



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

André Manuel Ramos Pereira

THIRD PARTY LITIGATION FUNDING
DOS PROBLEMAS À REGULAÇÃO

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais com menção em Direito Empresarial, orientada pela Senhora Professora Doutora Carolina Castro Nunes Vicente Cunha e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Maio de 2023

Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

Third Party Litigation Funding

Dos Problemas à Regulação

André Manuel Ramos Pereira

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais com menção em Direito Empresarial, orientada pela Senhora Professora Doutora Carolina Castro Nunes Vicente Cunha e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Maio de 2023



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Agradecimentos

Aproveito este espaço para expressar toda a gratidão por aqueles que me acompanharam em toda a minha jornada acadêmica e que me ajudaram incondicionalmente, de uma forma ou de outra, na elaboração da presente dissertação.

À minha orientadora, Sra. Prof. Dra. Carolina Castro Nunes Vicente Cunha, por ter aceitado orientar a minha tese, pela disponibilidade, pelo acompanhamento, pela opinião, pelas sugestões e por todo o conhecimento transmitido.

À minha família, pelo amor, pelo suporte e pelo contínuo encorajamento.

Aos amigos, por todos os conselhos, pelas conversas, pelas histórias e pelos momentos que brindaram a minha vida acadêmica.

E, em especial, à Maria, por todo o amor, pelo apoio, pela motivação e pela infundável paciência.

A todos, o meu sincero agradecimento!

Resumo

A presente investigação procura tratar de forma condensada os principais dilemas que circundam o *Third Party Litigation Funding (TPLF)*, tendo em especial consideração o enquadramento jurídico a dar a esta figura no ordenamento jurídico português.

Começaremos por desenvolver uma definição de *TPLF*, onde procuramos evidenciar os traços descritivos essenciais deste tipo de esquema de financiamento e expor as diversas modalidades contratuais do mesmo.

De seguida, mencionaremos a estrutura contratual dos contratos de financiamento de litígios de base sem recurso e afirmaremos a sua autonomia jurídica, distanciando os mesmos de outras figuras contratuais aparentemente próximas e procedendo à sua breve qualificação jurídica.

Num terceiro momento, analisaremos as críticas gerais que pesam sobre o *TPLF* e a forma de superação das mesmas, cuidando em especial dos principais obstáculos que o ordenamento jurídico português coloca na receção desta nova figura e avançando soluções para essa receção. Neste sentido, faremos uma redesenha histórica do *TPLF* acompanhada das críticas e problemas mais atuais que pesam sobre a figura, como a potenciação de ações demeritórias, a comoditização da justiça, a ausência de regulação, a identificação dos sujeitos financiadores, o controlo processual da causa financiada, o sigilo, a revelação, a possibilidade de aplicação do regime da usura, a responsabilidade pelas custas e pelos custos adversos.

Por fim, segue-se uma reflexão sobre a essencialidade da regulação do *TPLF*. Nesse âmbito, destacaremos os aspetos a considerar em tal intervenção legislativa, como a necessidade de definição da figura, a observância de forma escrita, a proibição do controlo processual por parte do financiador, a estrutura mínima destes contratos de financiamento, o alcance da revelação do contrato, a forma de proteção das informações transmitidas ao financiador, a distribuição das custas e dos custos adversos, as formas jurídicas de exploração deste mercado, as exigências mínimas de capital e a sujeição a licenciamento para o exercício da atividade.

Palavras-Chave: third party litigation funding/financiamento de litígios por terceiros; acordos/contratos de financiamento de litígios de base sem recurso; entraves jurídicos; regulação.

Abstract

The present research seeks to address in a condensed way the main dilemmas surrounding the Third Party Litigation Funding (TPLF), taking into special consideration the legal framework to be given to the figure in the Portuguese legal system.

We will begin by developing a definition of a TPLF, where we try to highlight the essential descriptive features of this type of financing scheme and expose its various contractual modalities.

Next, we will mention the contractual structure of non-recourse basic litigation funding contracts and assert their legal autonomy, distinguishing them from other contractual figures apparently close to them and making their brief legal qualification.

In a third moment, we will analyse the general criticisms that weigh on the TPLF and the way to overcome them, focusing in particular on the main obstacles that the Portuguese legal system places in the reception of this new figure and putting forward solutions for that reception. To this end, we will make a historical review of the APSL accompanied by the most current criticisms and problems that weigh on the figure, such as the potentiation of demeritorious actions, the commoditization of justice, the lack of regulation, the identification of financing entities, the procedural control of the cause financed, secrecy, disclosure, the possibility of application of the usury regime, liability for costs and adverse costs.

Finally, there follows a reflection on the essentiality of the regulation of the TPLF. Within this scope, we will highlight the aspects to be considered in such legislative intervention, such as the need to define the figure, the observance of written form, the prohibition of procedural control by the financier, the minimum structure of these financing contracts, the scope of the disclosure of the contract, the form of protection of the information transmitted to the financier, the distribution of costs and adverse costs, the legal forms of exploration of this market, the minimum capital requirements and the subjection to licensing to exercise the activity.

Key-words: third party litigation funding; non-recourse base litigation funding agreements/contracts; legal barriers; regulation.

Siglas e Abreviaturas

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CC - Código Civil

CCom – Código Comercial

Cfr. – Confronte

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

DL – Decreto-Lei

Ed. – Edição

EOA – Estatuto da Ordem dos Advogados

ICCA – *International Council for Commercial Arbitration*

L – Lei

n.º - Número

n.ºs – Números

p. – Página

RGICSF - Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

ss. – Seguintes

TPLF – Third Party Litigation Funding

U.E. – União Europeia

V. – Vide

Vol. – Volume

Índice

1. Nota introdutória.....	11
2. Definição de <i>Third Party Litigation Funding</i>	13
3. Modalidades do TPFL	15
4. A elaboração do contrato de <i>TPLF</i>	19
5. Figuras Próximas e a Qualificação jurídica do <i>TPLF</i>	21
5.1. O mútuo	22
5.2. Contrato de seguro	23
5.3. O Contrato de derivados	26
5.4. A associação em participação	29
5.5. Qualificação do <i>TPLF</i>	31
6. O interesse da figura: vantagens	33
7. Críticas, Problemas e Soluções.....	38
7.1. As limitações históricas do <i>TPLF</i>	38
7.2. Ações demeritórias	40
7.3. Mercantilização/Comoditização da Justiça.....	44
7.4. Legislação Aplicável.....	46
7.5. O sujeito financiador.....	50
7.6. O controlo do processo	52
7.7. Sigilo.....	54
7.8. Revelação.....	56
7.9. Usura.....	58
7.10. A distribuição das custas e a responsabilidade do <i>funder</i>	61
7.11. Custos adversos.....	66
8. Regulação.....	69

8.1. Necessidade e Motivações	69
8.2. Pontos Chave na Regulação.....	72
Bibliografia	78
Jurisprudência	89

1. Nota introdutória

Nos últimos anos, o mercado de financiamento de litígios tem beneficiado de um crescimento exponencial. Embora a figura remonte ao período da época clássica¹, só agora tem aproveitado de um dinamismo considerável.

Num mercado corroído pelas elevadas taxas de inflação e pelas consequentes dificuldades de obtenção de financiamento por recurso aos meios tradicionais, manda a dinâmica económica que se repensem os mecanismos de financiamento das empresas. Neste âmbito, o *TPLF* corresponde a uma alternativa de financiamento que permite dotar as empresas de maior liquidez, na medida em que possibilita a conversão de ativos contabilisticamente contingentes em verdadeiros saldos negociáveis. Por estes motivos, o interesse pela figura do *TPLF* tem crescido consideravelmente junto de empresas com grande capital, sendo estas por excelência os sujeitos preferenciais a quem os financiadores dirigem os seus investimentos.

Mas o negócio do financiamento de litígios não encontra apenas justificação contabilística. A novidade deste esquema de financiamento está na sua função sociojurídica. Com efeito, é bem sabido que o acesso a justiça corresponde a um direito fundamental de qualquer Estado de Direito, mas o seu reconhecimento prático comporta custos elevados. Também aqui o *TPLF* pode dar uma resposta segura, impedindo os fenómenos de negação do acesso à justiça que sejam motivados pela falta de recursos económico-financeiros, especialmente no âmbito dos conflitos emergentes na área do direito dos consumidores. Assim, como se vê, este tipo de financiamento não terá apenas utilidade junto das grandes empresas.

Em todo o caso, o financiamento de litígios por terceiros não se encontra apenas rodeado de vantagens. De facto, a figura enfrenta um conjunto de críticas e levanta uma panóplia de questões ético-jurídicas, cuja reflexão importa fazer.

Se é certo que a doutrina estrangeira tem desenvolvido extensamente as implicações do *TPLF* nos respetivos ordenamentos jurídicos, no direito nacional ainda são escassas as referências bibliográficas sobre o tema.

¹ RADIN, Max. “Maintenance by Champerty”, 24 Californian Law Review, 1935, p. 49 a 56.

Por tudo isto, consideramos que é oportuno fazer um tratamento jurídico do tema do *TPLF*, considerando em especial os dilemas que a figura enfrenta no ordenamento jurídico português e o percurso regulatório que pode ser assumido em face daqueles conflitos.

2. Definição de *Third Party Litigation Funding*

A estabilização de um conceito de *Third Party Litigation Funding (TPLF)* é fundamental no contexto atual, sobretudo porque a ausência de regulação potencia os fenómenos de qualificação abusiva de determinados negócios jurídicos em detrimento dos interesses de todos os sujeitos jurídicos envolvidos neste esquema de financiamento e em prejuízo do sistema económico e fiscal.

