia: Villanova University – Charles Widger School of Law, Volume 53, n.º 1 (2008) p. 32-34

2. Um olhar sobre a relação entre o terceiro financiador e a parte financiada: perspectivas processual e contratual

Analisado em que consiste o TPF no capítulo anterior, dissertamos agora sobre quem são os intervenientes desse acordo, assim como a relação existente no âmbito da ação e, ainda que numa ligeira abordagem, a via contratual. Dito isto, explicamos desde já o nosso maior interesse no estudo da parte processual.

O nosso foco será o desenvolvimento e interpretação das virtudes e problemas do financiamento de litígios por terceiros, sendo que, a parte mais processual da relação, terá um desenrolar *a posteriori* nos capítulos seguintes por estar intrinsecamente ligado ao núcleo que pretendemos estudar e refletir nesta dissertação.

Não podendo desviar grande parte da nossa atenção para uma parte do tema tão complexa e alvo de grande desenvolvimento como é o contrato e seus detalhes, em que tal implicaria talvez um outro trabalho sobre o mesmo, estando “limitados” ao nosso tema central. Não será viável correr o risco de tentar falar sobre variadíssimas partes e acabar por nenhuma ter a atenção necessária para o seu desenvolvimento, apesar da noção presente do quão importante será o contrato em si no mundo da atividade dos TPF.

Encetando a análise desta relação, é possível delinear duas grandes partes: o financiador e parte financiada. Ambos celebram um contrato que os vincula, cada um com as responsabilidades que se adequam à sua atuação, onde o financiador observa a ação da outra parte como um investimento e disponibiliza um qualquer montante necessário e acordado para ajudar a que as pretensões do demandante sejam realizadas.

Como contrapartida, cabe à pessoa titular do direito à ação e que o exerceu com o apoio do financiador, em caso de vitória no processo, devolver ao *funder* o que foi por ele despendido mais uma taxa de sucesso variável daquilo que for ganho, como já explicado.

Assim, é possível ver a importância do contrato neste mecanismo, pois regulará a taxa de percentagem que poderá ser entregue ao financiador, cláusulas de proteção para os dois lados, responsabilidades atinentes aos contraentes, o tipo de controlo e intervenção por parte do financiador, entre outros pontos que devam abranger toda a esfera da ação e das partes e sejam necessários ao bom funcionamento do financiamento.

Referindo-nos agora ao tipo de controlo, existem bastantes questões e direções que divergem em certas partes. Partindo do pressuposto que os financiadores não têm qualquer tipo de legitimidade e são terceiros, estando afastados da relação controvertida, vemos que o titular do direito à ação é quem deverá comandar os procedimentos a realizar, levando os seus interesses avante. Contudo, poderá não ser exatamente assim que ocorrem as coisas.

Como pode o financiador controlar algo de que não é titular, substituindo-se ao legal titular desse mesmo direito? A resposta baseia-se num controlo quanto a certos comportamentos decorrentes do avançar do processo, como interpor ou não recurso, somente aceitar acordos superiores a certo valores e alguns outros atos que se vão materializando, levando a que, afinal, o demandante possa não ter um controlo natural do processo.

Com isto, passamos então a certas considerações feitas por Cento Veljanovski, que poderão ser vistas como algo a apreender neste contexto, que são os diferentes níveis de controlo que podem existir³².

Como supracitado, quem deverá deter o controlo é a parte financiada, mas em certas circunstâncias, também o financiador intercede de forma aos seus interesses próprios serem também defendidos.

Afastando o tipo de financiamento em que não há qualquer tipo de controlo nem contrapartida, independentemente do resultado³³, vemos que poderá haver um controlo quase nulo, somente sendo o financiador informado pelas evoluções do processo e atos da parte, abordado para financiar custas processuais, sendo então tratado como um controlo passivo, comum em países europeus e que tenham ou tiveram as faladas proibições de *maintenance and champerty*.

Já quando há uma intervenção mais assídua, em que as conversações entre ambos são constantes, onde o financiador interfere na escolha de advogados, em decisões sobre o decorrer do processo como a aceitação ou não de certo acordo, que tipo de estratégia deve ser seguida e afins, define o autor falado como um controlo ativo.

Pensamos ser esta visão importante para percebermos que, efetivamente, não só devemos ver que o terceiro financiador tem sempre algum tipo de controlo, como este pode ser mais ou menos invasivo, questionando agora se tal deverá ser permitido ou se a intromissão na esfera de direitos do demandante é razoável.

³² VELJANOVSKI, Cento, Op. cit., p. 408; BOVO, Paula Ferreira, Op. cit., p. 347-349

³³ Nota de rodapé número 29

Existem divergências quanto a este aspeto, em que o financiador é sempre um terceiro e não está munido de qualquer legitimidade³⁴.

Defendem alguns autores que tal controlo ativo será consequência do investimento feito ser de risco, sendo que além dos interesses do financiado, existem também os interesses do terceiro financiador, que deverá intervir para ver os seus próprios interesses salvaguardados, pelo que é inerente que se intrometa de forma mais incisiva e invasiva do que poderia ser expectável, sendo Duarte Gorjão Henriques um dos autores.

Olharemos com mais atenção para a opinião deste autor, que declara ser o controlo a “pedra de toque” na resolução de certos problemas pertencentes ao TPF³⁵.

Afirma que o controlo feito pelo financiador é algo normal e inerente a este financiamento, sendo algo crucial para o desenvolvimento deste mecanismo pois, como já referido no capítulo anterior, só nos casos em que exista um controlo fora do normal e irrazoável é que se cria um caminho viciado pela preocupação – algo não está regulado, criando preocupação e que leva a que se crie regulação do mesmo; fica então posteriormente regulado, afastando-se a preocupação, até existir novamente algo que crie preocupação e não esteja regulado, levando novamente ao início do ciclo.

Por outro lado, concordando com a opinião de Paula Ferreira Bovo descrita no seu artigo³⁶, não vemos o controlo como algo inerente ao investimento feito pelo terceiro. Pensamos não ser assim tão linear a disposição pela parte financiada da liderança do processo, colocando demasiado afastado do primeiro lugar o interesse defendido com o intentar da ação, que deverá ser o aspeto primário na utilização deste mecanismo.

Até porque, olhando para alguma da regulação já criada atualmente (como os Códigos de Conduta já falados), a ideia base é a da não interferência do financiador no decorrer da ação, estando o advogado da parte incumbido de proteger os interesses da mesma, com uma defesa técnica, independente dos interesses de terceiros.

Apesar de entendermos a génese de tal pensamento, discordamos que o *funder* esteja no “comando das operações” pelo facto de também ele ter interesses em jogo, pois será a

³⁴ Alan Zimmerman, Presidente Executivo da financiadora Law Finance Group, defende que o financiador deve ser visto até como uma “*non-party*”, numa conferência sobre o financiamento de litígios. Para mais, a mesma foi transcrita pelo «Journal of Law & Business, New York University», Volume 12, Special Issue, n.º3 (2016) p. 512; Noutro sentido: BOVO, Paula Ferreira, Op. cit. p. 347-348, e FILHO, Napoleão Casado, Op.cit., p. 101-102

³⁵ HENRIQUES, Duarte Gorjão, Op. cit., p. 606

³⁶ BOVO, Paula Ferreira, Op. cit., p. 346-351

parte a maior afetada com o resultado da ação, sendo um resultado positivo ou negativo, onde o terceiro será sempre um terceiro, independentemente do montante investido, enquanto que o demandante será sempre quem estará integrado na relação controvertida. Sintetizando, o financiador prosseguirá para outro financiamento no final deste, mas o financiado terá de arcar com as consequências que surgirem do processo, agravando-se a situação caso seja um resultado negativo.

Assim sendo, será legítimo deixar o financiador controlar o processo e organizar os comportamentos a realizar para no final, como algo natural e possível de acontecer, não ser o demandante o vencedor? Numa ponderação geral, pensamos que nenhum risco, por mais avultado que seja o investimento, poderá ser colocado à frente dos interesses da parte.

É importante aqui não confundir controlo ativo do terceiro no processo com a ajuda e financiamento do *funder*. Assim é, pois, a ajuda especializada fornecida pelo financiador, no apoio à parte naquela que pensa ser melhor decisão para a causa e o financiamento necessário para continuar a avançar na ação, não pode nem deve ser baralhado com um controlo dominante de um terceiro.

Até porque não prevemos, ao utilizar este mecanismo, uma ligação (in)direta entre o financiador e o juiz ou tribunal, tratando-se de financiamento de litígios por terceiros. Estamos perante uma relação trilateral, com as partes na base e o juiz no topo, estando o financiador do lado da parte, mas fora do triângulo.

Posto isto, dizemos que a parte financiada deverá orientar todos os comportamentos a tomar com base numa relação de cooperação com o financiador, onde exista entreajuda e debate, mas sempre com o pensamento no interesse primordial de vencer a demanda para preencher o interesse do financiado, não para que o financiador consiga recuperar o investimento e percentagem do sucesso – apesar do objetivo ser o mesmo, parte-se de pontos diferentes que poderão levar a comportamentos bastante diferentes.

Não será correto pensar que tal afastará o interesse dos terceiros, podendo ser essa uma preocupação, dado que o objetivo é o mesmo para ambos e a parte financiada de tudo fará para sair vencedora da ação, sendo apoiada pelo advogado e também pelo *funder*. Será assim injusto que o financiador tenha mais controlo que o permitido por ser uma situação de risco para o mesmo, sendo que é uma situação demasiado importante na esfera jurídica da parte para abdicar de tal controlo.

Tratado então do controlo do financiador nesta relação, devemos falar de responsabilidades atribuídas a cada uma das partes.

Urge uma questão bastante importante no seio do mecanismo, mas não tão fulcral no que toca a litígios judiciais, que é a responsabilidade do financiador no pagamento das custas em caso de derrota no processo.

Surge a discussão porque, no âmbito de um processo de arbitragem, as custas podem ser bastante avultadas, desde a escolha dos árbitros, a honorários de advogados, requisição de perícias, entre outros.

Tudo se desenrola no meio de um processo onde estão em causa montantes elevadíssimos, principalmente na arbitragem internacional, aumentando também as custas processuais. Normalmente, não havendo acordo entre as partes, serão os árbitros a decidir (artigo 42/5º LAV), baseando-se, à partida, numa repartição entre ambas as partes (“*american rule*”), podendo decidir ainda de outra forma que lhes parecer mais justa, como por exemplo a ideia “*costs follow the event*”³⁷.

No âmbito da nossa investigação e análise, não é um quebra-cabeças tão grande pois os custos não são tão marginais nos litígios judiciais como nos casos falados apesar de, por vezes, chegar também a montantes bastantes elevados. Segundo o CPC, a regra geral diz-nos que será responsável pelas custas “a parte que a elas houver dado causa” (artigo 527º/1 CPC), existindo desvios a esta regra geral.

Como referido, os custos poderão não ser tão elevados como na arbitragem, mas implicam, mesmo assim, despender certo montante caso se saia vencido da demanda, levantando-se a questão de até que ponto o financiador estará obrigado e o contrato abrange tal responsabilidade.

Defende-se que o *funder* investe na ação e estará presente para o financiamento das necessidades do demandante, sejam taxas de justiça ou honorários, sendo que tais custas processuais que ocorram devido à derrota na ação também deverão estar no raio de ação do terceiro financiador. Isto porque, o que se financia, são exatamente custas processuais, daí poder-se englobar nesse total tais despesas que afetam a parte financiada³⁸.

³⁷ . CARRERA, Iñaki, «O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os non-recourse funding agreements», Revista de Direito das Sociedades, Lisboa: CDIP, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano 10, n.º 4 (2018) p. 717

³⁸ BOVO, Paula Ferreira, Op. cit., p. 351-357; HENRIQUES, Duarte Gorjão, Op. cit., p. 605-607

Seguindo uma tese de pura estabilidade da relação entre financiador e financiado, percebe-se que a parte financiada estará mais vulnerável ao pagamento de tais custas, sendo o apoio financeiro exatamente para o pagamento das mesmas. Destarte, refere-se que a responsabilidade estará englobada no risco em que incorre o financiador neste investimento.

Poderá esta opção ser vista como um regime supletivo, dado que no contrato entre ambos, poderá uma das cláusulas incidir sobre tal responsabilidade, como se verá de seguida.

Em relação a responsabilidades inerentes e básicas, é imperativo afirmar a obrigação do TPF de financiar as custas e tudo o que seja necessário para o desenrolar da ação. Assim como da parte financiada manter informado o seu financiador com atualizações e evoluções do processo, tal como avisar da pretensão de aceitar ou rejeitar um acordo, de interposição de recurso, que tipo de comportamentos irá ter, tudo o que for de interesse para a relação entre ambos e respeitando sempre a boa-fé instalada nos contraentes.

Numa ótica processual, pensamos estarem abrangidos os pontos mais importantes para o objetivo final desta dissertação. Focamo-nos agora no contrato e detalhes do mesmo.

A celebração do contrato é o que inicia, legalmente, o início do financiamento de litígios por terceiros. É nos momentos anteriores à sua celebração que deve ser tratada e organizada toda a informação que deverá constar do mesmo, para um bom desenrolar da relação e uma correta utilização do mecanismo, assim como a resolução de todos os possíveis problemas e dúvidas que possam surgir.

Tal como previamente mencionado, algumas associações que se autorregulam têm nas suas normas alguns princípios e comportamentos fundamentais na atuação do financiador, como a proibição de um controlo desmesurado e irrazoável por parte do *funder*, sendo que estes investem para ter retorno e lucro, não para se integrarem num litígio judicial, enquanto parte com legitimidade.

Este ponto é algo que deve ser tratado no contrato para evitar futuros mal-entendidos e problemas na relação contratual. Não deve ser deixado ao acaso tal delimitação, de forma a que o *funder* não decida abandonar o financiamento no decorrer da ação por falta de taxatividade e certeza daquilo que foi acordado, sendo este um dos exemplos mais perigosos que poderão acontecer se existir crispação entre os contraentes.

É por todas estas razões que deverão ser parte integrante do contrato certas cláusulas, devendo existir um núcleo duro de temas a abordar e serem explicados, para salvaguardar os interesses de ambos.