No entanto, a multiplicidade de designações² e de modalidades tornam difícil avançar uma definição de *TPLF*. Os próprios financiadores e a doutrina não estão de acordo quanto àquilo que se deve entender por financiamento de litígios por terceiros³.

Apesar das diversas definições que vêm sendo avançadas, com características consideravelmente distintas (mais amplas ou menos amplas), é possível elaborar uma definição que sintetize as características gerais do *TPFL*, sem, no entanto, projetar uma caracterização excessivamente genérica.

Assim, entendemos que o *TPLF* corresponde a um modelo de financiamento através do qual o financiador⁴, um terceiro externo à relação processual já constituída ou a constituir, disponibiliza os montantes necessários ao custeamento de determinado litígio junto de um tribunal arbitral ou judicial, ou antecipa o valor económico do direito em conflito ao titular do direito litigioso, o financiado, em regra, a parte ativa⁵ da relação processual. Em contrapartida, se o negócio jurídico tiver natureza onerosa, o financiador

² Também conhecido por *legal finance*, *litigation funding*, *litigation finance* ou financiamento de litígio(s) por terceiro(s).

³ V. GOLDSMITH, Aren, FLÉCHET, Camille, SCHERER, Maxi. “Third Party Funding in International Arbitration in Europe Part 1 – Funder’s Perspectives”, RDAI/IBLJ Roundtable, n.º 2, 2012; CLÁUDIA, Sofia Rodrigues Carvalho. “Non-Recourse Funding Agreements em Portugal: natureza e obstáculos”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2021, p. 31; FILHO, Napoleão Casado. “Arbitragem Comercial Internacional e Acesso à Justiça: O Novo Paradigma do *Third Party Funding*”, Doutoramento em Direito das Relações Económicas Internacionais apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014, p. 9 e ss.; GONÇALVES, Alexandra Sofia Mendes. “Third Party Funding na Arbitragem Comercial: A aplicabilidade do financiamento de litígios por terceiros e a possibilidade da sua regulação”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa no âmbito do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem, Lisboa, 2018, p. 20 e ss.; e PARK, William W. e ROGERS, Catherine A.. “Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force”, Legal Studies Research Paper n.º 42, The Pennsylvania State University The Dickinson School Of Law, 2014, p. 45 e ss.

⁴ Lá fora, “*funder*”.

⁵ Mas, também, enquanto réu reconvinente ou tão simplesmente réu. Cfr., respetivamente, CARRERA, Inâki. “O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os non-recourse funding agreements”, Revista De Direito das Sociedades, n.º 4, 2018, p. 698; e ROMÁN, Bernardo M. Cremades. “Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration”, Transnational Dispute Management, Vol. 8, 2011, p. 16.

recebe determinado retorno^{6 7} em conformidade com aquilo que tiver sido previamente estipulado entre as partes, mas apenas se a causa que financia for procedente (base sem recurso).

Deste modo, apontamos três características nucleares⁸.

Em primeiro lugar, estamos perante um modelo de financiamento que é realizado numa base sem recurso, o que significa que o financiador corre o risco de perder o capital investido se a parte que financia não suceder na ação. Como veremos, esta nota financeira e a consequente distribuição do risco é extremamente relevante, pois permite distinguir o *TPLF* de outras figuras aparentemente próximas⁹.

Em segundo lugar, este financiamento é dirigido a uma realidade específica, a litigância judicial ou arbitral. Ou seja, esta figura serve o acesso à justiça, quer para declarar o direito (ação declarativa), quer para executar o direito (ação executiva), seja o financiado parte ativa ou passiva da relação processual constituída ou a constituir.

Por fim, estamos perante um modelo de financiamento de litígios que é assegurado por um sujeito externo ao conflito jurídico¹⁰ e à relação processual que dele deriva. Esse sujeito, o financiador, não conserva um especial interesse jurídico-material no litígio. Mas não sejamos inocentes, o financiador em regra não atuará com um espírito de liberalidade, conservando um interesse económico-financeiro na causa.

Como podemos ver, as características apresentadas fazem corresponder o *TPLF* ao domínio dos acordos de financiamento de litígios de base sem recurso. Por regra, a doutrina tem entendido que o *TPLF* é uma categoria de financiamento mais ampla do que aqueles acordos¹¹. Contudo, não descortinámos ao longo da nossa investigação qualquer

⁶ Em regra, 30% do valor da causa, apurado em função do valor do direito litigioso ou de um múltiplo do capital investido EVERSBERG, Arndt. “Litigation Funding: Germany”, Law Business Research Ltd, Londres, 2021, p. 45.

⁷ “Geralmente em valores monetários podendo também consistir na entrega de bens ou “comodities””. V. HENRIQUES, Duarte Gorjão. ““Third Party Funding” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, Revista da Ordem dos Advogados, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 577.

⁸ Por não pertencem ao núcleo duro do *TPLF*, prescindimos da consideração de prestações acessórias que, embora tendam a verificar-se na prática, não são fundamentais para saber se há ou não financiamento de litígios por terceiros. Referimo-nos, nomeadamente, ao apoio jurídico prestado pelo financiador.

⁹ V. ponto n.º 5. da presente dissertação

¹⁰ Estão por isso excluídos os financiamentos realizados pelos advogados dos financiados e os financiamentos “intra-grupo”. Cfr. HENRIQUES, Duarte Gorjão. ““Third Party Funding” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, Revista da Ordem dos Advogados, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 596.

¹¹ CLÁUDIA, Sofia Rodrigues Carvalho. “Non-Recourse Funding Agreements em Portugal: natureza e obstáculos”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2021, p. 11; e CARRERA, Ináki. “O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em

outro esquema de financiamento que, podendo ser subsumido à categoria do *TPLF*, não fosse também ele qualificado como um acordo de financiamento de base sem recurso. Esta tese só falha perante definições consideravelmente amplas do *TPLF* que permitem conduzir outros esquemas negociais, com manifesta autonomia jurídica, a esta categoria de financiamento. No limite, a categorização avançada sobrevive em razão da unidade problemática que perpassa o esquema do *TPLF* e que não se faz sentir relativamente a outras figuras¹².

Assim, para compreender com maior extensão as características aqui apresentadas, bem como a categorização realizada, é necessário aprofundar a figura do *TPLF*, considerando as suas diversas modalidades, a utilidade prática, a história e o círculo de problemas que especificamente marcam este tipo de financiamento. Tarefas que cumpriremos de seguida.

3. Modalidades do TPFL

Como vimos, uma das notas fundamentais do *TPLF* é a vertente do financiamento. Mas a operacionalização deste financiamento pode assumir essencialmente duas modalidades: financiamento (em sentido estrito) e monetização¹³.

Na modalidade de financiamento (em sentido estrito), o financiador custeia todos ou parte dos gastos¹⁴ que estejam ligados à promoção e manutenção da ação processual relacionada com determinado direito litigioso.

Em regra, este tipo de financiamento é negociado caso a caso¹⁵, mas pode ser negociado sob a forma de portefólio¹⁶, combinando diversos litígios num único investimento, assim se diluindo o risco suportado pelo financiador.

particular os non-recourse funding agreements”, Revista De Direito das Sociedades, n.º 4, 2018, p. 690 e 691.

¹² Por estes motivos, utilizar-se-á de forma indiscriminada *TPLF* e acordos/contratos de financiamento de litígios de base sem recurso.

¹³ V. MACEDO, Joaquim Shearman de/DUARTE, Schmidt Lino. “*Legal finance: Um novo Mercado*”, PLMJ, 2021; e NAMIC State & Policy Affairs Department. “*Third-Party Litigation Funding: Tipping the Scales of Justice for Profit*”, 2011.

¹⁴ Custas processuais, honorários dos advogados/árbitros, custos com peritos (engenheiros, contabilistas, financeiros), estudos, pareceres, diligências probatórias e de investigação, traduções, etc.,

¹⁵ “*On a single case basis*”. Cfr. MACEDO, Joaquim Shearman de/DUARTE, Schmidt Lino. “*Legal finance: Um novo Mercado*”, PLMJ, 2021.

¹⁶ “*Cross-collateralization*”. CARRERA, Inâki. “*O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os non-recourse funding agreements*”, Revista De Direito das Sociedades, n.º 4, 2018, p. 702.

Seja como for, o financiador adere sempre ao risco de suportar numa base sem recurso os custos de determinada ação, o que significa que se o financiado perder a ação não pode o financiador reagir juridicamente contra aquele a fim de reaver aquelas importâncias. Em contrapartida, atenta a onerosidade do contrato, caso a causa financiada venha a ser procedente, o financiador é remunerado com base no acordo previamente estipulado entre as partes.

Em regra, a remuneração do financiador é apurada através de uma percentagem ou através de um múltiplo (ou uma combinação de ambos)¹⁷. Em caso de percentagem, a remuneração é calculada em relação ao montante da condenação que seja favorável ao financiado¹⁸. Por sua vez, quando seja estabelecido determinado múltiplo, a remuneração é apurada pela multiplicação do mesmo pelo próprio custo do financiamento¹⁶.

Estas variáveis remuneratórias têm uma amplitude considerável que refletem, nomeadamente, o risco do financiamento (probabilidade de sucesso/investimento realizado), o tempo esperado até a conclusão do litígio e a fase do processo¹⁹. Mas essas margens são também uma forma de dar eficiência ao próprio negócio, não apenas porque estatisticamente haverá causas financiadas cujo valor não será recuperável (por perda), mas também porque haverá que amortizar os gastos relativos ao processo de seleção de casos para investir, sendo que os custos com tais diligências nem sempre importam a decisão de financiar²⁰.

No entanto, quando o financiado for a parte processual passiva, não reconvinte²¹, e o financiamento não tenha natureza gratuita, a remuneração é apurada de forma distinta, uma vez que toma em consideração a diferença entre o valor reclamado em juízo pela parte ativa da ação e o valor da condenação efetivamente conseguido em juízo por essa mesma parte processual, isto é, toma em consideração a poupança obtida no final do litígio pela

¹⁷ HENRIQUES, Duarte Gorjão. “*Third Party Funding*” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, Revista da Ordem dos Advogados, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 577.

¹⁸ A literatura referencia percentagens (20% a 60%) e múltiplos muito variáveis (2X a 20X). Cfr. VELJANOVSKI, Cento. “Third Party Litigation Funding in Europe”, Journal of Law, Economics & Policy, Vol. 8, n.º 3, 2012, p. 423 e ss.; e HENRIQUES, Duarte Gorjão. “*Third Party Funding*” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, Revista da Ordem dos Advogados, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 577.

¹⁹ V. ARNOTT, Craig e SLATER, Emily. “Unlocking the value of legal assets: An interview from the front lines of legal finance”, Burford Quartely, Spring, 2018, p. 5: “*The earlier we invest in a case the more expensive the capital is going to be, because the risk is greater*”.

²⁰ HENRIQUES, Duarte Gorjão. “*Third Party Funding*” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, Revista da Ordem dos Advogados, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 578.

²¹ Quando a parte financiada for o réu reconvinte, a remuneração do financiador é apurada segundo o mesmo método que vale para quando o financiado é parte ativa da relação processual a constituir ou já constituída.

parte processual financiado. Neste âmbito, pertence ao financiado a responsabilidade de suportar economicamente a remuneração do *funder* na razão da poupança de que efetivamente aproveitou.

Para estes casos, existem, essencialmente, dois métodos de cálculo da remuneração do *funder*: o *Simple Reverse Contingency Fee* ou o *Compound Reverse Contingency Fee*²². No primeiro método aplica-se uma taxa fixa à poupança apurada no final do litígio. Por sua vez, no segundo método, a remuneração do financiador é calculada através de uma taxa variável que aumenta de forma proporcional ao valor da poupança.

Independentemente do modo como o financiador é remunerado, em regra, no caso de sucesso da ação judicial ou arbitral financiada, além da remuneração, o financiador tem direito a reaver as importâncias que prestou a título de financiamento da causa²³.

Outro aspeto a destacar, é que o financiamento não tem de cobrir a globalidade dos custos de uma ação, sendo admissível o financiamento parcial do litígio, uma prática que tende a alinhar os interesses do financiado com os interesses do financiador.

A outra opção, menos comum e apenas operável a favor de sujeitos processuais ativos, passa pela monetização do(s) direito(s) litigioso(s). Neste modelo, o financiador, tendo em vista a obtenção de uma decisão judicial ou arbitral favorável, antecipa parte do valor económico do direito litigioso ao financiado, titular do direito litigioso, o qual se vincula à promoção da ação tendente à realização daquele direito²⁴.

Também nesta modalidade, as importâncias cedidas seguem uma base sem recurso, só estando garantida a remuneração do financiador no caso da causa que se financia vir a ser procedente²⁵. Em tais situações, o financiador terá direito ao valor do capital adiantado e a uma fração do valor de condenação favoravelmente obtido pelo financiado.

A especialidade desta modalidade em relação à anterior, é que o valor prestado pelo financiador pode ser utilizado pelo financiado da forma que lhe aprouver, apesar de este

²² ROMÁN, Bernardo M. Cremades. “Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration”, *Transnational Dispute Management*, Vol. 8, 2011, p. 19 e ss.

²³MENDES, Daniela Filipa Henriques. “Financiamento de Litígios por Terceiro”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do Mestrado de Ciências Jurídico-Forenses, 2021, p. 16.

²⁴ MACEDO, Joaquim Shearman de/DUARTE, Schmidt Lino. “*Legal finance*: Um novo Mercado”, *PLMJ*, 2021.

²⁵ BURFORD. “Legal Finance 101: Key concepts in financing commercial litigation & arbitration”, p. 19.

estar obrigado a promover a ação declarativa ou executiva tendente à realização económica do direito litigioso monetizado²⁶.

Como é fácil de antever, esta modalidade tem uma aplicação mais restrita, em razão do maior risco em que incorre o financiador face à relação entre o volume de investimento e o risco de perda. Por este motivo, ela é também mais custosa para o financiado, na medida em que o valor antecipado pelo *funder* refletirá aquele risco, representando por isso a disponibilidade de uma menor parcela do valor real do direito litigioso em relação à modalidade de *TPLF* anterior.

Embora não tenha aplicação exclusiva à ação executiva, esta modalidade de *TPLF* parece revelar-se especialmente interessante neste tipo de ações, uma vez que a existência de título executivo permite auferir com maior grau de certeza o valor de realização do direito litigioso. Por ser assim, há também uma diluição do risco do investimento realizado pelo *funder*, havendo por isso racionalidade económica no recurso à modalidade de monetização.

Há a registar que esta modalidade de financiamento se encontra pouco aprofundada na doutrina e que há falhas informativas quanto às especificidades deste esquema de financiamento. Tal resulta não apenas do facto de estarmos perante um tipo de financiamento que tem menos aplicabilidade na prática, mas também em resultado do espírito de sigilo e de confidencialidade que marcam a generalidade dos contratos de financiamento de litígios por terceiros.

Independentemente da modalidade do *TPLF*, e tendo especialmente em consideração a realidade empresarial, é importante ter em conta que o auxílio financeiro decorrente deste instrumento pode chegar ao financiado de diversas formas, isto é, desde a transferência direta de fundos, à aquisição de dívida, *equity* ou através de outros direitos económicos sobre o financiado²⁷. Em todo o caso, o mecanismo mais frequente é a transferência direta de fundos, a qual se pode verificar através de uma alocação global de verbas ou, no caso específico da modalidade de financiamento em sentido estrito, através

²⁶ V. BURFORD. “Legal Finance 101: Key concepts in financing commercial litigation & arbitration”, p. 19: “...capital provided through a monetization is provided in a lump sum upon investment and can be redirected to fund defensive positions in the legal department—or to build warehouses, hire staff, shore up corporate balance sheets or any other corporate purpose.”

²⁷ HENRIQUES, Duarte Gorjão. ““*Third Party Funding*” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, Revista da Ordem dos Advogados, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 591.

da concessão de uma linha de crédito contínua que permita solver os custos que advenham progressivamente da ação financiada²⁸.

4. A elaboração do contrato de *TPLF*

A teoria geral dos contratos diz-nos que “o contrato é essencialmente um acordo de vontades opostas, mas harmonizáveis entre si”²⁹. Assim, para haver contrato cada uma das partes deve ajustar as suas declarações de vontade à sua contraparte. O esquema negocial do *TPLF* não escapa a esta racionalidade jurídica. Com efeito, o interesse dos contraentes, embora seja distinto, é harmonizável. O financiado procura aceder à justiça, sem suportar quaisquer ou todos os custos. O financiador almeja a realização de mais-valias a partir do capital avançado, o qual serve para promover ou manter determinada ação. Estas diferentes vontades conseguem no *TPLF* uma realização comum.

Mas atenta a especificidade dos interesses em apreço, antes de se comprometer a financiar determinada causa, o financiador certifica-se de que o acordo de financiamento serve o seu próprio interesse final – a realização de mais-valias. Para o efeito, antecipando aquela que será a decisão do tribunal, o *funder* realiza um conjunto de diligências.

Note-se que o trabalho de *due dilligence* levado a cabo pelo financiador não se esgota na avaliação do mérito da ação financiada em consideração daquela que será a decisão do tribunal. Esta é uma atividade bem mais complexa que visa explorar e antecipar todos os riscos e toda a exposição a que o *funder* pode vir a ficar sujeito. Assim, este tipo de investigação contempla, designadamente, a avaliação da solvabilidade da contraparte processual, a identificação da localização e distribuição geográfica do património da mesma, a quantificação do valor do direito litigioso, a quantificação dos gastos previsíveis, a avaliação do risco/recompensa, a avaliação do mérito da ação e da duração previsível do litígio, a verificação da existência de contra créditos detidos pela outra parte processual, a consideração do ordenamento jurídico e o tipo de jurisdição em que o litígio irá decorrer, a

²⁸ HENRIQUES, Duarte Gorjão. “*Third Party Funding*” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, Revista da Ordem dos Advogados, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 580.

²⁹ VARELA, João de Matos Antunes. “Das Obrigações em Geral”, Vol. I, 10.ª Ed., Almedina, 2000, p. 216.

possibilidade de recurso e de anulação de decisões, a consideração de custos adversos, as regras da distribuição das custas, etc³⁰.

Todos estes trabalhos são essenciais para a decisão de financiar ou não financiar, mas também são fundamentais para a definição do sentido das declarações de vontade do financiador. Com efeito, a existência de um risco maior, pode levar o financiador a propor uma remuneração maior ou a estabelecer cláusulas que permitam de alguma forma limitar o risco a que se encontra sujeito.

Por sua vez, o financiado procura minorar os custos com este tipo de financiamento e assegurar a realização económica do seu direito litigioso, sem que isso signifique a perda total do controlo do processo. É também importante para o financiado que o *funder* não se encontre em situação de conflito de interesses, por forma a que o decurso da ação não se encontre minado por interesses ocultos do financiador.

Posto isto, cumpre analisar quais as principais cláusulas que constam de um contrato de financiamento de litígios de base sem recurso.

Antes de tudo, para haver contrato é necessário observar um conteúdo mínimo. Assim, é evidentemente fundamental quantificar as importâncias a ceder pelo financiador, estabilizar o objeto de aplicação daqueles fundos e, se o acordo não tiver natureza gratuita, fixar a remuneração do *funder*.