Estamos perante a terra de ninguém – “*no man’s land*”³⁹ – levando a que não exista regulação e certos procedimentos que devem ser seguidos nestas circunstâncias, ficando confuso como se deverá caracterizar este contrato, cláusulas obrigatórias, normas formais e materiais e afins que, mesmo sendo dentro da liberdade contratual (artigo 405º CC), devem respeitar certos parâmetros.

Como assuntos primordiais identificamos os seguintes: a percentagem do sucesso obtido que deverá ser entregue ao financiador, sendo caso disso; obrigatoriedade (ou não) do terceiro se responsabilizar pelo pagamento de todas as custas judiciais, inclusive as custas da contraparte em caso do financiado sair derrotado do processo; o já falado controlo e o seu âmbito; cláusulas de possibilidade do financiador abandonar a relação quando o rumo seguido no desenrolar da causa não seja do seu apreço, sendo contrário ao que pretenderia realizar (como uma espécie de “justa causa” para a separação antecipada dos contraentes); possibilidade de intromissão do terceiro financiador na celebração de acordos; entre uma panóplia de outros tipos de cláusulas a serem discutidas.

Maya Steinitz compara, dentro das suas semelhanças e corretamente afastando as suas desigualdades, o investimento em capitais de risco – *venture capital* – com o investimento feito num caso de financiamento de litígios. Em ambos os casos o objetivo é, numa altura embrionária da empresa ou do litígio, investir para que num futuro, mais ou menos próximo, seja possível tirar dividendos desse mesmo investimento.

Os referidos dividendos correspondem, no caso do *venture capital*, aos lucros associados ao crescimento do negócio onde se investiu e, no caso do financiamento de litígios, a vitória na demanda e uma taxa do sucesso que a parte financiada vier a receber, sendo comum o objetivo de investir e ver rentabilizado o montante disponibilizado.

Além desta comparação, refere também algumas ideias quanto à organização dos TPF e também da forma como deveria ser tratado o contrato propriamente dito, tocando em pontos importantes dignos de análise⁴⁰.

Deverá versar sobre bastantes matérias de forma a encararem o financiamento de forma completamente resolvida e despida de qualquer tipo de ambiguidade e dúvida. Só assim se poderá tornar estável a sua utilização.

³⁹ ROGERS, Catherine A, «Ethics in International Arbitration», Oxford: Oxford University Press (2014); HENRIQUES, Duarte Gorjão, Op. cit., p. 594

⁴⁰ STEINITZ, Maya, «The Litigation Finance Contract», William and Mary Law Review, Virgínia: William & Mary Law School, Volume 54 (2013) p. 479-482; 501-516

Olhando para cada ordenamento jurídico em concreto, é preciso equacionar bem cada uma das cláusulas, sendo somente hipotéticas as apresentadas acima. Falta uma análise profunda a temas específicos, como a possibilidade de renúncia unilateral do financiador por insatisfação da forma como se desenrola o processo pois, nesse momento, deixará sem apoios a parte que acordou ajudar e financiar no decorrer da ação. Acrescentando ainda que a parte, naquela fase, poderá não ter os fundos necessários para continuar o litígio.

Este fator contribui para um dos problemas que irão ser abordados, sendo este o aumento de litígios e, por vezes, dando-se de forma discricionária ou arbitrária, ainda se enquadrando num escape do financiador ao observar que não tem o controlo que pretendia, como um ato de vingança e insensatez. Não poderemos concordar com tal ato do financiador, no seguimento da nossa opinião quanto ao controlo envolvido nestes contratos e relações⁴¹.

Será necessário que exista boa-fé e respeito na elaboração e concretização do contrato, considerando que estamos perante atos de extrema importância para a parte titular do direito à ação, bem como um investimento de alto risco do financiador, pelo que se exige um olhar sério relativamente a todas as circunstâncias que envolvam a situação, para que possa ser respeitado o princípio *pacta sunt servanda* (artigo 406º CC).

Não podemos deixar de enfatizar o quão nocivo poderá ser para a esfera jurídica da parte um litígio com um possível final prejudicial, ainda somando a falta de apoio com que contava desde a celebração do contrato, deixando a parte numa posição de desamparo e de total assunção de toda e qualquer consequência que dali advenha. Assim, exige-se uma ponderação calma, lógica e estruturada, evitando cenários deste género e a proliferação de desvantagens atinentes à utilização deste mecanismo.

Concretizando nos comportamentos de ambas as partes, não será justo que mediante um resultado positivo da ação ou em vias de o ser, possa a parte financiada, com um teor elevadíssimo de má fé, vir a utilizar uma tal cláusula semelhante de renúncia unilateral e quebrar o contrato.

Tudo isto com o intuito de não retribuir e ressarcir o *funder* pelo seu investimento, descurando tudo o que foi acordado e todo e qualquer apoio e financiamento executado pelo terceiro. A utilização de artimanhas que evitem o pagamento de uma taxa do sucesso da ação, assim como tudo aquilo que foi depositado pelo financiador nas mãos da parte para que o resultado que se aproxima e era o objetivo de ambos, venha a acontecer. Quiçá até utilizar o

⁴¹ BOVO, Paula Ferreira, Op. cit., p. 350-351

instituto da usura para aproveitamento próprio e desrespeito para com o outro contraente, de forma a evitar reembolsá-lo.

Não se pode olhar com desconfiança para tal mecanismo e seu contrato pois, como todos os outros contratos, será celebrado para ser honrado e executado, apesar desta análise numa ótica mais negativa e que procura examinar alguns dos comportamentos que poderão colocar em xeque a sua importância em diversos campos.

Relembramos que o TPF tem como objetivo o reconhecimento do mérito presente na ação intentada, de forma a concretizar o interesse maior da parte financiada, onde vê luz verde para iniciar um litígio que pensa ser merecedor de um olhar da justiça. Também engloba o interesse do financiador em ter lucro num investimento arriscado e que nem sempre poderá controlar, algo que não deverá retirar interesse dos *funders*, dado o alto risco associado ao investimento.

3. Benefícios do financiamento por terceiros na ação

Ingressamos agora no ponto crucial e que despertou o interesse da minha análise no *Financiamento de litígios por terceiros*, decorrente da importância das virtudes que acompanham este mecanismo, ilustrativas do porquê de, no nosso entender, ter um potencial enorme no mundo jurídico e conseguir suprir algumas lacunas existentes em todos os ordenamentos jurídicos.

Tem como estandarte a forma como pode ajudar ainda mais o acesso à justiça a todos e englobar todos os indivíduos que pretendam iniciar um litígio judicial, mas que por variadas razões, enfrentam obstáculos que inviabilizam a sua tentativa de procurar o mérito da sua causa nas instâncias apropriadas para o efeito.

Apesar das desvirtudes que possam existir no TPF (serão falados no capítulo seguinte), devemos realçar também as oportunidades que poderão aparecer com a sua utilização. Difere de outras figuras, como já visto, principalmente de um empréstimo ou de um seguro, de forma a que somente no final do processo e com o sucesso do mesmo, se tenha de preocupar com as questões monetárias de retribuição ao financiador.

Este fator interessa até a nível psicológico, surtindo um efeito bastante positivo no demandante, pois sabe que está salvaguardado e não terá de ultrapassar todo o desgaste inerente a um processo judicial desapoiado e com o pensamento num futuro próximo em relação a possíveis gastos e consequências financeiras que lhe venham a ser atribuídas. Não será tão frustrante para o demandante, que se poderá concentrar no que realmente é o objetivo comum: o sucesso do processo.

No nosso quotidiano, percebemos realmente que é necessário descortinar o que é exatamente o TPF, existindo também visões que o tratam como algo bastante prejudicial, preocupante e causador de problemas. Algo que neste período de confusão e falta de desenvolvimento, poderá mesmo ser verdade, mas também é por tais razões que importa aqui fazer uma ponderação entre os vários prós e contras deste mesmo mecanismo, de forma a que o paradigma se altere.

Sendo este financiamento uma opção para a parte, não sendo de todo algo que lhe deva ser imposto, cabe-nos então explicar a possíveis interessados e estudiosos o porquê de ser algo potencialmente vantajoso para quem o desconhece, para quem não o utiliza por falta

de informação ou simplesmente apresenta algum receio por se envolver com uma financiadora, por exemplo, pensando que poderá (como pode acontecer noutros contratos) ser enganado ou prejudicado, sendo algo demasiado benéfico.

É verdade que poderá aparentar algo realmente demasiado bom para ser verdade, mas não é algo fácil de obter, nem é algo que seja, na sua totalidade, perfeito, porque também tem problemas a serem acautelados, controlados ou diminuídos. Daí nasce a necessidade de um frente a frente, de forma a conseguirmos informar e explicar os possíveis benefícios que lhe são adjacentes, mas também aquilo que o demandante pode vir a ter de lidar no decorrer do processo.

Transpondo agora para as virtudes propriamente ditas, iremos começar por desmiuçar a que nos parece a mais importante (o acesso à justiça), percorrendo algumas outras que irão interessar a quem pretende analisar o TPF, conhecê-lo e até, quiçá, utilizá-lo.

3.1- Acesso à justiça⁴²

Em termos de virtudes do TPF, esta é, sem dúvida, a que se reveste de maior importância, encabeçando a necessidade da sua utilização.

Como fomos demonstrando ao longo da dissertação, o financiamento do litígio permite que alguém titular do direito à ação e que tenha uma causa que pensa ser meritória, mas que não tem possibilidades de a instaurar possa, finalmente, iniciar um litígio.

Isto é o baluarte do financiamento de litígios por terceiros, é a razão primordial pela qual vários autores defendem a sua utilização e introdução no mundo jurídico de forma organizada, para que, ao ser desenvolvida, permita às pessoas ultrapassar os obstáculos que vinham enfrentando para conseguir disputar o que pretendem no local correto.

É um princípio e garantia jurídico-constitucional (artigo 20º CRP), atentando no número 1, “(...) não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”, assegurando a tutela jurisdicional efetiva dos direitos da pessoa. Também na Convenção

⁴² MARQUES, J. P. Remédio, Op. cit., p. 202-203; Neste sentido, CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, anot., *Constituição da República Portuguesa Anotada: Volume I*, 4ª ed. Revista. Coimbra Editora, 2007. p. 406-419

Europeia dos Direitos Humanos é referido, no seu artigo 6º, tal acesso ao direito e à análise de lesões aos direitos da pessoa.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁴³, no “Projeto de Florença”, deslindaram o princípio em duas vertentes: “o sistema pela qual as pessoas podem reivindicar os seus direitos e/ou resolver seus litígios sob o auspício do Estado”. Entende-se aqui que este direito é inerente a qualquer pessoa, juridicamente falando, não sendo gratuito, mas podendo ser controlado de melhor forma.

Também Gomes Canotilho e Vital Moreira se referem ao acesso ao direito como “um direito fundamental constituindo uma garantia imprescindível da proteção de direitos fundamentais, sendo, por isso, inerente, à ideia de Estado de direito” – é uma norma-princípio fulcral⁴⁴. Tal se aplica para casos de defesa de direitos pessoais e individuais como para casos em que se insiram direitos coletivos e difusos, como veremos no decorrer na dissertação.

Assim, percebemos que devemos enquadrar a garantia da via judiciária no direito geral à proteção jurídica, através dos tribunais, estando tudo incluído no direito de acesso ao direito.

Não pode este direito ser inexecutável por falta de meios (artigo 20º/1 *in fine* CRP), estando o TPF presente para ajudar na correção de algumas injustiças que possam surgir, devendo os próprios tribunais efetivar tal acesso ao direito, conectado com a tutela jurisdicional efetiva (artigo 20º/5 CRP)⁴⁵.

Existem variadas razões para que o acesso à justiça seja, além de objetivo e real, executado da forma mais célere possível para benefício do demandante.

Desde logo a utilização ou disponibilidade do objeto do litígio – quantias pecuniárias, direitos reais, entre outros – mas também razões de índole processual, como a manutenção dos meios probatórios naquele estado necessário ou o não esgotamento do prazo para intentar a ação, de forma a não prescrever⁴⁶ (artigos 298º, 304º e 323º CC), visto que, sendo uma exceção perentória (artigo 576º/3 CPC), “(...) extingue o efeito jurídico dos factos articulados pelo autor”.

⁴³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, *Acesso à justiça*, trad. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988. p. 8.; FILHO, Napoleão Casado, Op. cit., p. 63

⁴⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, Op. cit. p. 408-409

⁴⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, Op. cit. p. 416-417. Alusão ao princípio da efetividade, referindo, por exemplo, o artigo 2º/2 CPC

⁴⁶ HENRIQUES, Duarte Gorjão, Op. cit., p. 588

É o que pode acontecer quando a pessoa, no seio de dificuldades económicas, não consegue avançar com a sua pretensão, esperando por outra altura, desinformada de muitos dos prazos processuais e questões legais, podendo mais tarde, eventualmente, ter a possibilidade de a intentar e, nesse momento, de nada valer esse comportamento, por diversos motivos.

É neste aspeto que pensamos dever recair a nossa maior atenção. Sendo que com o financiamento e o apoio de uma financiadora que, à partida, estará mais preparada para lidar com certas questões e problemas, o demandante poderá alcançar o objetivo que tem em mente, não sendo subjugado por um qualquer problema atual, principalmente a falta de meios para o realizar.

É também bastante importante naqueles casos em que, tendo dificuldades económicas, não se enquadra no âmbito do apoio judiciário (D.L. n.º 387-B/87), onde aí agilizaria os problemas iminentes do atraso da propositura da ação, mas que, por algum motivo, não o consegue obter, como será falado de futuro.

Com todo este quadro em que nos debruçamos, TPF é definitivamente uma alavanca no acesso ao direito, não estando na maior parte das vezes fechada a porta para tal, mas, mesmo assim, não está também suficientemente aberta para toda e qualquer pessoa lutar pelos seus interesses e direitos, sendo de extrema importância o financiador nestes casos de impossibilidade do demandante.

É inglório que existam casos em que haja uma grande probabilidade de sucesso, existam provas, mas que não seja possível a sua discussão e tratamento num processo judicial, daí a necessidade de exponenciar este mecanismo.

Falando propriamente do período de prescrição, não pode deixar de ser explicada a frustração inerente à impossibilidade de propositura da ação, sabendo que existem prazos a cumprir e que um melhor futuro, a chegar, possa já ser fora de tempo.