Mas o conteúdo destes contratos de financiamentos não se pode ficar por aqui. Atenta a complexidade de problemas que circundam o *TPLF* e a falta de regulação, é importante obviar uma deficiente contratualização por forma a evitar o surgimento de um litígio à posteriori entre as partes.

Por esse motivo, é extremamente relevante positivar a medida da participação do *funder* no processo; discriminar os encargos que devem efetivamente ser suportados pelo financiador; estabilizar o método económico-jurídico que proporcionará o financiamento e a remuneração do financiador; acordar as informações que podem ou não devem ser partilhadas com terceiros; acautelar o efeito e a distribuição de custos adversos, nomeadamente, custas, multas e indemnizações; fixar a forma cooperação entre as partes durante a execução do contrato; estabilizar as situações de resolução do contrato; fixar

³⁰ V CARRERA, Inãki. “*O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os non-recourse funding agreements*”, Revista De Direito das Sociedades, n.º 4, 2018; e ROMÁN, Bernardo M. Cremades. “Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration”, Transnational Dispute Management, Vol. 8, 2011, p. 15 e 16.

métodos de resolução de litígios entre as partes contratantes³¹; clausular a independência dos contraentes, etc³².

Para além da importância de fixar no contrato aquelas soluções, é ainda comum celebrarem-se outros acordos que visam mitigar os riscos a que o financiador se encontra exposto. Neste âmbito, referem-se os *standstill agreement's*³³, os *waterfall agreement's*³⁴ e os *tax efficiency structure agreement's*³⁵.

Naturalmente, não é possível enumerar exaustivamente o conteúdo dos contratos de financiamento de litígios de base sem recurso, até porque cada contrato enfrenta sempre especificidades que vão desde o caso financiado à natureza e interesses dos contraentes. De qualquer modo, é importante que a redação deste tipo de contratos acompanhe de perto o princípio da proporcionalidade³⁶ que, enquanto tal, permitirá ajuizar o equilíbrio do contrato, impedindo uma distribuição deficiente de direitos e obrigações.

5. Figuras Próximas e a Qualificação jurídica do *TPLF*

É frequente na literatura jurídica que se comece por definir a realidade que se pretende tratar, mas porque em regra estamos perante configurações abstratas, o rigor e a precisão exigem não apenas que se defina essa realidade pela positiva, mas também que se

³¹ Por exemplo, fixando-se as designadas *QC Clauses*. V. CARRERA, Ináki. “*O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os non-recourse funding agreements*”, Revista De Direito das Sociedades, n.º 4, 2018, p. 720.

³² V. PARK, William W. e ROGERS, Catherine A.. “Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force”, Legal Studies Research Paper n.º 42, The Pennsylvania State University The Dickinson School Of Law, 2014, p. 32 e ss.; CARRERA, Ináki. “*O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os non-recourse funding agreements*”, Revista De Direito das Sociedades, n.º 4, 2018, p. 712.;

³³ Este tipo de acordo permite limitar temporalmente o direito de ação. No âmbito do *TPLF*, estes acordos são úteis para a preservação do processo financiado, especialmente, quando celebrados entre o financiador e o financiado, mas também com os seus acionistas e credores. V. CARRERA, Ináki. “*O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os non-recourse funding agreements*”, Revista De Direito das Sociedades, n.º 4, 2018, p. 721; e CANE, Hannah. “A matter of time - considering poor drafting in standstill agreements”, Womble Bond Dickinson, 2016.

³⁴ Estes acordos, também conhecidos por *priorities agreement's*, visam estabelecer a prioridade do pagamento do financiador no caso de sucesso da ação. V. LATHAM, Simon e REES, Glyn. “The Third Party Litigation Funding Law Review: United Kingdom - England & Wales”, The Law Reviews, 2022, p. 2 e 3.

³⁵ V. o acordo de financiamento celebrado entre a Treca Financial Solutions, Frente de Defesa de la Amazonia e Requerentes, cláusula 20, p. 24 e ss., disponível em https://amlawdaily.typepad.com/chevron_fundingagreement.pdf.

³⁶ HENRIQUES, Duarte Gorjão. “The Third Party Litigation Funding Law Review”, 3ª edi. Leslie Perrin, Latham, Law Business Research Ltd, 2019, p. 165.

proceda à desqualificação de outros referentes que na aparência se poderiam subsumir à realidade a que nos queremos dirigir.

Também no presente trabalho considero que essa técnica pode revelar-se especialmente útil. Assim, tendo já sido feita a apresentação preliminar do *TPLF*, segue-se uma menção especial a um conjunto de figuras jurídicas que não devem ser confundidas com este novo modelo de financiamento.

5.1. O mútuo

De acordo com o art. 1142º do CC, o mútuo é contrato pelo qual uma das partes, o mutuante, empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda, o mutuário, obrigada a restituir outro tanto do mesmo género ou qualidade. Acrescenta o n.º 1 do art. 1145º que as partes podem convencionar o pagamento de juros como forma de remunerar o mutuante pelo empréstimo. Assim, tal como o *TPLF*, o mútuo poderá ter natureza gratuita, embora tenha tendência para ser um contrato oneroso³⁷.

Mas a coincidência entre as figuras termina por aqui.

Independentemente do pagamento de juros, o contrato de mútuo implica sempre a restituição do mutuado. Além do mais, em regra, os mútuos bancários, a modalidade de empréstimo economicamente mais relevante, dependem da apresentação de colaterais como garantia do empréstimo, já que na eventualidade do mutuário não conseguir honrar as suas obrigações para com o mutuante, responderá o património daquele.

Estas duas características não se reproduzem no *TPLF*³⁸. Por um lado, não é necessário apresentar qualquer colateral para garantir o financiamento, sendo esta, aliás, uma das virtudes do *TPLF*. Por outro, as importâncias cedidas pelo terceiro para financiar determinada causa só terão de ser devolvidas caso a parte financiada obtenha uma decisão que lhe é favorável. Isto significa que o contrato de mútuo não adere à *alea* típica do *TPLF*.

³⁷ De facto, em regra, o contrato de mútuo tem como mutuante uma instituição de crédito, as quais devem, nos termos do art. 14º n.º 1 b) do DL 298/92 (RGICSF), adotar a forma de sociedade anónima, a qual tem, por definição, escopo lucrativo (980º do CC). No mais, fora dos casos referidos no art. 6º n.º 2 do CSC, é relativamente consensual que a capacidade jurídica das sociedades se encontra balizada pelo escopo lucrativo. V. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. “Curso de Direito Comercial – Das Sociedades”, Vol. II, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2021, p. 186; 194 e ss.

³⁸ Rapport du Club des juristes. “Financement du procès par les tiers”, le club des jurists, 2014, p. 27 e ss..

Em todo o caso, o mútuo não deixa de representar um esquema de financiamento possível para a promoção e manutenção de litígios. Mas, reforçamos, com diferenças assinaláveis. Nos casos em que o mútuo é utilizado para financiar determinado litígio, o mutuante não conserva um especial interesse pelo mérito da causa financiada, sendo-lhe profundamente irrelevante a procedência ou improcedência da ação na qual é parte o mutuário³⁹. O importante é que o mutuário disponha de património suficiente que possa assegurar a devolução da quantia mutuada e, eventualmente, os juros que devam ter lugar.

Ainda assim, podíamos pensar que o mútuo seria uma modalidade de *TPLF* quando fosse mobilizado para a promoção ou manutenção de litígios. Com efeito, em tais situações existe de facto financiamento de litígio e este é prestado por um terceiro em relação às partes em conflito. Mas não deixemos que a impropriedade linguística fira o substrato económico-jurídico que separa as duas figuras. Como vimos, o mútuo apresenta características substancialmente distintas do *TPLF*: a relação obrigacional é distinta; a racionalidade económica dos contratos não é convergente; e, como veremos com maior propriedade mais à frente, os problemas (e soluções) jurídicos suscitados são também eles diferentes.

5.2. Contrato de seguro

Por vezes, o *TPLF* é confundido com a figura do contrato de seguro, fazendo-se uso da terminologia linguística do mercado dos seguros para descrever aquele esquema de financiamento. A confusão entre as duas figuras não é arbitrária, há de facto pontos em partilha entre os dois modelos contratuais, mas existem, em todo o caso, diferenças assinaláveis entre as duas figuras.

Em concreto, a confusão instala-se a partir dos contratos de seguro de proteção jurídica, com tradição no mercado de seguros português, especialmente no complemento dos seguros de responsabilidade civil automóvel⁴⁰. De acordo com o art. 167º do DL n.º 72/2008, aquele tipo de contrato de seguro permite proteger o segurado de custos relacionados com prestação de serviços jurídicos, nomeadamente de defesa e representação

³⁹ Até porque o que está em causa não é o financiamento da ação em si, mas o financiamento do mutuário. V. CARVALHO, Fernando Aguilar de / SACOTO, Constança Borges. “The Third Party Litigation Funding Law Review: Portugal”, 4ª ed. Simon Latham, Law Business Research Ltd, 2020, p. 135.

⁴⁰ HENRIQUES, Duarte Gorjão. “”*Third Party Funding*” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, Revista da Ordem dos Advogados, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 613.

dos interesses do segurado, assim como as despesas decorrentes de um processo judicial ou administrativo.

Em geral, podemos dividir os contratos de seguro de proteção jurídica em duas modalidades: *BTE* (antes do evento) e *ATE* (depois do evento)⁴¹. No primeiro caso, os custos com a litigância são suportados pelo segurador em resultado da verificação de um dano previsto na apólice de seguro que aproveita o segurado e que antecede a própria litigância⁴². No segundo caso, os custos resultantes de um litígio, pré-existente e anterior à contratação do seguro, só são suportados pelo segurador caso o segurado não venha a ser sucedido em determinado litígio, seja porque é condenado, seja porque improcede a lide em que é parte ativa^{43 44}.