Existem vários casos deste género, olhando para a atualidade, com toda a confusão instalada com a pandemia existente devido à Covid-19. Estamos perante uma crise económica e social, sendo de esperar que muitas das pessoas que perderam o emprego, nestas circunstâncias, ou que viram os seus rendimentos diminuírem, não consigam levar avante tais ações, que até poderiam ser um escape a situações de debilidade económica.

Este panorama de insuficiência de apoios está já instalado em países que os mecanismos existentes não estão à altura das dificuldades, ao que se soma o peso das custas

judiciais, com os honorários dos advogados, entre outros. Todo o “bolo” junto, leva a que seja quase impossível realizar e alcançar o objetivo sem a ajuda de um financiamento, em pessoas que efetivamente enfrentem dificuldades financeiras (que é a razão principal para tal), mas não consigam receber o apoio necessário. Os custos iniciais do litígio são algo que, até psicologicamente, para o demandante, poderão tornar-se num receio para avançar sozinho na demanda, sem o apoio de um financiador.

Mais ainda, evidencia-se como paradoxal que alguém, por falta de meios, possa deixar passar a oportunidade de apresentar as provas existentes naquela altura e que possam estar sujeitas ao decorrer do tempo e respetivo deteriorar da sua importância e utilização. Especialmente numa sociedade e mundo jurídico que apelam à igualdade de oportunidades e considerando algo tão crucial na vida de um indivíduo como é o caso de um litígio pelos seus direitos.

É sabido que existem outras formas de apoio ou de acesso à justiça, mas, da forma como será orquestrado tal financiamento, será uma das melhores soluções perante tais casos em que os principais mecanismos que entre nós circulam, falham regularmente.

Tudo isto sem esquecer que nunca será fácil o acordo entre o financiador e possível parte financiada (como iremos ver a seguir), nem que, sendo autorizado que se negocie os mesmos, tal vá acontecer de forma recorrente e todo e qualquer tipo de ação irá ser financiada⁴⁷. Todavia, existindo a possibilidade de o ser e sendo efetivado, após todos os trâmites e procedimentos realizados, certamente ajudará a destravar obstáculos que até agora se moveram menos do que seria ideal.

⁴⁷ VELJANOVSKI, Cento, Op. cit., p. 420 - declara que, num estudo feito junto de algumas das maiores financiadoras a nível mundial, somente uma em dez causas são financiadas, numa percentagem a rondar os 8%, sendo possível verificar que a possibilidade de existir tal mecanismo não representa um automático financiamento, passando por vários níveis e obstáculos. Como é referido neste trabalho, também o financiador quer lucrar com o investimento e não prejudicar a sua imagem no mercado de financiamento, não podendo financiar todas as causas que lhe são entregues ou que os mesmos encontram

3.2 - Mecanismo de estabilidade para o financiado

Não só de intervenientes sem possibilidades se faz o TPF, também de outro tipo de sujeitos com outro tipo de necessidades pode surgir a oportunidade de existir um financiamento.

Quer isto dizer que pode o demandante abordar um terceiro financiador para que, no decorrer do processo, não seja posta em causa a estabilidade do mesmo. Neste contexto, pensando na parte financiada como uma empresa, poderá a mesma não ter problemas económicos e conseguir intentar a ação, mas, no seu decorrer, poderá o seu capital não ser suficiente para continuar no litígio e, da mesma forma, organizar e desenvolver o seu trabalho, os seus funcionários e os seus projetos, entrando no campo de *corporate finance*⁴⁸.

Está aqui em causa não tanto o acesso à justiça por parte do demandante, mas sim um mecanismo de ajuda à estabilidade obtida e pretendida, para que esta não se gore no decorrer do processo e, assim, não ponha em causa todo o seu funcionamento e todo o staff/funcionários que nela trabalham.

Como defende Duarte Gorjão Henriques, será uma “ferramenta de sustentação do funcionamento normal das empresas e, como tal, da manutenção de postos de trabalho e criação de valor”⁴⁹. Poderá ser uma PME por exemplo, que no contexto empresarial não dispõem de orçamento como os de grandes empresas para estes litígios, nem o gabinete jurídico que as mesmas têm. Podemos também falar simplesmente de um indivíduo que, dentro dos mesmos factos acima referidos, preveja que o financiamento será ideal para manter a sua estabilidade económica e social.

Não é uma vantagem exclusiva de pessoas coletivas, mas também de certas pessoas que consideram benéfico o financiamento, não sabendo que potenciais problemas poderão surgir, precavendo-se assim dos mesmos, na contrapartida de partilhar uma percentagem do sucesso que, possivelmente, obtiverem.

A prossecução desta estratégia com recurso ao financiamento de terceiros pode ser vista como uma rede de estabilidade, demarcando-se do núcleo de situações presentes no benefício anterior, do acesso à justiça, mas que poderá encorajar certos sujeitos que, apesar de não passarem por dificuldades financeiras ou de outros meios necessários, não têm

⁴⁸ CARRERA, Iñaki, Op. cit., p. 693-697; PERESTRELO DE OLIVEIRA, Ana, *Manual de Corporate Finance*, 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 13

⁴⁹ HENRIQUES, Duarte Gorjão, Op. cit., p. 589

também a prosperidade que se pede em certas situações, despoletando mais aberturas para que, de forma efetiva, prossigam os seus interesses judiciais.

Ambas as virtudes faladas até agora podem ser contrapostas por certos problemas, os quais serão mencionados no capítulo seguinte, fazendo depois uma ponderação entre todos.

3.3. - Especialização do tratamento da ação por parte do funder

Será fácil de comprovar que, nestas situações, existirá um nível de especialização e profissionalização bastante mais apurado do que estando somente o demandante, sem o apoio do financiador. Qualquer que seja o financiador, sabe-se que terá já experiência nesta atividade, sendo um *expert* que ajudará a parte financiada.

Não entrando pela questão do tipo de controlo ou do quão invasivo poderá ser, existe a possibilidade de o financiador informar o demandante sobre quais os advogados mais adequados para o representar naquela área, não tendo já um representante, além de contratar os melhores peritos, tudo o que possa contribuir para um trabalho de maior qualidade para o financiado.

De tudo isto, surge então um maior profissionalismo no tratamento das questões que vão surgindo no decorrer do processo, sendo sempre um suporte fidedigno que ajuda o demandante no que mais interessa para atingir o objetivo, a não ficar tão frustrado e sentir que tem as condições favoráveis para ter sucesso.

Ter um financiador que acompanha o demandante durante a ação possibilita a abertura de outras portas que anteriormente estavam fechadas. Tanto pela falta de meios para contratar certos especialistas ou executar certas diligências, que fica agora acautelada, como também pela presunção de cumprimento e responsabilidade que acompanha o financiador, melhores condições surgem. Passa uma imagem de maior segurança perante a sociedade, promovendo o surgimento de um olhar de maior cautela e respeito sobre o demandante e a sua ação, o que traz vantagens, como referido, para atingir os objetivos pretendidos.

3.4 - *Due diligence* do *funder* como fator motivador quanto ao mérito da ação

Primeiramente, importa relevar que este benefício é algo normal em contexto de investimentos e não exclusivo deste mecanismo, sendo utilizado em variadas ocasiões, como o investimento de uma empresa em outra empresa ou na celebração de contratos entre pessoas e seguradoras. Serve, tal como no TPF, para observar a operação em si, de forma a tentar minimizar os riscos e enaltecer as oportunidades que se encontrem, não sendo nunca possível afastar os riscos inerentes à situação, mas uma forma mais fundamentada de como os diminuir ou controlar.

Falamos aqui de um *due diligence* num aspeto jurídico, que englobará bastantes vertentes, além do habitual escrutínio feito à situação financeira e económica da parte financiada⁵⁰.

É avaliado o processo, na procura do provável sucesso que poderá ter a causa, assim como de quais os montantes envolvidos, de forma a se conseguir aferir as probabilidades de vitória e possíveis ganhos do financiador ao investir neste caso⁵¹. Existem várias formas para o fazer, mudando de financiador para financiador, falando-se aqui também em *case assesment*, uma avaliação do caso em questão, em vários passos.

A preparação da estratégia é nuclear para evitar possíveis surpresas e problemas que possam aparecer, daí a necessidade de analisar a parte financiada em si, mas também o processo, tanto a nível financeiro como num âmbito jurídico, em que até pode ser resolvido num período pré judicial⁵², dispensando-se o litígio propriamente dito.

Assim, mais do que uma análise rotineira no âmbito dos investimentos, acresce a componente jurídica, muitas vezes de mais difícil análise e que necessita de diferentes analistas e responsáveis para diligências fora do vulgar. É fulcral a avaliação da possível prova a ser produzida e da já existente⁵³, por exemplo, pois, com todo este conteúdo e informação, torna-se possível o financiador calcular as possibilidades de vitórias, aplicar as taxas que pretende e que serão acordadas, de forma a conseguir entender se será viável tal investimento e qual a probabilidade de ser reembolsado e lucrar.

⁵⁰ HENRIQUES, Duarte Gorjão, Op. cit., p. 578

⁵¹ CARRERA Iñaki, Op. cit., p. 711-713

⁵² HORODYSKI, Dominik; KIERSKA, Maria, «Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement», Universidade de Cracóvia, Cracóvia: Nauki Społeczne, Legal Studies, n.º19 (2017) p. 67

⁵³ FILHO, Napoleão Casado, Op. cit. p.133

É entendido que os financiadores não quererão financiar uma causa que, à partida, não será meritória, pois, também não lucrarão, como fica bem expresso na frase declarada por Cento Veljanovski, também partilhada por Napoleão Casado Filho no seu artigo já mencionado nesta dissertação: “Apenas causas com importância financeira são financiadas. Ações de execuções específicas e processos cautelares não são consideradas por razões óbvias, de não existir algo a nível financeiro para ser partilhado”⁵⁴.

Assim, consegue-se perceber que este passo é importantíssimo para a existência ou não de financiamento, uma vez que, decorrente do possível lucro em ponderação com o risco associado, deverá o *funder* perceber se será para si rentável investir em tal causa.

É natural que existam comportamentos minuciosos por parte dos analistas, juristas ou sociedades de advogados e demais pessoal que integre o processo de análise, visto o montante avultado que, em breve, será gasto. Daí que seja recorrente vários casos serem rejeitados para financiamento após a realização destas meticulosas diligências (algo que está em ponderação com certos problemas que se apresentarão mais à frente), onde se percebe não ser fácil que exista este mesmo financiamento, pelas variáveis que são submetidas a análise.

Posto isto, surge então uma “presunção de mérito”, que não se contrapõe a uma “presunção de demérito”, como diz Duarte Gorjão Henriques. Quer isto dizer que, se um terceiro financiador decidir, no final de ponderar todos os critérios, de forma imparcial, investir naquela demanda, é sinal que existirá uma probabilidade de sucesso suficientemente grande, provável e objetiva que contraponha o risco sempre presente.

Tal faz com que a parte financiada se sinta protegida e confiante para o litígio, sendo que após várias avaliações, o objetivo de vencer o processo por parte do financiador vai ao encontro do mesmo objetivo do demandante, apesar das diferentes motivações.

Traz então um fator motivador para a parte, salvaguardado quer por tal análise, quer pelo financiamento que acontecerá. Melhorará substancialmente o estado anímico de qualquer titular do direito à ação, mesmo que já tivesse noção do possível mérito da sua causa, sendo assim afirmada uma possível vitória, o que não quer dizer que é garantia de um resultado favorável no final do litígio. A nível psicológico, é bastante positivo, avançando com mais confiança⁵⁵.

⁵⁴ VELJANOVSKI, Cento, Op. cit., p. 419 (tradução livre)

⁵⁵ GONÇALVES, Alexandra, Op. cit., p. 67

Numa outra ótica, o não financiamento por parte de um terceiro poderá não acarretar o demérito da ação nem deverá diminuir a confiança e força da parte financiada na sua causa. Isto porque, como vimos, o financiamento não depende somente da taxa de sucesso que está associada ao processo, mas sim num sem número de critérios e pontos que devem ser analisados. Poderá somente não ser uma situação atrativa para o terceiro, ao nível de um investimento avultado, não se estendendo automaticamente à causa enquanto algo que não merecerá ser analisada e alvo de um litígio⁵⁶.

Ainda que seja possível, na justificação dada pelo financiador, que um dos motivos possa ser uma base jurídica débil e insuficiente para iniciar o litígio, não é líquido que a rejeição de financiamento se deva a esse mesmo fator.

Por último, convém também referirmos a importância destas diligências num possível futuro na relação entre financiador, parte financiada, representante e tribunal. Como será descrito, existe um privilégio entre advogado e cliente ao nível da confidencialidade⁵⁷, algo que, como veremos, não será alargado para o *funder*.

Quer isto dizer que, durante tais estudos e análises, terá o terceiro na sua posse documentos importantes e que estão abrangidos no sigilo profissional do advogado, mas não do financiador. Será necessário que entre este e a parte, sejam celebrados acordos de confidencialidade, evitando assim possíveis fugas de informação e liberdade para que o terceiro espalhe em “praça pública” documentos confidenciais e fulcrais para o natural decorrer do processo.

Mesmo assim, será possível que o juiz, enquanto terceiro neutro e imparcial que está no comando da lide, possa pedir ao financiador, exatamente por ser terceiro e não estar abrangido pelo privilégio existente entre o representante e a parte financiada, informações e documentos a que teve acesso durante a *due diligence*, desde que fulcrais para a decisão final.

⁵⁶ HENRIQUES, Duarte Gorjão, Op. cit., p. 590

⁵⁷ Capítulo 5, página 57

3.5 - Nivelamento do litígio

Perante um litígio em que o financiamento seja uma ferramenta a utilizar, poderá apontar-se para que estejam envolvidas quantias avultadas que a parte financiada, sozinha, não conseguiria suportar. Além do que, nestes casos, normalmente, estará do outro lado uma contraparte com bastante poder – o denominado “David contra Golias” numa batalha judicial, onde até poderia o demandante conseguir custear o início do processo, mas que se iria arrastar no decurso do tempo, esgotando os seus meios.

Com isto, acabaria por desistir da ação, levando a que não se conseguisse defender efetivamente e aumentar o número de litígios que acabam precocemente, contabilizados para o número de processos infrutíferos e mais litigância.

Tudo muda com a presença de um *funder*, isto porque o demandante, com o apoio financeiro, já não terá de abandonar o litígio enquanto este decorre e, voltando a um ponto abordado no tópico anterior, passará uma imagem diferente à contraparte.

Já não será uma batalha desequilibrada em que, possivelmente, se a parte mais abastada arrastasse o litígio o máximo possível, conseguiria o afastamento do queixoso, mas sim um nivelamento do mesmo, em que a balança deixa de pender para um lado e se equilibra com a entrada em jogo do *funder*⁵⁸.

Falamos aqui também de uma proteção jurídica adequada temporalmente⁵⁹, onde se deverá evitar dilações desnecessárias, quer do tribunal quer da contraparte, de forma a evitar o prolongamento excessivo e evitável do processo. É factual que um demandante sem o apoio de um *funder* poderá não ter arcaboço nem meios para aguentar um processo demasiado moroso, ao contrário da parte que enfrenta. Mesmo com a presença de um financiador, vem ajudar esta proteção a que a discrepância entre os sujeitos presentes na demanda seja ainda menor.

Com todos os recursos disponíveis de ambos os lados, parece agora sensato que as partes possam litigar, com base num equilíbrio que apareceu pelo financiamento e apoio dado ao demandante, deixando de ser, provavelmente, uma contraparte bastante poderosa contra um sujeito a lutar pelos seus direitos dentro das suas possibilidades.

⁵⁸ SHEPHERD, Joanna M., Op. cit., p. 593-594

⁵⁹CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teorias da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 499-500

É aumentado o poder negocial da parte, não sendo “derrubada” tão facilmente, quer no decorrer normal do processo quer na especificidade dos acordos, muito importantes nestas situações.⁶⁰

Todas estas vantagens são positivas do ponto de vista social, psicológico, processual e económico, ajudando a derrubar obstáculos e criar caminhos que, efetivamente, possam vir a ser utilizados. Mais atual do que nunca, certamente poderá apoiar certos sujeitos que têm em mãos situações bastante complicadas, agravadas devido à pandemia, podendo ter a chance de reivindicar os seus direitos.

Veremos se estas vantagens se conseguem superar aos problemas que podem aparecer na aplicação deste mecanismo, como irá ser explicado no próximo capítulo.

⁶⁰ GONÇALVES, Alexandra, Op. cit., p. 68

4. Problemas que poderão ser encontrados aquando de tal financiamento

Encerrado o estudo das vantagens que poderão advir da utilização de TPF, direcione-se o mesmo para as possíveis desvantagens inerentes ao mecanismo, sendo necessária a contraposição entre ambos os lados, de forma a perceber o quão realmente positivo poderá o mesmo ser, ou até negativo em vários aspetos observados.

Importa referir que, enquanto o fator mais importante para a sua utilização é o acesso à justiça, poderá também ser a desvantagem que lhe é próxima o maior problema relacionado com o financiamento de terceiros, ou seja, o interesse económico do financiador, enquanto investidor com objetivos lucrativos, levando a outras questões como o aumento de litígios.

Iremos discorrer sobre este tema de forma a que seja possível a qualquer pessoa entender os pressupostos que recaem sobre o TPF, o quão prejudicial poderá vir a ser, com a esperada ponderação geral no final, para esclarecer todos os benefícios e problemas que o financiamento pode acarretar e em que grau poderá ser ou não benéfico utilizá-lo.

Desde logo, não podemos deixar de lembrar que estamos a tratar de um financiamento realizado por um terceiro que, não tendo um interesse direto, juridicamente falando, na demanda que financia, espera que seja vitoriosa. Tudo isto em razão de os objetivos primários do seu investimento (mas secundários em relação à realização de justiça) serem atingidos, os quais se relacionam com o exponenciar dos montantes que desembolsou.

4.1 - Interesse económico do financiador / "Comoditização" da justiça⁶¹

Sendo então este financiamento um investimento, será normal que o investidor, aqui o *funder*, queira lucrar com tal ação, de preferência o máximo possível, entrando em jogo o seu interesse económico. Duarte Gorjão Henriques refere-se à "comoditização" da justiça, enquanto transformação ou observação da ação como um bem, passível de ser alvo de negócios.

Pretende-se aqui explorar esta visão económica da causa, decorrente da "mercantilização" do processo jurídico a ser analisado. O terceiro financiador observá-lo-á enquanto meio de exponenciar os montantes gastos no mesmo financiamento, de forma a que, *a posteriori*, consiga obter dividendos advindos desse mesmo investimento.

Como fomos reiteradamente dizendo ao longo desta dissertação, pensamos que o interesse primário deverá recair sobre a parte financiada e o seu direito à ação, seguido dos interesses do financiador, enquanto desbloqueador de uma situação de debilidade da parte financiada, que sem o apoio deste, provavelmente não conseguiria levar a "bom porto" uma causa que achava meritória, pelo menos em tempo útil.

Assim sendo, o financiador, desde que salvaguardando os interesses da parte que financia e nunca colocando em primeiro os seus interesses próprios, estará no seu direito de agir de forma a também conseguir alcançar o que pretende, mas, como dissemos, de forma a que não abalroe a parte financiada.

Neste ponto surge o problema de o interesse económico do financiador poder vir a influenciar todo o processo e ludibriar até o demandante, numa busca incessante pelo *profit*. Poderá agir de maneira diferente da que seria expectável, algo que foi já falado no Capítulo 2, sobre o controlo que poderá existir do *funder*, e que voltará a ser abordado no Ponto 4.3 deste Capítulo.

Alguns autores afirmam que a realidade inerente ao uso de TPF nos apresenta um financiador que tem como principal objetivo a sua própria realização, ou seja, a obtenção de lucro, tentando tornar todo o processo e a provocação da máquina que é o Estado e o seu Poder Judiciário em mais um negócio em que se vê envolvido, sendo uma maneira diferente de conseguir atingir certos resultados e obter aquilo que pretende.

⁶¹ Termo utilizado por Duarte Gorjão Henriques (Op. cit., p. 621), relacionando com a *commodity* (comódite em português), enquanto conceito de negociação, tratando-a como um bem

Tal como num outro qualquer investimento, a expectativa será atingir certos patamares, não sendo aqui diferente porque, efetivamente, estamos a lidar com uma financiadora em que o seu trabalho será financiar para ganhar, tentando sair vencedora da demanda e ver-lhe ser entregue uma percentagem previamente estabelecida. Além de que se trata de um terceiro a entrar numa relação já complexa e específica como a do advogado e cliente, seguindo um interesse económico⁶².

Joanna Shepherd defende que, para os financiadores, o que importa realmente é ganhar a demanda e “apostar as fichas” em casos em que as probabilidades sejam elevadas de vencer, aparecendo como efeito secundário positivo o acesso à justiça das partes que financiam⁶³.

Para a autora, que descreve no seu trabalho um mundo ideal para este tipo de financiamento contra o mundo real do mesmo, com ênfase desta atividade nos Estados Unidos da América, os financiadores procuram certos casos que lhes deem garantias, vindo por acréscimo o interesse da parte financiada, que deveria estar colocado no topo das prioridades e não em ordem inversa.

Diz-nos também que é possível observar que na maior parte dos financiamentos é notória a coincidência em que nos mais variados casos, a lei a que tal processo está ligado, será mais favorável ao demandante do que à contraparte, argumentando ser uma das razões para existir financiamento, de forma a que a probabilidade de lucrar seja mais alta do que normalmente seria.

É possível perceber, à maioria das pessoas, que o objetivo de uma empresa ou financiadora que se dedica a esta atividade será, na verdade, conseguir lucrar e prosperar com os seus atos e comportamentos.

Na nossa opinião, isto será algo que, à partida, será do conhecimento social geral, não podendo eu, enquanto dissertador do tema, não clarificar e mencionar.

Refere ainda a autora supracitada que os casos em que existe uma real deficiência de fundos por parte do demandante e nos quais se poderá tratar de uma situação de ajuda no

⁶² BEISNER, John; MILLER, Jessica; RUBIN, Garry, «Seeling Lawsuits, Buying Problems – Third-Party Litigation Funding in the United States», U.S. Chamber Institute for Legal Reform, Washington DC (2009) p. 1

⁶³ SHEPHERD, Joanna M., Op. cit., p. 600

acesso ao direito, serão rejeitados pelos financiadores por variados fatores, mas principalmente pelo pouco lucro que possam obter⁶⁴.

A raiz do problema não será, porém, nessa questão em específico, mas sim na seguinte: conseguirá o financiador, enquanto parte integrante do mecanismo e com os seus interesses inerentes à própria atividade exercida, comportar-se dentro da razoabilidade e não colocar como prioridade o tal objetivo de ganhar um montante avultado, prejudicando o demandante? Será aqui a questão principal deste problema porque, saber que a financiadora quer atingir certos objetivos de seu próprio interesse, não será verdadeiramente algo novo nem, *per se*, uma condição que automaticamente coloque de parte a utilização do mecanismo, tendo de ser analisada no caso concreto.

Não quer isto dizer que não existam financiadores que pretendam, objetivamente, ajudar no acesso à justiça e releguem para segundo plano o lucro adjacente, até porque, como já foi visto⁶⁵, existem organizações que têm como simples intuito ajudar, não esperando nada em troca. Contudo, não são regra geral tais casos.

Um dos principais pontos nesta discussão será a intervenção do *funder* nos acordos⁶⁶. Nestes momentos, a intervenção do mesmo poderá ser bastante prejudicial, se falarem mais alto os seus interesses.

Exemplificando, digamos que foi estabelecido no contrato de financiamento que só serão aceites acordos em que o demandante receba 10 vezes mais do que aquilo que foi investido pelo terceiro, de forma a garantir uma boa margem de lucro para o investimento feito. Porém, por força das circunstâncias, surge uma proposta de acordo aliciante para a parte, mas que só cobre o investido 7 vezes. Será razoável, da parte do financiador, dissuadir ou obrigar o demandante a rejeitar, uma vez que não corresponde ao lucro exatamente estabelecido por ambos?

Estamos a falar de casos em que o terceiro irá receber o que despendeu e ainda uma boa margem de lucro, mas não aquela que queria. Esta exponenciação do lucro, numa ponderação entre o lucro desejado pelo *funder* (sendo certo que lucrará em ambas as situações) e o interesse da parte financiada - que deseja chegar a esse acordo, de forma a conseguir resolver o imbróglio em que está inserido de maneira mais rápida e evitando, num

⁶⁴ SHEPHERD, Joanna M., Op. cit., p. 595-596, 610-611

⁶⁵ Nota de rodapé n.º. 29

⁶⁶ BOVO, Paula Ferreira, Op. cit., p. 349-350

futuro, poder vir a sair derrotado do litígio, ficando de “mãos a abanar” - será viável, numa perspetiva de boa-fé e agilização do processo?

É necessário e inevitável, para nós, que em cada caso se faça uma análise e se observe a *ratio* deste mecanismo e daquilo que se pretende ao iniciar um litígio. Não se pode descurar a justiça devido a certos pormenores que, apesar de celebrados e firmados, não serão desvirtuados de maneira grotesca para que seja aceitável comprometer a esfera jurídica do demandante, enquanto real titular da ação e alvo de todos os efeitos jurídicos que advenham do processo, sendo positivos ou negativos.

É assim normal que, depois do falado, prefiram os financiadores certos clientes que oferecem a possibilidade de uma atuação plural, dentro de um *portfolio funding*. Uma vez que não será necessário um *all in* num só processo, espalhando o risco que acarreta por vários processos, onde uma vitória poderá compensar 3 processos em que sai como vencido, por exemplo.

Traz-nos de volta ao ímpeto dos financiadores em tentar negociar nestes moldes, de forma a conseguirem alcançar uma plataforma mais condizente com objetivos lucrativos e com menos riscos associados. No final da *due diligence* efetuada, conseguirão depreender quais os casos mais importantes numa ótica económica, juntamente com o mérito que lhes está associado, seguindo uma fórmula de aproximação de sucesso e maior retorno para as suas hostes, sempre em busca de melhores condições para atingir certos objetivos.

Aproveitando o realce no parágrafo anterior, também a *due diligence* interfere neste momento. Apesar de tudo aquilo que traz de benéfico para a demanda, enquanto análise profunda do caso em si, da formulação de estratégias, mérito da mesma, entre outros, traz também um afloramento desta perspetiva económico-financeira.

Efetivamente, as diligências efetuadas servem, principalmente, para analisar o conteúdo jurídico da causa, porém, não poderá ser afastado que, em simultâneo, também para o financiador se tornam úteis as mesmas de forma a perceber, além da taxa possível do sucesso a ser aplicada, quais os valores envolvidos, quanto terá de despende, em quanto tempo poderá vir a receber o seu retorno, e um sem número de outros fatores. Estes mesmos fatores carimbarão se o processo será lucrativo ou não, se valioso ou não, de forma a que o financiador aposte, com uma grande margem de probabilidade, no “cavalo certo”, tal como acontece noutros setores passíveis de investimento.

Pelo contrário, estes financiamentos não serão realizados confiando num golpe de sorte, mas sim em um estudo longo e intensivo, para escolher os casos que mais chances dão de um melhor retorno. Talvez por esta razão, como supracitado, exista uma baixa taxa de aceitação de casos pelas financiadoras, por volta dos 10%, num mundo jurídico com inúmeros financiadores e casos que possam necessitar de financiamento.

No final de contas, trata-se um investimento, de uma envolvimento num negócio afastado de circunstâncias habituais, onde terá o *funder* que lutar pelo que pretende alcançar, negociando taxas de sucesso, tentando controlar o máximo possível.

Esperamos que o terceiro financiador nunca se coloque numa posição superior ao que realmente defendemos na utilização deste mecanismo, que são os interesses do demandante. Caso a caso, será necessária tal análise, podendo esperar-se que, em alguns, existam de facto comportamentos contrários ao que deveria ser mais benéfico para a parte financiada, visto que nem sempre a boa-fé e a intenção adjacente ao uso deste mecanismo estarão presentes, como desejamos.

4.2 - Aumento da frivolidade litigante e subida do número de litígios

Seguindo para outro problema a ser analisado, encontramos o aumento de litígios, associado ao também aumento de processos que têm como pressuposto uma causa sem mérito, que o financiamento ajudou a que fosse iniciado. Leva assim às instâncias litígios onde, um homem médio, à partida, poderia pôr em questão se a sua própria causa era infundada, resultando no referido aumento de litígios e frivolidade de uma parte dos processos.

Podemos observar este ponto de vários prismas, pois não é ponto assente que a utilização de TPF seja, efetivamente, uma causa direta deste problema e se ele realmente existe.