O modelo de seguro mais frequente é a modalidade *BTE*, cuja distinção relativamente ao *TPLF* não levanta especiais dúvidas. Desde logo, os seguros *BTE* preveem o pagamento de um prémio que se antecipa à própria litigância, evento que pode vir a não ter lugar. Esse prémio corresponde a um pagamento de natureza certa no *quando* e no *quantum* que deve ser suportado pelo segurado.

Tais características não se reproduzem no *TPLF*. Por um lado, a remuneração do *funder* é incerta na sua verificação, no *quantum* e no *quando*. Por outro lado, o risco transferido é considerado de forma distinta. Se na modalidade *BTE*, o segurado procura proteger-se financeiramente de uma litigância eventual, mas de verificação imprevisível, no *TPLF*, o evento litigante é já um dado adquirido, procurando o financiado refúgio financeiro no *funder* como forma de prosseguir ou manter determinado litígio judicial ou arbitral.

Em todo o caso, o que se acabou de dizer não prejudica o facto de ambas as figuras poderem partilhar problemas e soluções, *máxime* a questão do controlo processual. Com efeito, nos seguros de proteção jurídica na modalidade *ATE*, o segurador, interessado em diminuir os custos ligados a determinado litígio, pode sentir-se tentado a ingerir na gestão

⁴¹ CARRERA, Inàki. “O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os non-recourse funding agreements”, Revista De Direito das Sociedades, n.º 4, 2018, p. 705.

⁴² VELJANOVSKI, Cento. “Third Party Litigation Funding in Europe”, Journal of Law, Economics & Policy, Vol. 8, n.º 3, 2012, p. 409.

⁴³ ROMÁN, Bernardo M. Cremades. “Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration”, Transnational Dispute Management, Vol. 8, 2011, p. 11 e 12.

⁴⁴ A designação *ATE* pode ser enganadora, pois parece sugerir que o dano acautelado pelo seguro já se verificou, o que não é verdade como acabamos de mencionar.

do processo em que é parte o segurado⁴⁵. De qualquer modo, a existência de pontos de contacto não afeta o tratamento autónomo que é devido a cada uma das figuras.

Sem tradição no mercado português, a modalidade *ATE* tem a particularidade de se dirigir a um litígio já existente, sendo utilizado sobretudo para proteger a parte processual passiva⁴⁶. Embora a remuneração do segurador possa ser analisada de forma similar ao do *funder* contemplando eventualmente elementos de cálculo comuns (*máxime* a poupança gerada no litígio), independentemente do *nomen iuris* da remuneração (prémio ou não), ainda assim esta modalidade de seguros não se confunde com o *TPLF*. A nota distintiva fundamental nestes casos tem que ver com o tipo de risco transferido. Enquanto no *TPLF*, o financiado procura libertar-se dos encargos com a sua defesa e simultaneamente procura realizar uma poupança ou conseguir uma não condenação, nesta modalidade de seguros, o segurado procura tão só uma desresponsabilização económico-financeira em resultado de uma eventual condenação⁴⁷. Essa desresponsabilização é conseguida pela transferência da responsabilidade para o segurador. Assim, num caso o que está em causa é a garantia de um financiamento e no outro a transferência de um risco que advém de uma eventual condenação.

Embora seja menos frequente, a modalidade *ATE* também pode ser utilizada a favor do sujeito processual ativo. Nestas situações, para além do pagamento de um prémio, a diferença estrutural entre este tipo de seguros e o *TPLF* é que a modalidade *ATE* não pressupõe a antecipação de quaisquer fundos, limitando-se a cobrir os gastos em que o segurado incorreu com a promoção e manutenção da ação, mas apenas se esta vier a ser declarada improcedente.

Chama-se a atenção para o facto de que os contratos de proteção jurídica na modalidade *ATE* que têm como segurado a parte ativa de uma relação processual a constituir ou já constituída não devem ser tratados como verdadeiros contratos de seguros quando os custos ligados à litigância sejam suportados pelo segurador independentemente do resultado da lide, porquanto tais casos configuram materialmente uma situação de

⁴⁵ No mesmo sentido: PARK, William W. e ROGERS, Catherine A.. “Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force”, Legal Studies Research Paper n.º 42, The Pennsylvania State University The Dickinson School Of Law, 2014, p. 34. Em sentido oposto: HENRIQUES, Duarte Gorjão. ““Third Party Funding” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, Revista da Ordem dos Advogados, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 613.

⁴⁶ CARRERA, Ináki. “O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os non-recourse funding agreements”, Revista De Direito das Sociedades, n.º 4, 2018, p. 705.

⁴⁷ ROMÁN, Bernardo M. Cremades. “Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration”, Transnational Dispute Management, Vol. 8, 2011, p. 11 e 12.

TPLF. Isto significa que a qualificação do *TPLF* não depende da nomeação dada pelas partes, mas da verificação da estrutura de prestações que este modelo de financiamento sintetiza. Para todos os efeitos, numa situação como esta, o que está em causa é o financiamento do acesso à justiça e, por isso, deve a mesma ser tratada como um financiamento de litígios por terceiros.

Por tudo isto, relembramos que uma das características fundamentais do *TPLF* é a nota da função financiamento. Ora, os seguros em geral não servem para financiar, antes desenham um esquema de proteção económico-financeira que tem origem num risco eventual, um dano, seja ele anterior ao litígio (*ATE*) ou resultado do próprio litígio (*ATE*)⁴⁸.

Por tudo isto, entendemos que existe autonomia jurídica entre o *TPLF* e os contratos de seguro.

5.3. O Contrato de derivados

Alguna doutrina entende que o *TPLF* pode subsumir-se à categoria dos contratos derivados⁴⁹.

Como indica Engrácia Antunes⁵⁰, “(d)esignam-se por instrumentos derivados (...) *os instrumentos financeiros resultantes de contratos a prazo celebrados e valorados por referência a um determinado ativo subjacente*”. De acordo com o art. 2º n.º 1 c) a f) do CVM, inserem-se nesta categoria de contratos, designadamente, os contratos de futuros, as opções, os *swaps*, os derivados de crédito, os contratos diferenciais, etc. Nenhum dos quais coincide com o *TPLF*, mas, curiosamente, aquele elenco não é taxativo. Por assim ser, torna-se fundamental saber quais as características gerais que são atribuíveis aos derivados e se as mesmas se encontram reunidas no âmbito do *TPLF*.

⁴⁸ Por se tratar de construções jurídicas diferentes, o seguro é muitas vezes utilizado como um complemento ao contrato de financiamento de litígio de base sem recurso. V. VELJANOVSKI, Cento. “Third Party Litigation Funding in Europe”, *Journal of Law, Economics & Policy*, Vol. 8, n.º 3, 2012, p. 409 e 406.

⁴⁹ CARRERA, Inâki. “*O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os non-recourse funding agreements*”, *Revista De Direito das Sociedades*, n.º 4, 2018, p. 707 e ss.; e SHANNON, Victoria. “Third-Party Litigation Funding and The Dodd-Frank Act”, *16 Tenn. J. Bus. L.*, 2014.

⁵⁰ ANTUNES, José Engrácia. “Os Instrumentos Financeiros”, 3ª Ed. revista e atualizada, Almedina, 2018, p. 163 e ss.

Desde logo, os derivados são construídos e valorados por referência a um ativo subjacente⁵¹, o qual pode ter natureza bastante diversa – ações, obrigações, créditos, taxas de juro, matérias-primas, cotações cambiais, etc. Em todo o caso, essa referência adjacente não fere a autonomia e independência desta categoria de contratos, por isso se diz que estão em causa contratos que aproveitam da característica da abstração, qualidade comumente partilhada pelos negócios jurídicos cartulares (os documentados em letras, livranças, cheques)⁵².

Por outro lado, os derivados são sempre operações a prazo, por oposição aos contratos de execução imediata. Este prazo poderá ser a termo ou alicerçar-se numa condição, que em todo o caso se encontra temporalmente delimitada^{53 54}.

Além do mais, os derivados são contratos aleatórios caracterizados pelo risco, sendo esta nota causa e objeto desta categoria de contratos. Esta dimensão de incerteza faz-se notar na impossibilidade de determinar absolutamente as repercussões pecuniárias de uma ou de ambas as partes⁵⁵. Não esquecendo que a distribuição do risco não tem de ser sempre simétrica.

Por fim, esta categoria de instrumentos financeiros tem, essencialmente, três finalidades distintas⁵⁶: (i) *hedging*⁵⁷; (ii) especulação⁵⁸ e (iii) arbitragem⁵⁹.

Como podemos constatar, não é absolutamente descabido inserir o *TPLF* na categoria dos contratos derivados. Nada nos impede de admitir que o ativo contingente que motiva o financiamento por terceiro seja tratado como um ativo subjacente, e que, uma vez celebrado o contrato de financiamento, este modelo venha assumir a característica da abstração, no sentido de que é uma operação com autonomia e independência relativamente ao ativo de referência adjacente. Além disso, o *TPLF* é, de forma *suis generis*, um contrato a prazo com natureza condicional, já que a execução final do contrato

⁵¹ ANTUNES, José Engrácia. “Direito dos Contratos Comerciais”, 4ª reimpressão da ed. de outubro de 2009, Almedina, 2015, p. 621 e ss.

⁵² ANTUNES, José Engrácia. “Os Instrumentos Financeiros”, 3ª Ed. revista e atualizada, Almedina, 2018, p. 185 e ss.

⁵³ São exemplo disso as opções, nas quais a vontade do beneficiário está acoplada a um prazo.