É inegável que, existindo a possibilidade de iniciar um litígio, afastando os maiores problemas que nele se encontram, poderá ser visto por alguns como um chamamento para “deitar a mão” ao seu direito à ação, isto porque, uma das vantagens do financiamento será a transmissão do risco (pelo menos, a nível monetário) da parte para o financiador.

Entrando em contexto o conceito de *risk-averse*, também mencionado no artigo de Joanna Shepherd, onde afastando o receio de existir prejuízos para si, a parte olha com outros olhos para a possibilidade de começar um processo, defendendo a sua causa sem os medos que poderão estar associados a uma decisão tão importante para si. Será natural que o demandante, com o apoio fornecido pelo financiador, esteja mais disposto a arriscar numa demanda, onde poderá ver os direitos que lhe vêm pertencentes serem, realmente, atribuídos.

O mesmo não quer dizer que, na realidade, este mecanismo impulse de forma notória tais processos, levando à subida do número de causas levadas a tribunal, associado também às mesmas algum demérito. Deve existir uma ponderação entre a facilidade facultada pelo financiador à parte para litigar e outros fatores como um possível prejuízo e desprestígio para o *funder*, o estudo intensivo feito às causas abordadas, entre outros.

Existe uma divisão entre diversos autores sobre o real efeito do financiamento: alguns argumentam que não surgem efeitos reais e provados do mesmo no aumento de processos e frivolidade dos mesmos, enquanto outros defendem que é efetivo tal efeito no mundo jurídico, açambarcando os tribunais com disputas fúteis e desnecessárias. Vários argumentos são esgrimidos, sendo então necessária a sua análise.

Já vista a existência da transmissão do risco como um dos grandes fatores para este problema, avançamos para o papel do advogado nestas circunstâncias.

Este, enquanto profissional validado por uma Ordem e vinculado a esta, deve seguir princípios deontológicos (aprofundado no Capítulo 5), sendo o mais importante aqui o dever de aconselhar o seu cliente sobre a causa, estudando a sua viabilidade e fundamentos, de forma a evitar que seja intentada sem cabimento. Tem o dever de desaconselhar a parte se for um desses casos (artigo 100º/1/a) EOA), de uma forma independente e profissional, afastando uma atuação de má-fé com segundos intuitos, como o de lucrar com a causa⁶⁷.

Aqui surge outro ponto, um pouco mais questionável, onde se defende que o advogado poderá facilitar no cumprimento dos seus deveres, como o que acabei de referir, visto que os seus honorários acabarão por ser pagos graças ao financiamento existente⁶⁸. Parece exagerada tal presunção, não existindo dados que o comprovem.

⁶⁷ BOVO, Paula Ferreira, Op. cit., p. 362

⁶⁸ GONÇALVES, Alexandra, Op. cit., p. 69

A Deontologia presente nesta profissão é vista como um pilar essencial para o justo e correto trabalho exercido pelo advogado e, apesar de certas situações onde existe um desrespeito pelas condutas a seguir, não existem provas concretas da presunção falada e de que constitua um comportamento banal e vulgar, sendo improvável que tal se venha a verificar.

Ainda assim, não são descartadas certas exceções onde poderão ser executados tais tipos de comportamentos e a desvirtuação tanto da profissão em si como do mecanismo aqui retratado.

Também poderão ser comparadas tais afirmações em relação a advogados que trabalhem em *contingency fees* (semelhante com a *quota litis*, proibida no nosso ordenamento), sendo algo que não se enquadrará no nosso tema, pois, à partida, está ausente esta espécie de financiamento.

Passando agora para a figura central deste problema, que é o *funder*, surgem algumas questões imperativas neste ponto. Será necessário perceber se será verídica tal subida de processos, mas também, a probabilidade de tal acontecer, caso a caso, enquadrando a atuação deste terceiro financiador e se poderá motivar especificamente estas preocupações.

O financiador, enquanto sujeito com interesses económicos, poderá descalibrar o sistema e certos cenários expectáveis na procura de melhores condições para atingir os seus objetivos lucrativos. É possível que, ao longo do exercício da sua atividade, incentivando demandantes a intentar ações com o seu apoio, possam aumentar os litígios ativos, sendo menos possível que, com isso, seja proporcional o aumento de causas infundadas. Vejamos alguns fatores que ajudam a que existam mais processos e a litigância aumente.

Como já falado, interessará mais aos financiadores a possibilidade de trabalharem num *portfolio funding*, onde poderão distribuir os riscos pelas várias causas que financiam, existindo aqui uma importância acentuada neste tipo de atividade, pois, ao conseguirem minimizar o risco, poderão também arriscar mais em certas causas, mesmo não tendo essas o mérito necessário.

Importa referir que se o prejuízo que surja de uma derrota for coberto por outros processos onde o sucesso é claramente mais viável, poucas razões existirão para que o *funder*, enquanto interveniente de carácter financeiro, não possa arriscar numa demanda onde, apesar da viabilidade de sucesso ser baixa, a retribuição e o lucro sejam bastante

elevados, compensando o risco tomado⁶⁹, tendo em vista um montante chorudo. Aqui se baseia a possibilidade de, mesmo existindo estudos intensivos sobre a demanda, trabalhando num modo portfolio, onde se pode compensar certos erros ou riscos, não se iniba o financiador de arriscar.

O mesmo se estende à rejeição de acordos, referida no ponto anterior, seguindo neste âmbito uma visão diferente. O *funder* poderá pressionar a parte a rejeitar esse mesmo acordo pelos montantes envolvidos não serem ideais, o que levará ao arrastar do processo, sendo que, eventualmente, alguns litígios poderiam ser resolvidos num contexto pré judicial, ajudando então para o aumento de litígios⁷⁰. É factual que também o demandante se sente confiante na busca por um melhor resultado, rejeitando o acordo justo que lhe foi oferecido, podendo por vezes ser ludibriado ou confundido.

Pode também acontecer que, apesar da causa ter pouco mérito, com a presença do financiador, a contraparte tente estabelecer um acordo entre ambas as partes, de forma a tornar célere a finalização do litígio, dentro do nivelamento do mesmo, onde a parte contrária tenta resolver o mais rapidamente possível também devido ao receio que surge com o apoio de um financiador.

Não pretende a parte adversária correr o risco de, nessas circunstâncias, uma causa que, à partida, estaria condenada a ser vencida, tornar-se numa causa vencedora devido ao apoio do *funder*, saindo então a própria contraparte derrotada. Esta reação surge por nem tudo ser “preto no branco” no mundo jurídico, tentando evitar assim dissabores e chegar a um acordo.

Por outro lado, está também o mesmo interesse lucrativo do financiador. Mesmo que possa diluir tais riscos por outras demandas, porquê arriscar numa causa com pouca margem de sucesso, comprometendo os ganhos de outras ações? Apesar do risco poder compensar, o sucesso continua a ter a mesma probabilidade, quer seja uma financiadora que trabalhe maioritariamente em portfolio ou não.

Deve-se aqui também perguntar se vale a pena tal risco, apesar do montante elevado que é possível receber, mas não provável que aconteça. Isto porque os financiadores, em todas as causas, executam diligências para conseguirem observar as taxas de sucesso e possíveis margens de lucro, sendo que, no final das mesmas, chegarem à conclusão que será

⁶⁹ GONÇALVES, Alexandra, Op. cit., p. 69

⁷⁰ LYON, Jason, Op. cit., p. 595

um processo a não financiar, mas acabar por fazê-lo exclusivamente porque os montantes em jogo são bastante elevados, tirará qualquer validade da utilização do *due diligence*, que serve exatamente para analisar quão provável será lucrar com o mesmo e quanto valerá a pena financiá-lo⁷¹.

O interesse lucrativo terá de ser visto de ambos os lados, podendo a financiadora querer arriscar pelos montantes envolvidos e pelas circunstâncias, ou recusar o pedido de financiamento e não comprometer os seus ganhos em ações que, efetivamente, provaram ser um bom investimento. Cabe na análise a cada financiador e de cada caso, perceber se, efetivamente, existem ou não investimentos arriscados que possam tornar o aumento de litígios e causas infundadas como algo provável e até existente.

Em relação ao financiador em si, é verdade que num mercado cada vez mais competitivo, é importante que se financiem causas com as melhores probabilidades de vitória, passando a imagem de que, com o financiamento daquela empresa em específico, se estará mais próximo da vitória. Tal não será 100% líquido porque cada vez mais fatores são levados em conta, podendo a própria causa ser uma situação de “*win-win*”, onde não interfere qual a financiadora em causa, uma vez que, independentemente de qual seja, o sucesso será bastante provável, ganhando a parte financiada e lucrando a financiadora.

Todavia, e tal como na generalidade dos fenómenos associados a investimentos e mercado, interessa bastante a imagem de vencedor, de forma a tentar lidar com o maior número de causas possíveis, para se conseguir fazer uma seleção onde, garantidamente, terá um número interessante de causas bastante meritórias e com alta taxa de sucesso.

Posto isto, não será abonatório que um *funder* fique ligado a processos de alto risco, onde o financiamento ocorreu única e exclusivamente pelos montantes envolvidos, mas que no final, acabou por sair como vencido. Retira uma certa credibilidade e seriedade que lhe está ligada, perdendo também terreno em relação a outras financiadoras que tenham uma percentagem de vitória mais elevada, apesar de poderem não ter tanto lucro, dado que, só ganhando, as melhores causas lhe chegarão. Poderão estas ser menos lucrativas, mas também serão mais seguras, algo mais viável a longo prazo.

Também é utilizado o argumento de que, em algumas causas, o financiamento ocorre já com o processo a decorrer, não tendo o *funder* influência na propositura da ação e,

⁷¹ Não será então de estranhar que, tal como referido na nota de rodapé 47, a percentagem de aprovação para financiar uma causa seja por volta dos 10%, percebendo-se então que as financiadoras não financiarão toda e qualquer causa somente pelo possível retorno, mas também pelo alto risco envolvido ou falta de mérito

consequentemente, na contabilização da mesma para o aumento da litigância. É o argumento rebatido pela contraparte, dizendo que, apesar de tal não ser totalmente incorreto, terá, mesmo assim, o financiador influência no desencadeamento do início do processo, contactando com o demandante e demonstrando-lhe que poderá ser benéfico iniciar o litígio⁷², encorajando-a a fazê-lo.

Estando presente o financiador, mesmo após a proposição da ação, pode acontecer o já supracitado, como o arrastar do processo pela confiança que o financiamento inspira na parte financiada, a recusa de acordos que não satisfaçam idealmente o financiador, entre outros aspetos. Tal leva-nos a concluir que, apesar da entrada posterior ao início do litígio, mesmo assim poderá contribuir para o aumento de processos e até mesmo para o aumento de causas sem mérito.

Na realidade, existem alguns estudos sobre a ligação entre o financiamento e o aumento referido. Diz-nos Cento Veljanovski que existem poucos dados empíricos desta mesma possibilidade⁷³, apesar de declarar que a transferência dos custos da demanda ou o suporte do risco inerente da mesma pode tanto aumentar como diminuir os litígios – intenção de litigar da parte por existir essa transmissão do risco *versus* a preocupação e cuidado do *funder* nos casos em que escolhe financiar – sendo que ambos os lados existindo, não torna possível tirar conclusões.

Trata também de certos casos em que, existindo ou não financiamento, o processo seguiria em frente, podendo ser um caso de financiamento como um “mecanismo de estabilidade”. Outros em que, numa perspetiva diferente da tratada, vê a possibilidade de a presença do financiador ajudar a chegar a acordo sem iniciar o processo judicial, pois a outra parte terá receio de enfrentar a parte financiada.

É igualmente referido no seu artigo um estudo de David S. Abrams e Daniel L. Chen⁷⁴, sobre o maior financiador da Austrália e a ligação ao aumento de litígios naquele país, onde declara Cento Veljanovski que tal estudo não poderá ser tomado como geral, tendo de ser observado com cautela, pelo facto de ser analisado somente num país, num sistema de *common law*, onde é bastante normal, por exemplo, existirem financiamentos de *class actions* (ações populares), o que não ocorre com abundância na Europa.

⁷² BEISNER, John; MILLER, Jessica; RUBIN, Garry, Op. cit., p. 6

⁷³ VELJANOVSKI, Cento, Op. cit., p. 438-439

⁷⁴ ABRAMS, David S.; CHEN, Daniel L., «A Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding», 2013, Trabalho de Investigação, Acessível na Penn Law, Pensilvânia, EUA

Apesar desses pressupostos, não foi encontrada uma ligação direta entre o financiamento desse *funder* e o aumento de litígios entre o período em observação, somente um especial congestionamento dos tribunais devido às ações populares que, justamente pelas suas características, levam mais tempo a serem decididas. Além de que as ações financiadas por tal financiador representam 50% das mesmas no país, e não a totalidade.

Pelo contrário, no artigo referido da *US Chamber Institute of Legal Reform*, é declarada a importância de tal estudo, da ligação entre TPF e o aumento de litígios⁷⁵, defendendo que com mais dinheiro disponível e envolvido para pagar a clientes, aumenta de forma clara o número de ações intentadas, assim como de ações frívolas.

Como demonstrado, até entre estudiosos do tema e seguindo certas análises, é difícil chegar a um consenso, empiricamente falando.

Parece-nos que existem poucos estudos sobre a questão e os que existem não poderão ser generalizados, quer pela limitação de um só ordenamento, o seu sistema, assim como o tipo de litígios que são financiados e que estão a ser analisados, e uma miríade de questões que, por agora, não me deixam confortável em seguir qualquer um dos estudos.

Qualquer que seja a sua conclusão, será sempre demonstrada dentro de um universo finito e fechado, nunca numa escala global ou geral, sendo que, nesse caso, teremos de envidar esforços para a perceção de cada país, assim como os tipos de litígios mais financiados, de forma a perceber se a tendência será a de aumentar os processos existentes e se, acompanhado desse facto, também esses mesmos se baseiam em causas infundadas.

Finalmente, devemos tentar perceber se o possível excesso de litígios que ocorrem, assim como os custos associados, que estão ao abrigo de TPF, ultrapassam os benefícios sociais inerentes ao seu uso⁷⁶, sendo ou não algo que vem resolver certas lacunas existentes.

⁷⁵ BEISNER, John; MILLER, Jessica; RUBIN, Garry, Op. cit., p. 5

⁷⁶ MORPURGO, Marco de, *Profit vs. From Justice: Comparative Legal and Regulatory Approaches to Third-Party Litigation Funding*, 2012-2013, Tese de Doutoramento, Acessível na Universidade de Milão, Milão, Itália p. 117

4.3 - Controle do funder perante a ação

Voltando a um tema já analisado no Capítulo 2, cumpre-nos voltar a focá-lo visto poder vir a ser um problema no uso de TPF.

Temos como comprovado que, ao existir um controle ativo da demanda por parte do financiador, certos comportamentos podem abstraí-la do seu decurso normal, onde o interesse primário da parte poderá ser subjugado pelos interesses financeiros do *funder*, como foi sendo falado ao longo deste capítulo.

Será este um real problema, a ingerência do financiador no processo, não sendo uma parte legitimada na relação controvertida, descurando a importância que o mesmo litígio tem na esfera jurídica do demandante.

Como já apresentado, não nos parece correto que com tanto em jogo, e independentemente do investimento feito, o *funder* comande e controle o processo, algo que deverá ser inato à posição de titular do direito à ação e da parte no litígio.

Passando agora aos riscos que poderá trazer na utilização do mecanismo, é possível observar alguns deles já nos pontos anteriores, pois todos estão interligados. É perceptível que o interesse económico e o controle do financiador estão incluídos na mesma faceta do problema, que é a tentativa de o mesmo impor as suas estratégias e dominar o caminho que a parte deve seguir, renegando a real importância e as opções do demandante no litígio.

Tudo isto só se torna uma questão que exige uma detalhada análise quando partimos do princípio que existe um controle ativo e irrazoável, uma vez que a simples existência de um financiamento não traz, automaticamente, certos tipos de preocupações, sendo estas crescentes em proporcionalidade com o controle assumido pelo financiador.

Seguimos esta visão porque pode simplesmente a financiadora disponibilizar o dinheiro e requerer que seja informada dos avanços do processo, deixando para a parte as escolhas que sejam necessárias tomar, apesar de poder não ser algo muito usual.

A recusa de acordos quando não cubram a totalidade do que foi celebrado, o tipo de estratégia a seguir na demanda, o desinteresse pelas opções apresentadas pela parte e seu representante, comportamentos com um escopo unicamente lucrativo, a interposição ou não de recurso, entre outros. Toda esta panóplia de atos desvirtua o porquê de a parte financiada ter iniciado o litígio e a utilização do TPF daquilo que realmente deveria ser a sua prioridade: o acesso à justiça daqueles que não reúnem condições para o fazer.

Mesmo nas situações em que o demandante aborda o financiador antes de iniciar a ação, ou o próprio financiador aborda a parte, através de uma sociedade de advogados ou no reconhecimento de potenciais clientes, pode surgir o abusivo controlo na escolha dos advogados e na gestão do processo. Não falamos aqui numa concordância da parte, dado que, maioritariamente, são condições obrigatórias para que exista o financiamento. Tornam-se condições inexecutáveis na abordagem que tomamos por mais acertada no desenvolver deste tipo de financiamento.

Apesar de existirem outras opiniões, discordamos das mesmas que assumam como razoável entregar o controlo ao financiador, podendo o mesmo tornar-se excessivo ou desmedido, levando a situações como as já descritas tanto neste ponto como no capítulo onde este mesmo tema é abordado.

4.4 - Questões ético-legais: preocupações habituais no uso do mecanismo

Nos meandros de todas as possibilidades, existem certos comportamentos, situações ou acontecimentos que levam a questionar a validade dos mesmos e como se enquadram em cada ordenamento jurídico. O que em alguns ordenamentos é permitido, pode ser proibido noutros, como acontece em Portugal com o pacto de *quota litis* a ser explicitamente proibido, e noutros países sendo permitida a sua utilização.

Vistas as características basilares do financiamento de litígios por terceiros, é perceptível que uma hipotética linha entre aquilo que é social, legal e/ou eticamente reprovável ou aceitável é bastante ténue, nem sempre se percebendo de que lado poderá estar certo acontecimento, dependendo de vários fatores.

Além do mais, existem também alguns institutos já sedimentados que poderão ser um entrave à utilização deste mecanismo, tornando contraproducente toda uma montagem do mesmo, pois esbarra nessas tais dúvidas que podem vir a afastar a sua plena utilização por parte de quem dele necessita, sendo tanto a parte financiada como o financiador.

Questões como a usura, as proibições de *maintenance and champerty* nos países de common law, deveres e direitos inerentes às partes, entre outras, deverão ser abordados de

forma a perceber se e de que forma poderá este tipo de financiamento ser diminuído ou inutilizado quando confrontado com as mesmas.

Falando do instituto da usura, que entra em cena em qualquer tipo de contrato, não poderia também faltar a sua análise visto que, no encetar de tudo isto, está um contrato de financiamento. A usura dos contratos, regulada em Portugal no artigo 282º CC, diz-nos que será anulável o negócio jurídico em certas situações em que haja evidências de uma das partes ter explorado a contraparte, por exemplo, em necessidade, inexperiência, ligeireza, entre outros, e que tire proveito dessas mesmas circunstâncias.

Surge como forma de proteção da parte mais fraca ou carenciada, para evitar que certos negócios celebrados numa situação de desespero, inexperiência ou carência, se mantenham na nossa ordem jurídica.

Neste caso específico, cabe-nos perceber se o financiamento não surge numa altura em que a parte financiada não tem qualquer tipo de possibilidades e existe um aproveitamento ilícito do financiador nessa situação, independentemente de, em Portugal, tal financiamento ser considerado um mútuo (artigo 1146º CC) ou um empréstimo com juros (artigo 559º-A CC)⁷⁷, pois surge a usura aplicada aos mais variados negócios jurídicos e não só as estes dois agora falados, desde que preenchidos os requisitos do artigo 282ºCC⁷⁸.

Fechando o tema da usura, pode acontecer, numa atuação de má-fé, que a parte financiada, enquanto sujeito apoiado pelo *funder* e sem qualquer gasto na demanda, realize uma “jogada” bastante questionável, onde, garantida a vitória no processo ou para lá se encaminhando, com bastantes possibilidades de acontecer, denuncie o contrato, acusando-o de ser um contrato usurário, de forma a não ter de partilhar uma percentagem do sucesso com o financiador, como ficara acordado.

Afirmamos de má-fé, pois falamos de casos em que não existe carência, inexperiência ou outro requisito da parte financiada, somente uma busca pelo montante total da vitória. Pretende afastar o terceiro de algo que é legitimamente seu e que ajudou a que se realizasse, tentando acusá-lo de algo que não é o que, verdadeiramente, se passou, mas somente uma vontade egoísta da parte ao perceber que a demanda foi ganha e não querer partilhar com quem acordou isso mesmo.

⁷⁷ HENRIQUES, Duarte Gorjão, Op. cit., p. 620; FILHO, Napoleão Casado, Op. cit., p. 134

⁷⁸ CARRERA, Iñaki, Op. cit., p. 720

Também noutros países se segue este mesmo princípio, como vemos no artigo já mencionado de Jason Lyon⁷⁹ ou por Susan Lorde Martin, num artigo onde faz também referência aos antecedentes históricos do instituto⁸⁰, além de referir que, ao contrário de Portugal, a usura será aplicada em contratos de mútuo e, também, relevante aquando da aplicação de juros demasiado altos, menos abrangente que no nosso ordenamento.

É assim então importante que, no caso em concreto, este seja analisado cobrindo o possível problema, independentemente do ordenamento, visto que é um princípio geral e que será possível o Estado em questão considerar o financiamento de litígios uma espécie de empréstimo, por exemplo, de forma a ser abrangido pela usura e proteger a parte mais debilitada da relação.

Passando às proibições existentes nos países de *common law*, como já foi falado, vão sendo afastadas em alguns países, com a exceção clara da Irlanda, onde, recentemente, uma decisão judicial vincou a posição de afastamento do TPF naquele ordenamento. Manteve em vigor as proibições de *maintenance and champerty*, onde um terceiro, como um *funder*, não poderia financiar a causa sem ter um interesse inerente à causa em si, aliando também à proibição mais específica de financiar alguém com o objetivo de, daí, lucrar.

As suas origens remontam às primeiras civilizações, como a Grécia Antiga e o Império Romano, sendo que em países de *civil law* não existem tais limitações semelhantes, não havendo, *a priori*, razões para que tal mecanismo não possa assim ser utilizado.

Apesar de tudo isto, será preciso cuidado e atenção, pois mesmo nos ordenamentos que foram aliviando tais proibições, não é totalmente aceite ou legal a utilização de TPF, sendo ainda limitado a certos casos, certas formas e em certas situações.

Em relação ao privilégio de confidencialidade entre advogado e cliente e respetiva expansão para o financiador (destaque para a questão no Capítulo 5), surgem certos problemas que poderão condicionar a estratégia do demandante e afins, sendo certo que para o financiador levar em frente o financiamento, terá de ter acesso a certos documentos confidenciais da parte financiada, que anteriormente estavam somente na esfera da parte e do advogado.

O problema aqui não é, em si, a possibilidade do *funder* tornar públicos tais factos ou documentos, visto que serão, normalmente, assinados acordos de confidencialidade,

⁷⁹ LYON, Jason, Op. cit., p. 606-607

⁸⁰ MARTIN, Susan Lorde, «Financing Litigation On-Line: Usury and Other Obstacles», DePaul Business and Commercial Law Journal, Chicago: DePaul University - College of Law, Volume 1, n.º1 (2002) p. 89-92

vinculando o financiador, mas sim a possibilidade do juiz, no seio dos seus poderes de direção do processo e busca da verdade, poder requerer ao financiador que entregue documentos que tenha em sua posse, sendo relevantes para o processo. Tal será assim, uma vez que o privilégio de confidencialidade entre o advogado e cliente não será extensível a terceiros não advogados, como será explicado posteriormente. Será mais um obstáculo a ser ultrapassado pelo TPF.

Mais situações poderiam ser faladas, sendo mais importante referir que, eticamente, haverá sempre problemas e críticas, quer seja sobre o controlo exercido pelo *funder*, a exploração de um situação em que a contraparte poderá estar debilitada, a obrigatoriedade (ou não) do dever de informação da existência de financiamento – e se a mesma pressupõe a incapacidade financeira da parte financiada, alertando os participantes do litígio para possibilidade de certos problemas, principalmente nas responsabilidades ligadas ao pagamento de custas processuais –, entre outros.

Cabe a quem analisa cada caso, observar a situação que tem perante si, as circunstâncias e contexto que rodeia o processo, decidindo depois com base nas normas legais desse ordenamento e prováveis normas que venham a existir para regular este tipo de financiamento, a nível global ou continental e adotadas em adequação com as normas já existentes em cada país.

Conseguimos assim ver que, mesmo tendo bastantes vantagens, existem sempre desvirtudes consequentes da utilização do mecanismo, sendo imperial que para a real e efetiva perceção do mesmo, se faça uma ponderação entre ambos os lados, de forma a atingirmos uma verdadeira e fundamentada opinião, se deve ou não ser aplicado e perceber onde é possível melhorar as partes que podem tornar o TPF um verdadeiro “bicho de sete cabeças”.

5. Interesses triangulares na comunicação entre funder, parte financiada e advogado

Analisamos agora um ponto bastante importante na defesa dos interesses da parte financiada em confronto com os interesses do financiador, envolvendo o representante da parte, o advogado. Uma abordagem à questão do privilégio da confidencialidade entre advogado-cliente e possível extensão a terceiros, assim como de possíveis conflitos de interesses, sempre com um olhar atento sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados em certas questões mais presentes no nosso ordenamento, sem deixar de referir situações encaradas como globais e passíveis de acontecer em várias circunstâncias, em Portugal ou não.

Como sabemos, o litígio organiza-se perante uma relação trilateral, com as partes adversárias da demanda na base, lado a lado, e o juiz e tribunal no vértice superior. No entanto, existe também uma relação trilateral dentro da parte demandante que aqui analisamos, onde o ponto mais alto e importante é o demandante, participando também o advogado, seu representante, e ainda o financiador, seu apoio na demanda.

A parte financiada deverá ser sempre considerada o centro das atenções, como afirmamos ao longo da dissertação, aparecendo o financiador num plano não principal, (apesar dos seus interesses estarem também em cima da mesa) no que concerne à disputa judicial e afastado da relação material controvertida.

Com o advogado a ocupar uma posição de representação, exercendo, como é apanágio da profissão, uma defesa técnica durante o litígio (artigo 81º/1 EOA), visto que a parte deverá, à partida, ser leiga e sem as noções que são inerentes ao trabalho do seu representante. Serve para agilizar os trâmites do processo, informar a parte dos comportamentos a tomar e que irá também tomar, sendo a sua voz nas demais interações ao longo da ação.

O fulcral na sua atuação deve ser a defesa dos interesses do demandante, numa atuação independente e imparcial (artigos 89º e 97º EOA), sendo que o que se espera nestas situações é que consiga colocar-se numa posição quase alheia ao litígio e observar o que será melhor para tal defesa, de forma a atingir os objetivos traçados, durante o período em que representa a parte financiada.

Deve ser então dito que o advogado, apesar de ter de se colocar nessa posição para um olhar sem desvirtuações, não é um terceiro. É, como disse, o representante do demandante e não outra parte ou um terceiro – quase como uma única personalidade jurídica durante o litígio –, lado a lado com a parte, tendo então comportamentos e privilégios inatos à sua posição e que podem ser observados no Estatuto da Ordem dos Advogados.

É importante voltar a referir a importância da Deontologia nesta profissão, onde devem ser seguidas certas regras de conduta que mantenham a atividade dentro de um nível de confiança para a sociedade, onde haja vontade de depositar esperanças nos advogados (artigo 88º EOA), tendo estes que defender os interesses da pessoa que o contrata.

Pelo contrário, voltamos a ver o financiador como um terceiro, no verdadeiro sentido da palavra, sem qualquer interesse abrangido pela proposição da ação, mas com um interesse adjacente à proposição desta – o lucro possível com o sucesso da ação.

É isto que os distingue e que leva a diferentes opções a cargo de cada um, com um vasto leque de comportamentos que podem ter perante o litígio, *grossus modus*.

Interessa então esmiuçar a ligação entre os intervenientes referidos e os benefícios que cabem a cada um, observando questões que se colocam na utilização deste mecanismo.