⁵⁴ ANTUNES, José Engrácia. “Os Instrumentos Financeiros”, 3ª Ed. revista e atualizada, Almedina, 2018, p. 181 e 182.

⁵⁵ LOURENÇO, Nuno Calaim. “Negócios Internacionais sobre Derivados”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, julho, 2009, Lisboa, p. 4.

⁵⁶ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. “Manual de *Corporate Finance*”, 2ª Ed., Almedina, 2017, p. 186.

⁵⁷ Proteção ou cobertura de risco.

⁵⁸ Lucrar com as variações de preço.

⁵⁹ Aproveitar as ineficiências de mercado relativamente a preços não ajustados ao valor real.

depende de um evento futuro incerto no se e no *quantum*. No mais, visa em última instância a alienação de um custo que pode ser perspetivado como um risco em sentido amplo e, nessa medida, pode ser encarado com uma finalidade de *hedging*.

Mas esta correspondência não é total. Com efeito, os contratos de financiamento de litígios por terceiros não são contratos aleatórios⁶⁰. Segundo Carlos Alberto da Mota Pinto⁶¹, nos contratos aleatórios as partes submetem-se a uma possibilidade de ganhar ou perder. No fundo, ambos os sujeitos contratuais estão sujeitos ao risco de perder, embora, só uma delas venha a ganhar. Ora, tal qualificação não é compatível com o *TPLF*. Por um lado, apenas uma das partes, o financiador, está sujeita à *alea* de ganhar ou perder. Por outro, os sujeitos (financiador, financiado) comungam o objetivo de êxito da lide. Além disso, caso aquele objetivo venha a materializar-se, ambas as partes beneficiam simultaneamente deste contrato de financiamento: o financiador realiza mais valias e o financiado obtém a realização económico-financeira de um ativo, até então, contingente. Contrariamente, os derivados são verdadeiros contratos aleatórios isto porque, embora em abstrato qualquer um dos sujeitos possa ganhar (lucrar) com a operação, na realidade para um dos sujeitos ganhar outro terá de perder.

Noutra frente, o risco e a incerteza que fazem parte dos contratos de derivados, bem como as respetivas finalidades, estão ligados à ação do tempo. Com efeito, assim sucede porque o decurso do tempo projeta oscilações económicas no ativo subjacente e, conseqüentemente, na própria operação derivada. Mas no caso do *TPLF* a imprevisibilidade do financiamento não está propriamente ligada à passagem do tempo, mas antes à imprevisibilidade da decisão judicial ou arbitral, a qual além de poder ser improcedente, poderá comportar diferentes graus de procedência. Por outro lado, o eventual vencimento de juros relativamente ao ativo em litígio não serve para arguir a imprevisibilidade da ação do tempo no valor económico do direito litigioso, porquanto além de vencerem de forma certa, introduzem uma variação económica num único sentido (só aumenta o *quantum* da condenação).

⁶⁰ V. CLÁUDIA, Sofia Rodrigues Carvalho. “Non-Recourse Funding Agreements em Portugal: natureza e obstáculos”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2021, p. 31; e FILHO, Napoleão Casado. “Arbitragem Comercial Internacional e Acesso à Justiça: O Novo Paradigma do *Third Party Funding*”, Doutoramento em Direito das Relações Económicas Internacionais apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014, p. 135.

⁶¹ PINTO, Carlos Alberto da Mota. “Teoria Geral do Direito Civil”, 4ª ed., 2ª reimpressão, Coimbra Editora. Coimbra, 2012, p.403.

Ainda nesta senda, o financiamento previsto no *TPLF* é tendencialmente executado em moldes que não se compatibilizam com as operações dos derivados. Usualmente, como vimos, o financiador proporciona ao financiado o acesso a uma linha de crédito que lhe permite satisfazer, através de um constante fluxo de pagamentos, os custos que vão brotando ao longo da ação, sendo o financiado responsável pela apresentação das faturas que contêm tais gastos.⁶² Isto significa que à medida que vão surgindo mais custos ligados à ação financiada, o financiador fica encarregue de transmitir as importâncias necessárias para suportar tais gastos. Esta forma de financiar o sujeito processual, não encontra correspondente nos contratos de derivados⁶³.

Por tudo isto, entendemos que o o *TPLF* não é um contrato de derivados.

Isto não significa que a litigância não possa servir de base à formação um contrato de derivados. No entanto, o *TPLF* não apresenta uma estrutura coincidente com a categoria dos derivados.

5.4. A associação em participação

Segundo António Pinto Leite⁶⁴, o *TPLF* pode ser definido como uma *joint venture*, especificamente, a associação em participação⁶⁵.

De acordo com o art. 21º do DL 231/81, há associação em participação quando uma pessoa se associa à atividade económica exercida por outra, ficando a primeira a participar nos lucros ou nos lucros e perdas que desse exercício resultarem para a segunda.

A particularidade do contrato de associação em participação é que o empreendimento desenvolvido pelas partes em associação não exige a constituição de uma

⁶² HENRIQUES, Duarte Gorjão. “*Third Party Funding*” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, Revista da Ordem dos Advogados, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 580. O autor reconhece também a possibilidade de o financiamento consistir numa alocação global de verbas.

⁶³ Nos casos em que o financiamento se traduz numa alocação global de fundos, o *TPLF* aproxima-se dos contratos de derivados, mas, ainda assim, estamos perante um esquema contratual que imporia uma reconfiguração tipológica das características dos contratos derivados, o que nos leva a crer, atento o status quo legislativo, que o *TPLF* não se insere nesta categoria de contratos.

⁶⁴ LEITE, António Pinto. “Third-Party Funding as Joint Venture and Not as a Mere Finance”, VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, Almedina, julho, 2014.

⁶⁵ A maioria da jurisprudência alemã adere a esta qualificação. V. German Federal Court, proc. n.º VIII ZR 285/18, datado de 27 de novembro de 2019; Court of Appeal of Munich, processo n.º 15 U 2227/14, datado de 31 de março de 2015; e Fiscal Court of Baden-Württemberg, processo n.º 1 V 1086/13, datado de 29 de agosto de 2013.

nova entidade e/ou de um património/fundo comum e autónomo⁶⁶. Além do mais, a atividade a desenvolver pertence essencialmente ao associante, embora haja lugar à definição de uma estratégia de co-gestão da mesma. Estas características permitiriam em abstrato subsumir o *TPLF* ao domínio das *joint ventures*. Assim, seria se o litígio fosse perspectivado como um empreendimento comum, não exigindo a constituição de um novo sujeito de direito, nem um património autónomo e comum, e permitindo-se a elaboração de uma estratégia processual sob a forma de cooperação entre os contratantes, embora a exteriorização e gestão do processo pertencessem em última instância ao financiado⁶⁷. Em todo o caso, o contrato de associação em participação apresenta outras características que, em bloco, impedem esta qualificação.

Desde logo, no *TPLF*, é duvidoso que possamos assumir que o objetivo das partes (financiado, financiador) seja o desenvolvimento em comum de uma atividade económica. Embora o investimento realizado pelo financiador consista verdadeiramente numa atividade económica (isto é o financiamento em si), mal se compreende que o litígio e a promoção ou manutenção de determinada ação possa ser encarada como uma atividade económica a desenvolver em conjunto. Nesta medida, o *TPLF* não cumpre com o objeto/finalidade do contrato de associação em participação – art. 21º do DL n.º 231/81.

Ainda na mesma senda, este tipo de *joint venture* prevê a existência de uma empresa, enquanto unidade económico-produtiva – art. 25 n.º 6, 26º n.º 1 b) e c) do DL n.º 231/81. Não nos parece possível que este esquema possa valer relativamente ao *TPLF*, porquanto o financiado, embora possa ser detentor de uma empresa, não se serve dela para litigar.

Além disto, no *TPLF*, as importâncias pecuniárias conseguidas pelo financiado em resultado da obtenção de uma condenação que lhe é favorável, dificilmente podem ser encaradas como lucro na aceção do DL n.º 231/81 – v. art. 21º n.º 1 e 2, art. 25º.

Outra questão difícil de harmonizar tem que ver com a participação do associante nas perdas. Como já vimos, uma das particularidades do *TPLF* é que o financiado, sem prejuízo da existência de um teto máximo de financiamento, não tem de suportar os custos relativos à promoção ou manutenção de determinado litígio, sendo que esses encargos são da responsabilidade do financiador. Acontece que não é possível compatibilizar esta

⁶⁶ Diferente do que sucede nas sociedades. Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. “Curso de Direito Comercial”, Vol. 1, 12ª ed., Almedina, Coimbra, 2020, p. 58.

⁶⁷ Esta é uma questão que veremos melhor a propósito do problema do controlo do processo.

característica com o contrato de associação em participação, uma vez que o legislador apenas confere a opção de participar nos lucros ou nos lucros e nas perdas ao associado, que para todos os efeitos seria, neste exercício de hipótese, o financiador (v. art. 21º e 25 do DL 231/81). Por conseguinte, o associante (em hipótese, o financiado) está sempre obrigado a participar nas perdas.

Para terminar, este tipo de associação não é compatível com as situações em que o associante seja a parte passiva da relação processual, pois em tais casos, a remuneração do financiador é assegurada por parte da poupança conseguida em litígio pelo financiado, não sendo essas importâncias resultado de um valor económico transmitido para o financiado em resultado da ação. Noutras palavras, e admitindo que a associação em participação serviria para descrever o *TPLF*, o associante (financiado) garantiria os ganhos do associado (financiador) à custa do seu próprio património e não em resultado das mais valias proporcionadas pelo empreendimento comum.

Por tudo isto, não é possível subsumir o *TPLF* aos contratos de associação em participação, uma vez que tal impunha uma distorção substancial das características que se atribuem a este tipo de *joint venture*. Assim, tal qualificação não deve proceder.