Observando então a colocação de cada um perante o litígio, é notório que existirão certos privilégios entre o advogado e o cliente/parte financiada, sendo o mais importante neste contexto, e o que levanta mais dúvidas, o privilégio de confidencialidade entre advogado e cliente (artigo 92º EOA).

Como falado, é importante que exista uma confiança recíproca nesta relação, sendo que o segredo profissional é a base da mesma, onde o cliente pode falar sem receio de represálias ou consequências legais, levando para o panorama social o respeito e confiança necessária para que possa existir uma relação de trabalho entre as partes, com vista a executar a melhor defesa possível.

É ideal quer para o cliente, que se sente salvaguardado, quer para o advogado que assim sabe que o cliente estará disponível para falar sem qualquer medo, de forma a conseguir moldar o melhor possível a sua forma de atuar.

Assim, o problema que aqui se coloca é: este privilégio de confidencialidade poderá estender-se ao terceiro financiador? Ou seja, existe troca de factos entre o advogado e o cliente, sendo que o financiador, durante a sua *due diligence*⁸¹, pretende ter acesso a certos

⁸¹ Capítulo 3, Ponto 3.4, página 35

documentos trocados entre ambos; Poderá o advogado ou a parte permitir o acesso ao financiador a esses documentos sem que, de futuro, os mesmos possam ser utilizados durante a ação?

À primeira vista, parece-nos natural que tal privilégio não se aplique, pois somente é aplicado a advogados e à relação com os seus clientes, afastando desde logo a extensão a qualquer outro tipo de pessoa que não seja o advogado. Para tal acesso, teria de ser o cliente, de livre vontade, a entregá-los, devendo o advogado informar⁸² que, com esse comportamento, os factos que estariam, à partida, em sigilo profissional, passariam a contar para a demanda e poderiam ser requisitados⁸³.

Esta opinião não é a mesma de certa financiadora⁸⁴, como refere Jason Lyon, que defende estar incluído neste privilégio a presença e diálogos entre financiador.

Afastamos aqui a possibilidade de se incluir o *funder* numa posição de colaboração com o advogado, de forma a escapar e ser integrado dentro do privilégio da confidencialidade, como decorre no artigo, onde pensamos que seria somente uma “jogada” muito provavelmente desmontada durante o processo.

No final de toda esta análise, vemos que não será extensível o segredo profissional ao financiador. É então possível que aquilo a que tenha acesso, com o consentimento da parte financiada, poderá depois ser utilizado na ação, com o juiz a ter o poder de exigir ao *funder* que entregue as informações, documentos ou factos que possua, realizando as diligências necessárias na busca da verdade.

Dirige assim o juiz os caminhos do processo, seguindo o princípio do inquisitório, no caso português⁸⁵, enquanto princípio relativo à prossecução processual, com maior incidência numa fase instrutória, período fértil para a intervenção do juiz (artigo 411º CPC), assim como a junção com o princípio da cooperação⁸⁶ (artigo 7º CPC).

Continuando o estudo, é lógico que o advogado nunca deverá indicar comportamentos que sejam manifestamente prejudiciais para a parte em certo contexto, de forma a beneficiar o financiador. Esta questão surge, pois pode o advogado ser interpelado

⁸² LANGFORD, Carol, «Betting on the Client: Alternative Litigation Funding is an Ethically Risky Proposition for Attorneys and Clients», *University of San Francisco Law Review*, São Francisco: University of San Francisco, Volume 49, n.º 2 (2015) p. 252

⁸³ MOLOT, Jonathan. “*Theory and Practice in Litigation Risk*”. Burford. p. 13-14; também de interesse CARRERA, Iñaki, Op. cit., p. 25

⁸⁴ LYON, Jason, Op. cit., p. 604 – referindo-se à *Juridica Investments*

⁸⁵ MARQUES, J. P. Remédio, Op. cit. p. 206

⁸⁶ MARQUES, J. P. Remédio, Op. cit. p. 210-211

pelo mesmo para o fazer e, futuramente, vir a tirar dividendos de uma atuação mais benéfica para o *funder*.

Deverá sempre o advogado ser imparcial e, antes de tudo nestes casos, independente, não dando aso a que situações completamente irrazoáveis e prejudiciais afetem os interesses do seu cliente, que baseia a sua confiança no trabalho idóneo do advogado. Surge então os conflitos de interesses (artigo 99º EOA), passíveis de ocorrer neste campo, onde existem interesses que podem tornar a sua atuação deficiente numa ótica profissional e deontológica.

Não poderá comprometer a defesa do seu cliente pela abordagem do financiador em mudar a estratégia ou comportamentos a ter para que os seus interesses também sejam defendidos.

Deverá existir um cuidado extremo nestas situações, uma vez que poderá acontecer que o advogado, por hipótese, possa ter um cônjuge que seja acionista da empresa financiadora do litígio e indique ao cliente que recuse certo acordo, pois o financiador pretende ir até ao final do litígio em busca de um montante mais elevado, o que trará regalias indiretamente para o advogado⁸⁷.

Poderá existir um instituto mais apropriado para lidar com tal situação, mas não deixa de ser importante conferir certas possibilidades que podem pôr em causa a idoneidade do advogado e em perigo a defesa do cliente quando existam interesses divergentes que possam fazer o representante afastar-se da independência que o deve caracterizar.

Para epilogar, deve esta relação trilateral assentar em vários pontos para que tudo se desenrole com o máximo de respeito, honestidade e utilidade. Desde logo, a confiança transversal entre todos os intervenientes, em especial entre ao advogado e a parte, na defesa dos interesses deste último.

Também em relação ao financiador, deve este permitir o acesso à justiça da parte financiada, juntamente com os seus interesses económicos num segundo plano, não obstruindo os interesses da parte nem ludibriando o advogado, deixando-o livre para exercer a sua profissão segundo as regras de conduta adjacentes ao seu lugar.

⁸⁷ Ideia retirada de BOVO, Paula Ferreira, Op. cit., p. 359. É falado nesse artigo caso análogo referente ao juiz, o que, no ordenamento português, se enquadraria no instituto dos impedimentos e suspeições (artigo 115º e ss. CPC). Em relação ao advogado, não estando abrangido por tais normas, deverá procurar-se em que instituo poderia ser inserido, sendo os conflitos de interesse talvez o mais correto

Deve no TPF existir uma ponderação entre os interesses em jogo, porém nunca descartar do plano principal o interesse da parte financiada, que se baseia na defesa técnica e isenta que será praticada pelo advogado.

Existe também o Código Deontológico dos Advogados Europeus, que defende exatamente os mesmos princípios que o nosso Estatuto da Ordem dos Advogados, sendo perceptível então que a atuação destes profissionais se deve cingir ao conteúdo respeitante a estas normas, surgindo uma obrigação moral de as cumprir, quer seja em Portugal ou noutro país.

A Deontologia na profissão de advogado é extremamente importante e zelar pela sua imagem social e interesses do cliente é algo que não deve nunca sair da mente de qualquer indivíduo que a pratique. Apesar de em alguns ordenamentos os institutos de *contingency fees* ou *quota litis* não serem proibidos⁸⁸, continuam a existir os deveres supracitados indicados ao advogado, enquanto representante da parte.

⁸⁸ FILHO, Napoleão Casado, Op. cit., p. 105-109

6. Conclusão: Um olhar sobre o nosso ordenamento e tentativa de aplicação deste mesmo mecanismo no contencioso judicial

Chegamos assim à conclusão, onde nos comprometemos a realizar uma ponderação entre as vantagens e desvantagens pertencentes ao TPF e a observar a possibilidade de integrar este mecanismo no nosso contencioso judicial. Foi nesse sentido que foi realizada tal dissertação, olhando para o tema numa perspetiva mais ligada a litígios judiciais, afastando-nos dos tribunais arbitrais.

Todo o caminho percorrido leva-nos ao encontro de uma análise profunda sobre o financiamento de litígios por terceiros e a um olhar sobre Portugal, a institutos presentes ao nosso ordenamento, às vantagens que podem colmatar lacunas legais existentes, assim como problemas que colocam em risco a sua utilização.

Sabemos que enquanto país, a nível comercial, Portugal não é tão atrativo como os EUA, Inglaterra, Austrália, Alemanha ou outras grandes potências mundiais com mercados gigantescos e bastante heterogêneos, existindo diversos ramos onde será possível investir, de forma mais segura e mais informada.

Ainda assim, é verdade que a concorrência nesses países será maior e mais feroz, pois, aí, estão sediadas as maiores financiadoras a nível mundial, cobrindo muito território na procura de novas causas, com uma logística bem sedimentada e melhores possibilidades, visto serem quem governa o mercado.

Desta forma, cabe a Portugal tornar-se e mostrar-se mais apelativo para que seja possível a entrada de possíveis financiadores no nosso país.

Pela Europa, surgem cada vez mais financiadoras em posição de destaque, entrando em demandas um pouco por todos os países, com a facilidade de Portugal ser um país de *civil law*, onde não existem as proibições de *maintenance and champerty*, sendo, à partida, um ordenamento sem reticências a tais financiamentos.

Vemos que, recentemente, os *funders* europeus reconheceram em Portugal algum potencial, entrando em alguns processos, bastando ver os casos tratados pela associação *Ius Omnibus*: é uma associação criada em março de 2020, atualmente presidida pela Professora Doutora Sandra Passinhas, para defender os consumidores da União Europeia, com sede em

Portugal, que intentou duas ações populares⁸⁹ (artigo 52º/3 CRP) contra a Mastercard⁹⁰ e a Super Bock⁹¹, protegendo os consumidores portugueses. O que relaciona estas ações e o nosso tema é o facto de ambas as ações serem financiadas por *funders*.

No caso da Mastercard, conta a associação com o apoio da Nivalion, com escritórios na Suíça, Alemanha e Áustria, sendo a maior financiadora europeia; enquanto que no caso da Super Bock, o financiamento ficou a cargo da financiadora Telluride, com sede nos EUA. Desta forma, conseguimos perceber que a expansão deste mecanismo é real, assim como a sua importância, como vemos nestes processos, não deixando de fora o nosso país e casos que aqui se passam.

Como já foi frisado, será importante o próximo passo de analisar e ponderar bem os prós e contras do TPF, especialmente no nosso ordenamento, de forma a que não se perca uma boa oportunidade de continuar a desenvolver o mundo jurídico, se assim for o caso.

Pegando numa balança e colocando as vantagens e desvantagens do TPF, na nossa opinião, saem as vantagens como vencedoras, por tudo aquilo que será possível realizar com a sua utilização.

É crucial o acesso à justiça em qualquer Estado de Direito, um direito constitucional que replica a possibilidade do cidadão agir contra o Estado, contra outros cidadãos ou pessoas coletivas.

É neste passo que surge a confiança no Sistema Judiciário, no funcionamento de uma justiça igual para todos e em que todos têm a oportunidade de ser parte dela, reivindicar os seus direitos e lutar pelos seus interesses.

Com a utilização deste financiamento, podemos aperfeiçoar a igualdade a nível de oportunidades para todos os cidadãos (artigo 13º CRP), enquanto democratização do direito⁹². Dado que nem todas as situações que necessitam de apoio, como é o caso do patrocínio judiciário (artigo 40º e ss CPC), são efetivamente abrangidas pelo mesmo, serve este mecanismo do TPF para tentar resolver estas lacunas, pois não será constitucional limitar ou impedir alguém de exercer os seus direitos por falta de meios, como já vimos.

⁸⁹ Para mais informação relacionada com ações populares no seio de TPF: VELJANOVSKI, Cento, Op. cit., p. 427; SAHANI, Victoria Shannon, «Judging Third-Party Funding» UCLA Law Review, Califórnia: UCLA Law School, Volume 63 (2016) p. 433-439; SHEPHERD, Joanna M., Op. cit., p. 607-609

⁹⁰ Ius Omnibus, *Ius Omnibus* [iusomnibus.eu], Portugal: Ius Omnibus, act. 2020, [consult. 15 jan. 2021], Disponível em: <<https://iusomnibus.eu/pt/ius-omnibus-v-mastercard-pt/>>

⁹¹ Ius Omnibus, *Ius Omnibus* [iusomnibus.eu], Portugal: Ius Omnibus, act. 2020, [consult. 15 jan. 2021], Disponível em: <<https://iusomnibus.eu/pt/ius-omnibus-v-super-bock-pt/>>

⁹² CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, Op. cit. p. 410

Pensamos então ser o TPF basilar para a realização deste acesso, visto que apesar de existir proteção jurídica a nível europeu e nacional, com uma consulta jurídica e apoio judiciário, tal é escasso ou não abrange todos os necessitados, visto não cumprirem todos os requisitos.

Especialmente nas circunstâncias atuais, com a Covid-19, muitas famílias e empresas estão em situações bastante delicadas, assim como os vários Estados, podendo este mecanismo ajudar na solução de alguns casos, onde a parte não terá direito à proteção jurídica, mas continua sem possibilidades de iniciar um litígio e levá-lo até ao final.

Aqui entra outra vantagem do TPF: o nivelamento do litígio. Isto porque, normalmente, pode a parte mais forte arrastar o litígio, sabendo de antemão que o demandante não conseguirá acompanhar e levar o processo até ao final, acabando por desistir. Algo deste género não acontecerá com a presença de um *funder*, pois a sua presença levará a uma maior prudência da contraparte, percebendo que essas mesmas “jogadas” não funcionarão, com o aumento do respeito pela “parte fraca” e seriedade nos momentos de litigar, considerando que irá defrontar uma parte apoiada por um *expert* neste tipo de situações.

Aludem também Gomes Canotilho e Vital Moreira a algumas ideias, relativamente ao processo equitativo (*due process*), de alguma doutrina e jurisprudência que tentam conexionar este princípio com outros princípios mais processuais, como o princípio do direito da igualdade de armas ou direito à igualdade de posições no processo⁹³. É nestas situações que o financiamento de litígios por terceiros pode crescer e beneficiar quem realmente necessita.

Tudo isto surge com a utilização e integração do financiamento de litígios por terceiros, inclusive nos tribunais judiciais portugueses, em tempos de crise social e económica, onde também serão necessários apoios às empresas ainda em trabalho. Estas lutam para se manterem de “portas abertas”, sendo também um mecanismo de estabilidade e de folga económica naqueles casos em que ainda existem condições de litigar, mas que, a qualquer momento, poderá tal ação ser terminada para canalizar fundos para a gestão do dia-a-dia do seu funcionamento.