5.5. Qualificação do *TPLF*

Por esta altura já é seguro afirmar que o *TPLF* é uma figura que aproveita de autonomia jurídica, não se subsumindo a um qualquer tipo legal ou social pré-existente no ordenamento jurídico português.

É desta forma um contrato, cuja novidade se afirma imediatamente no seu objeto. Com efeito, este tipo contratual serve o financiamento de litígios numa base sem recurso. Mas repare-se, como vimos, está em causa um financiamento efetivo, e não, propriamente um esquema de proteção jurídica, dado que cabe ao financiador o acautelamento das despesas relativas à promoção ou manutenção de determinado litígio junto de um tribunal. Tudo isto não prejudica, evidentemente, os serviços jurídicos complementares que, por

vezes, surgem associados a este tipo de financiamento⁶⁸. Em todo o caso, esses serviços não representam o núcleo caracterizante do *TPLF*⁶⁹.

Curiosamente, a novidade deste modelo contratual não se projeta no número de sujeitos envolvidos neste negócio jurídico. Contrariamente ao que a doutrina vem sugerindo, o *TPLF* não é tipicamente um negócio jurídico trilateral⁷⁰, mas antes um negócio jurídico bilateral⁷¹ ⁷². Aqueles que entendem que este esquema de financiamento conta com a presença de três contraentes, referem que ao lado do financiador e do financiado coexiste a figura do advogado.

Entendemos que essa interpretação não deve proceder. Vejamos.

O advogado do financiado quando representa o seu cliente em qualquer querela jurídica, incluindo contratual, fá-lo à luz do instituto do mandato forense. Assim, para todos os efeitos, quando o advogado atua naquela qualidade, atua por conta e em nome do financiado⁷³, não se afirmando como sujeito autónomo. Assim também sucede a nível processual, já que os advogados, quando atuam em representação dos seus clientes, não são considerados sujeitos processuais.

No que respeita à caracterização dos sujeitos, tanto o financiado como o financiador podem apresentar uma natureza jurídica distinta. O financiado pode ser uma pessoa singular ou uma pessoa coletiva independentemente da sua subespécie (sociedade, fundação, associação, etc). Por sua vez, do lado dos financiadores, o mercado é ocupado por *players* bastante distintos, desde investidores particulares, fundos de investimento, sociedades, etc⁷⁴.

⁶⁸ Esses serviços contemplam nomeadamente aconselhamento jurídico. V. GONÇALVES, Alexandra Sofia Mendes. “Third Party Funding na Arbitragem Comercial: A aplicabilidade do financiamento de litígios por terceiros e a possibilidade da sua regulação”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa no âmbito do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem, Lisboa, 2018, p. 37.

⁶⁹ Em sentido contrário: Rapport du Club des juristes. “Financement du procès par les tiers”, le club des jurists, 2014, p. 15 e ss..

⁷⁰ CLÁUDIA, Sofia Rodrigues Carvalho. “Non-Recourse Funding Agreements em Portugal: natureza e obstáculos”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2021, p. 18 e ss..

⁷¹ V. PINTO, Carlos Alberto da Mota. “Teoria Geral do Direito Civil”, 4ª ed., 2ª reimpressão, Coimbra Editora. Coimbra, 2012, p. 385 e ss..

⁷² Não está excluída a possibilidade do *TPLF* contar com mais do que dois sujeitos. Na verdade, pode existir mais do que um financiador, e o direito litigioso pode ser co-titulado.

⁷³ Há mandato e representação. V. PINTO, Carlos Alberto da Mota. “Teoria Geral do Direito Civil”, 4ª ed., 2ª reimpressão, Coimbra Editora. Coimbra, 2012, p. 539 e ss..

⁷⁴ Neste elenco incluem-se, designadamente, bancos e seguradoras. V. GONÇALVES, Alexandra Sofia Mendes. “Third Party Funding na Arbitragem Comercial: A aplicabilidade do financiamento de litígios por terceiros e a possibilidade da sua regulação”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa no âmbito do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem, Lisboa, 2018, p. 35

Para além de tudo isto, estamos perante um contrato atípico que tanto pode ter natureza gratuita como onerosa, consoante o financiamento seja realizado com um espírito de liberalidade⁷⁵ ou com um espírito interesseiro, na medida em que o financiador tenha a perspetiva de realizar mais valias.

Por outro lado, estamos perante um esquema de financiamento que se encontra marcado por uma *alea*, a decisão de um tribunal que se traduz num evento incerto, mas decisivo para a execução do contrato⁷⁶. Com efeito, caso o negócio tenha natureza onerosa, o financiador só é remunerado se vier a ser proferida uma decisão favorável à parte processual financiada. Contudo, como vimos, esta *alea* não é suficiente para imputar o *TPLF* à categoria dos contratos aleatórios.

Por fim, estamos perante um contrato de natureza sinalagmática, de execução diferida e, na falta de regulação, consensual⁷⁷, embora, como veremos no último tópico, haja motivos para arguir a obrigatoriedade de forma nos contratos de financiamento de litígios de base sem recurso.

6. O interesse da figura: vantagens

O relevo de qualquer criação jurídico-económica resolve-se nas soluções que oferece aos problemas práticos concretos que emergem da realidade. O *TPLF* não escapa a esta lógica, não sendo, por isso, arbitrária a mediatização recente da figura.

e ss.; CARRERA, Iñaki. “O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os *non-recourse funding agreements*”, *Revista De Direito das Sociedades*, n.º 4, 2018, p. 698.; CLÁUDIA, Sofia Rodrigues Carvalho. “Non-Recourse Funding Agreements em Portugal: natureza e obstáculos”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2021, p.19; PARK, William W. e ROGERS, Catherine A.. “Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force”, *Legal Studies Research Paper* n.º 42, The Pennsylvania State University The Dickinson School Of Law, 2014, p. 209; e U.S CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM. “Selling More Lawsuits, Buying More Trouble: *Third Party Litigation Funding A Decade Later*”, 2020, p. 8.

⁷⁵ V. ROMÁN, Bernardo M. Cremades. “Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration”, *Transnational Dispute Management*, Vol. 8, 2011, p. 17 e ss.. Aqui se dá conta de forma sumária do financiamento prestado a título gratuito pela fundação Campaign for Tobacco-Free Kids ao estado do Uruguai no caso FTR Holding S.A. (Switzerland), Philip Morris Products S.A. (Switzerland) and Abal Hermanos S.A. (Uruguay) v. Oriental Republic of Uruguay, processo n.º ARB/10/70, datado de 19 de fevereiro de 2010.

⁷⁶ FILHO, Napoleão Casado. “Arbitragem Comercial Internacional e Acesso à Justiça: O Novo Paradigma do *Third Party Funding*”, Doutoramento em Direito das Relações Económicas Internacionais apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014, p. 142.

⁷⁷ CLÁUDIA, Sofia Rodrigues Carvalho. “Non-Recourse Funding Agreements em Portugal: natureza e obstáculos”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2021, p. 18.

Desde logo, proporciona uma solução de liquidez que é traduzível contabilisticamente, na medida em que permite converter os direitos litigiosos, tratados como ativos contingentes, em ativos com impacto positivo nos balanços das empresas⁷⁸. Como sabemos, a realização jurídica dos direitos litigiosos por recurso aos tribunais comporta custos consideráveis, especialmente quando se recorre aos tribunais arbitrais. Através deste mecanismo de financiamento, o financiado liberta-se daqueles gastos, os quais passam a estar a encargo do financiador. É, por isso, uma solução especialmente vantajosa para as empresas⁷⁹, quer para situações em que existe um problema de solvabilidade da tesouraria, quer enquanto opção de gestão, já que as importâncias necessárias para a promoção ou manutenção de determinada ação podem ser alocadas na atividade da empresa ou permitir o cumprimento de outras obrigações a que a empresa se encontre adstrita^{80 81}.

Na mesma senda, o *TPLF* permite a transferência do risco do insucesso de determinada ação, em consideração dos custos que a promoção e manutenção da mesma exigiu. Bem sabemos que no mundo do comércio e dos negócios, o risco é uma realidade inescapável. Por isso, os operadores económicos procuram, tanto quanto possível, minorar os riscos a que se encontram sujeitos. O *TPLF* também se alinha a esta racionalidade, pois, embora, em caso de sucesso da ação, o titular do direito litigioso tenha de abdicar parcialmente do valor da condenação favorável que obteve para efeitos de remuneração do financiador, as empresas estão dispostas a assumir esse potencial sacrifício futuro em prol de uma maior certeza e segurança financeira. Assim é, talvez, por causa da sensação psicológica de não perda que se gera, na medida em que é o valor de realização do próprio direito litigioso que serve a remuneração do financiador.

⁷⁸ Cfr. MACEDO, Joaquim Shearman de/DUARTE, Schmidt Lino. “*Legal finance: Um novo Mercado*”, PLMJ, 2021.

⁷⁹ Empresa em sentido subjetivo. V. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. “Curso de Direito Comercial”, Vol. 1, 12ª ed., Almedina, Coimbra, 2020. p. 216 e ss.

⁸⁰ BURFORD. “An interview with David W. Rivkin”, Burford Quartely. Spring, 2018, p. 5; e CARRERA, Inãki. “*O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os non-recourse funding agreements*”, Revista De Direito das Sociedades, n.º 4, 2018, p. 693 e ss.