São várias as razões para defender o uso deste mecanismo, que achamos poder ajudar a um nível social, económico, jurídico, e demais campos.

⁹³ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, Op. cit., p. 415-416

Claro que certas desvantagens também estarão presentes de forma relevante, como fomos analisando ao longo deste trajeto, podendo vir a desvirtuar algo que poderia funcionar como um trampolim para o acesso a um direito constitucional, num mero e simples negócio. Poderá passar uma imagem pejorativa dando razão aos críticos do mesmo, que insistem em defender uma opinião de secretismo e de aproveitamento dos *funders*, mas que na verdade, tais *funders* são também alguns dos que operam há várias décadas no ramo dos seguros, essenciais numa sociedade.

O escopo lucrativo das empresas sempre lhes foi inato – é o seu fim teleológico; é algo pela qual as mesmas lutam, mas isso não quer automaticamente dizer que o único objetivo será ganhar dinheiro e ignorar o facto de estarem em jogo aspetos importantes da vida de uma pessoa, um cidadão comum.

Por exemplo, a longo prazo, será o financiador que apoia a parte que terá uma melhor reputação e uma maior carteira de clientes, ou será aquele que, a única razão da sua atividade é lucrar, tentando controlar o processo e comporta-se de maneira questionável?

O panorama para este mecanismo será o de ser integrado e sedimentar-se nos variados ordenamentos jurídicos, daí que as próprias financiadoras deverão procurar a melhor atuação a longo prazo para, também elas, se sedimentarem e crescerem, não se perdendo entre as restantes.

O aumento de litígios é algo empiricamente não comprovado, ligando-se também ao possível aumento de causas sem mérito. É compreensível que tal visão exista pelas facilidades que surgem com um financiamento, assim como pelo apoio dado que elevam a confiança do demandante, não se preocupando com as custas processuais e confiando no mérito da ação.

Todavia, por outro lado, o próprio aumento de litígios pode não ser algo negativo, se tal transmitir que mais pessoas têm acesso ao direito, de forma organizada e meritória. Ou seja, não se pode olhar como um malefício o aumento de casos que chegam a tribunal, desde que os mesmos não sejam fúteis e infundados, não havendo assim uma ligação direta entre ambos os conceitos.

O falado “entupimento” dos tribunais não mais seria do que mais pessoas terem as condições reunidas para serem demandantes de uma ação pelos seus direitos, tendo de se alocar esforços e verbas para que tal fosse possível sem prejudicar o normal funcionamento dessas instituições.

Relativamente à frivolidade litigante em específico, o próprio financiador realizará diligências, de forma a perceber se será um caso com uma boa taxa de sucesso. Não estará, à partida, disposto a negociar e financiar um processo que com a maior das probabilidades, viesse a perder, tornando-se um investimento falhado.

Quanto ao controlo do financiador sobre o processo e a parte, será talvez a questão menos objetiva.

Este ponto já foi amplamente analisado ao longo do texto, sendo que uma possível solução para travar um controlo desmedido e irrazoável seria uma apertada regulação, como já acontece, por exemplo, no *Code of Conduct* da Associação dos Financiadores de Litígio da Inglaterra e do País de Gales. Neste documento, seguem-se rigorosas medidas para que a intervenção do *funder* seja limitada ao mínimo e indispensável, podendo ser refletidas as mesmas medidas para o respetivo contrato de financiamento, para salvaguarda da parte financiada e do intuito deste mecanismo.

Também em relação a questões como a usura, as proibições de sistemas de *common law* e outros obstáculos, pensamos que, com um olhar sobre cada caso, poderá ser resolvido consoante o contexto específico. Não quer dizer que existindo casos que violam esses institutos, seja geral a inutilização do mecanismo, de forma a privar todas as benesses que também surgem.

No geral, analisamos que as desvantagens são ultrapassáveis, apesar de em alguns ordenamentos poderem vir a ser limitadoras de um pleno aproveitamento deste financiamento, ou até o afastamento total, como acontece na Irlanda.

É perceptível que também existam casos onde o acesso à justiça de um cidadão serve somente para escamotear um financiamento que se revela um verdadeiro investimento, única e exclusivamente na procura de lucro. Ou seja, apesar de, na verdade, tal financiamento fazer com que a parte financiada tenha acesso aos tribunais, não será isso relevante para o financiador, mas sim o lucro que irá possivelmente obter com o sucesso da ação.

Também existem outras situações que são apontadas como vantagens e poderão trazer dissabores, com nota especial para a *due diligence*.

Porém, em ambos os lados, será possível corrigir o que, até agora, tem vindo a ser realizado de forma errónea, com a maior preocupação neste momento a ser a definição do que é realmente “*Third-Party Funding*” e a regulação do mesmo, a uma escala europeia e

global, trilhando o caminho para a sua utilização segura, afastando tudo o que de incorreto se possa praticar às custas do mecanismo.

Observada a análise feita aos prós e contras do TPF, assim como a importância cabal no contexto português, importa resumir a ideia em volta da sua “apropriação” para o contencioso judicial, advindo de uma maior utilização e experiência na arbitragem, enquanto meio alternativo de resolução de litígios, sendo mais uma ferramenta ao dispor dos litigantes portugueses.

Desde logo, Portugal é um sistema de *civil law*, que nos traz algumas especificidades além de não existirem as proibições já faladas.

No nosso ordenamento, o papel do juiz não é igual ao papel dos juízes de *common law*. No nosso contexto, têm uma menor discricionariedade e liberdade dentro da sua atuação⁹⁴, no que se refere, por exemplo, às responsabilidades do pagamento das custas processuais, com um mediático caso em Inglaterra, *Arkin vs Borchard Lines Ltd.*, onde o financiador, apesar de ser um terceiro na relação controvertida, foi condenado ao pagamento pelo tribunal responsável.

O nosso ordenamento é mais rígido e menos volátil que os de *common law*, estando o financiador um pouco mais resguardado pela segurança que a lei lhe dá, não sendo passível de acontecer algo que não esteja claramente legislado.

Esta observação não retira, porém, a possibilidade de o juiz chamar o terceiro financiador à demanda, como já vimos, para entrega de provas e/ou documentos que possam ser importantes na descoberta da verdade, no âmbito do exercício de funções de direção do processo e como voz suprema da demanda, ainda que numa dimensão menor que nos ordenamentos de *common law*. Como caso paradigmático do nosso tema, temos a requisição de documentos (artigo 436º/2 CPC)⁹⁵, ligado à já falada confidencialidade entre advogado e cliente, que não é extensível a financiadores.

Importa também referir que a liberdade inerente aos árbitros não se transporta para o campo judicial e seus juízes, estando vinculados a normas mais rígidas e com uma menor margem de manobra.

Vendo então que a atuação dos juízes estará, normalmente, refletida na lei, os financiadores também estarão preparados para a eventualidade de virem a ser chamados a

⁹⁴ BOVO, Paula Ferreira, Op. cit., p. 352-354

⁹⁵ HENRIQUES, Duarte Gorjão, Op. cit., p. 606

participar na demanda, podendo delinear a sua estratégia de forma a protegerem-se da melhor maneira.

A atuação expectável dos juízes, assim como a necessidade de financiamento existente em Portugal, quer seja para a estabilidade e gestão financeira da parte, quer pela falta de condições de certos cidadãos sem proteção jurídica, ou até, como vimos, para o caso de associações que não têm condições para suportar casos massivos, torna o nosso ordenamento favorável à existência e integração de TPF. Este mecanismo é passível de suprir lacunas e ajudar no seu principal objetivo: assegurar aos cidadãos o seu direito à ação e acesso à justiça, com um forte apoio e financiamento.

Assim, concluindo a dissertação, resta-nos voltar a afirmar a mais-valia que vemos neste mecanismo, que na ponderação das suas virtudes e desvirtudes, as virtudes prevalecem, dando lugar a novas oportunidades nos ordenamentos onde vier a ser incluído.

Num âmbito judicial, vários são os direitos que podem vir a ser reivindicados, provocando a “máquina judiciária” do Estado, fazendo com que a mesma se desenvolva e acompanhe as atualizações que se procedem no mundo jurídico. A existência destes casos será muito benéfica, exponenciando a garantia do acesso aos tribunais e dando voz aos cidadãos que antes não o conseguiriam fazer, concretizando assim o motivo da existência do TPF.

Apesar da inovação partir de um mecanismo que já tem as suas bases nas antigas e desenvolvidas civilizações, é fundamental que, agora, se transforme num grande aliado na defesa de uma justiça de igual acesso para todos e em que a disputa seja também equilibrada e com equidade, sem que existam duelos claramente desnivelados, num afloramento do princípio da igualdade de armas.

Bibliografia

- . ABRAMS, David S.; CHEN, Daniel L., «A Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding», 2013, Trabalho de Investigação, Acessível na Penn Law, Pensilvânia, EUA
- . BEISNER, John; MILLER, Jessica; RUBIN, Garry, «Seeling Lawsuits, Buying Problems – Third-Party Litigation Funding in the United States», U.S. Chamber Institute for Legal Reform, Washington DC (2009)
- . BOVO, Paula Ferreira, «Financiamento de litígios judiciais por terceiros (“Third Party Funding”): uma ótica processual», Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, Ano 14, Volume 21, Número 2 (2020) 342-366 [Consult. 26. nov. 2020]. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/46675> >
- . CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, *Acesso à justiça*, trad. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.
- . CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teorias da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2018.
- . CANOTILHO, J. J. Gomes.; MOREIRA, Vital, anot., *Constituição da República Portuguesa Anotada: Volume I*, 4ª ed. Revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- . CARRERA, Iñaki, «O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os non-recourse funding agreements», Revista de Direito das Sociedades, Lisboa: CDIP, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano 10, n.º 4 (2018) 689-724
- . Código de Deontologia dos Advogados Europeus – Versão Oficial Portuguesa, 27/12/2007, trad. aprovada pela Deliberação n.º 2511/2007
- . FILHO, Napoleão Casado, *Arbitragem e Acesso à Justiça: O Novo Paradigma do Third Party Funding*, 2014, Tese de Pós-Graduação em Direito, Acessível na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, Brasil
- . GONÇALVES, Alexandra, “*Third Party Funding* na Arbitragem Comercial”, 2018, Dissertação de Mestrado, Acessível na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Portugal.

- . HENRIQUES, Duarte Gorjão, «Third Party Funding ou financiamento de litígios por terceiros em Portugal», *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa: O.A. ISSN 0870-8118. - A. 75, n.º 3-4 (2015) 573-624
- . HORODYSKI, Dominik; KIERSKA, Maria, «Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement», Universidade de Cracóvia, Cracóvia: Nauki Społeczne, Legal Studies, n.º19 (2017)
- . *Journal of Law & Business*, New York University, Volume 12, Special Issue, n.º3 (2016) 511-533
- . LANGFORD, Carol, «Betting on the Client: Alternative Litigation Funding is an Ethically Risky Proposition for Attorneys and Clients», *University of San Francisco Law Review*, São Francisco: University of San Francisco, Volume 49, n.º 2 (2015)
- . LYON, Jason, «Revolution in Progress: Third-Party Funding of American litigation», *UCLA Law Review*, Califórnia: UCLA Law School, Volume 58 (2010) 571-609
- . MACHADO, António Montalvão; PIMENTA, Paulo, *O Novo Processo Civil*, 12ª ed. Coimbra: Almedina 2010
- . MAGALHÃES, Fernando Sousa, anot., *Estatuto da Ordem dos Advogados - Anotado e Comentado*, 14ª ed. Coimbra: Almedina, 2019
- . MARQUES, J. P. Remédio, *Ação Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011
- . MARTIN, Susan Lorde, «Financing Litigation On-Line: Usury and Other Obstacles», *DePaul Business and Commercial Law Journal*, Chicago: DePaul University - College of Law, Volume 1, n.º1 (2002) 85-102
- . MARTIN, Susan Lorde, «Litigation Financing: Another Subprime Industry that Has a place in the United States Market», *Villanova Law Review*, Pensilvânia: Villanova University – Charles Widger School of Law, Volume 53, n.º 1 (2008) 83-116
- . MORPURGO, Marco de, *Profit vs. From Justice: Comparative Legal and Regulatory Approaches to Third-Party Litigation Funding*, 2012-2013, Tese de Doutoramento, Acessível na Universidade de Milão, Milão, Itália
- . OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Corporate Finance*, 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017
- . RADIN, Max, «Maintenance and Champerty», *California Law Review*, California: University of California, Berkeley, School of Law, Volume 24, n.º 1 (1935) 48-78

- . Report of the ICCA - Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, The ICCA Reports, n.º 4 (2018)
- . ROGERS, Catherine A, «Ethics in International Arbitration», Oxford: Oxford University Press (2014)
- . SAHANI, Victoria Shannon, «Judging Third-Party Funding» UCLA Law Review, Califórnia: UCLA Law School, Volume 63 (2016) 388-448
- . SHEPHERD, Joanna M., «Ideal versus Reality in Third-Party Litigation Financing», Journal of Law, Economics & Policy, Virgínia: George Mason University, Volume 8, n.º 3 (2012) 593-611
- . STEINITZ, Maya, «The Litigation Finance Contract», William and Mary Law Review, Virgínia: William & Mary Law School, Volume 54 (2013) 455-518
- . VELJANOVSKI, Cento, «Third-Party Litigation Funding in Europe», Journal of Law, Economics & Policy, Virgínia: George Mason University, Volume 8, n.º 3 (2012) 405-450
- . VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, Lisboa. 27 e 28 de junho de 2013 – António Pinto Leite, “Third-Party Funding as a Joint Venture and not as a mere finance agreement: the independency and impartiality of the arbitors” – Intervenções, Coimbra: Almedina, 2014

Jurisprudência

. Arkin vs Borchard Lines Ltd, Supreme Court of Judicature Court of Appeal (Civil Division) - Londres, Inglaterra (26/05/2005)

. Kraft v. Mason, 668 So.2d 679 - Flórida, EUA (1996)

. Osprey v. Cabana, 532 S.E.2d 269 - Carolina do Norte, EUA (2000)

. Persona Digital Telephony Ltd and another v. The Minister for Public Enterprise and others, Supreme Court - Dublin, Irlanda (23/05/2017)

. Saladini v. Righellis, 687 N.E.2d 1224 - Massachusetts, EUA (1997)