⁸¹ Apesar deste modelo de financiamento ser admissível enquanto opção de gestão, o facto de ser frequentemente utilizado por sujeitos em situação de dificuldade financeira pode gerar um efeito psicológico adverso indesejável, isto é, a cognoscibilidade do financiamento por terceiros pode prejudicar a imagem de mercado da empresa financiada, nomeadamente dificultando o acesso a outras formas de financiamento e dificultando a flexibilidade negocial dos credores já existentes. Este efeito, como vemos, não será sempre fundado, à semelhança do que acontece com o *Factoring*. Cfr. CORDEIRO, A. Menezes. “Da Cessão Financeira (Factoring)”, Lex Edições Jurídicas. Lisboa, 1994.

Por outro lado, o *TPLF* edifica um novo meio de realização do princípio jurídico-fundamental de acesso à tutela jurisdicional efetiva⁸². Este princípio, previsto no art. 20º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa e no art. 47º Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, consagra uma exigência jurídica de proteção e efetividade do acesso à justiça, impondo a construção e o reconhecimento jurídico de meios tendentes à afirmação do mesmo⁸³. Em determinadas situações, os custos com a promoção ou manutenção de determinado litígio, traduzem-se em verdadeiros obstáculos que impedem os titulares de direitos litigiosos de prosseguir a realização de tais direitos. O *TPLF* configura uma alternativa de resistência a esses fenómenos. Como destacamos nos pontos anteriores, a possibilidade de transferência do risco e a deslocação dos custos para um evento futuro e incerto através deste modelo de financiamento estimula uma atitude reacionária, afastando a tentação de abandonar os direitos litigiosos na penumbra, condenados à perpetuidade da irrealização⁸⁴. Além do mais, lembramos que o acesso à justiça no mundo empresarial exige, muitas das vezes, celeridade, sob pena do decurso do tempo ferir o sucesso da realização do direito litigioso (desaparecimento de meios probatórios, prescrição de direitos, etc)⁸⁵. Deste modo, a prontidão do financiamento pode evitar dilações temporais que, no limite, poderiam impedir o acesso à justiça.

De outra banda, o *TPLF* propõe um esquema de financiamento consideravelmente distinto dos meios de financiamento tradicionais. A desnecessidade de apresentar colaterais torna este modelo de financiamento bastante atrativo, uma vez que não coloca em risco nenhum ativo no património do financiado e permite assegurar financiamento a quem não apresenta património relevante ou não apresenta património de todo para oferecer como colateral. Por este motivo o *TPLF* é viável e especialmente útil em casos de expropriação e em casos de insolvência⁸⁶.

⁸² CAPELO, Maria José / CUNHA, Carolina. “Práticas Anticoncorrenciais: Entre o public enforcement e a ação indemnizatória”, 1ª ed., Gestlegal, 2023, p. 43 e ss.. A propósito das ações populares, as autoras reconhecem que os acordos de financiamento podem surgir como condição necessária para o acesso à justiça.

⁸³ Rejeitando-se quaisquer normas que criem obstáculos que impeçam ou dificultem o acesso aos tribunais. V. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 3396/21.7T8CBR.C, datado de 18 de janeiro de 2022.

⁸⁴ Cfr. MORPURGO, Marco de. "A Comparative Legal and Economic Approach to Third-Party Litigation Funding", *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 19, n.º 2, 2011, p. 367.

⁸⁵ HENRIQUES, Duarte Gorjão. “*Third Party Funding*” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 588.

⁸⁶ É exemplo disso a pluralidade de casos envolvendo a Excalibur Ventures LLC vs Texas Keystone & Ors.

Ainda, este modelo de financiamento permite uma maior materialização do equilíbrio processual entre as partes⁸⁷. Como facilmente percebemos, a falta de recursos económico-financeiros, para além de poder limitar a prossecução de determinada ação judicial ou arbitral, pode motivar um desequilíbrio processual entre as partes em litígio. Com efeito, a parte mais dotada financeiramente pode contratar os melhores advogados, especialistas, peritos e outros técnicos que providenciam um melhor posicionamento processual no litígio. Assim, o financiamento de litígios por terceiros pode minorar as consequências processuais resultantes de substanciais diferenças económico-financeiras entre as partes litigantes.

Contrariamente ao que se possa ter sugerido, o *TPLF* não tem aplicação restrita às empresas⁸⁸, revelando-se também útil no âmbito das ações populares, especialmente as que estão relacionadas com o direito do consumidor e o direito do ambiente. Esta crescente aplicação do *TPLF*⁸⁹ estará relacionada com diversos fatores, dentre dos quais o gritante desequilíbrio de meios financeiros entre as partes em litígio; a complexidade dos litígios; a existência de danos agregados de valor elevado, mas de pouco montante quando dividido por cada lesado⁹⁰; a morosidade dos processos e os elevados custos de promoção e manutenção dos litígios. Mas não só. O sistema de «opt out»⁹¹ das ações populares é também um aspeto a considerar na atratividade do *TPLF*, assim como o papel das associações e das fundações na defesa dos interesses difusos da comunidade^{92 93}.

⁸⁷ Este equilíbrio processual não se deve confundir com a imposição jurídica do princípio da igualdade de armas, um princípio processual que governa em juízo a relação entre as partes: “na apresentação das respetivas teses, na perspectiva dos meios processuais de que para o efeito dispõem, «implicando» a identidade dos direitos processuais das partes e a sua sujeição a ónus e cominações idênticos, sempre que a sua posição no processo é equiparável, e um jogo de compensações, gerador do equilíbrio global do processo, quando a desigualdade objetiva intrínseca de certas posições processuais, não permitindo a identidade formal absoluta dos meios processuais, leve a atribuir a uma parte meios processuais particulares não atribuíveis à outra”. V. FREITAS, José Lebre de. “A ação executiva à luz do código do processo civil de 2013”, 7ª ed., Gestlegal, 2018.

⁸⁸ Embora seja consideravelmente relevante no mundo empresarial pelo facto de ser escasso o apoio judiciário às entidades coletivas e inexistente em caso de recurso aos tribunais arbitrais.

⁸⁹ No Reino Unido, as ações populares financiadas através do *TPLF* estão em crescendo. V. U. S CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM. “UK Class Actions Are on the Rise, Thanks to Litigation Funding”, 2022.

⁹⁰ FERRO, Miguel Sousa. “Acesso à Justiça: o imperativo do financiamento”, Boletim da Ordem dos Advogados, disponível em <https://boletim.oa.pt/etiquetas/financiamento/>.

⁹¹ Todos os sujeitos abrangidos pelos interesses difusos em causa são representados perante a lide, a menos que se autoexcluem. Este sistema vigora nomeadamente no Reino Unido, na Holanda e até em Portugal (art. 14º da Lei n.º 83/95, de 31 de agosto).

⁹² V. art. 2º e 3º da Lei n.º 83/95, de 31 de agosto.

⁹³ O potencial do *TPLF* na promoção e manutenção de ações populares é tão evidente que em Portugal as primeiras manifestações deste mecanismo de financiamento estão ligadas à tutela dos direitos dos

Por outro lado, há ainda que mencionar o potencial do *TPLF* no âmbito das ações executivas⁹⁴, uma realidade frequentemente ignorada pela doutrina. Com efeito, nem sempre o sucesso da ação declarativa, traduzido numa sentença condenatória⁹⁵ que imponha a realização de determinada prestação pecuniária ao demandante por parte do demandado, é suficiente para que aquele primeiro obtenha a satisfação integral do seu crédito. Em tais casos, a consecução material do crédito pecuniário implica a promoção da ação executiva. Para estas situações o *TPLF* pode revelar-se uma ótima solução, especialmente, quando o financiado necessite de liquidez, necessite de conter gastos ou esteja em causa um litígio de grande complexidade, como em casos em que o executado apresente um património disperso por vários ordenamentos jurídicos. A utilidade do *TPLF* nas ações executivas expande-se ainda mais quando consideramos todos os outros títulos executivos que o legislador nacional reconhece⁹⁶. Mais se adita que, em face de um título executivo, o financiador vê a sua exposição ao risco minorada, na medida em que existe uma maior certeza e segurança relativamente à existência e ao valor de realização do direito litigioso. Por conseguinte, é de admitir que existem legítimos interesses económico-jurídicos que permitam a expansão do *TPLF* ao domínio das ações executivas.

Todas estas manifestações de interesse relativas ao *TPLF* evidenciam o motivo pelo qual a figura se afirma perseverante nos vários ordenamentos jurídicos, apesar das resistentes críticas que acompanham, desde o seu início, este tipo de financiamento. É, pois, destas críticas e dos problemas jurídicos suscitados pelo *TPLF* que iremos tratar de seguida.

consumidores. Nesta senda, inovadoramente, a Associação IUS OMNIBUS tem publicamente reconhecido que as ações populares que prossegue são financiadas com recurso ao *TPLF*.

⁹⁴ BURFORD. “Legal Finance 101: Key concepts in financing commercial litigation & arbitration”, p. 25 e ss.

⁹⁵ No sentido amplo do art. 703º n.º 1 a) do CPC.

⁹⁶ Designadamente, os títulos executivos constantes do art. 703º do CPC.

7. Críticas, Problemas e Soluções

7.1. As limitações históricas do *TPLF*

Historicamente, o *TPLF* foi proibido tanto nos sistemas de *Civil Law*⁹⁷, como nos sistemas de *Common Law*. Mas, curiosamente, as limitações jurídicas nos sistemas de influência romano-germânica foram abolidas mais cedo⁹⁸, apesar da figura ter hoje menos desenvolvimento nestes sistemas. Em todo o caso, nem por isso se deixaram de sentir as restrições provenientes dos sistemas de *Common Law*. Por esse motivo, centramos a nossa análise nas doutrinas de *maintenance* e *champerty*.

Estamos perante uma situação de *maintenance* quando um terceiro financiador presta auxílio financeiro a uma das partes em litígio, mas sem conservar interesse económico na lide⁹⁹.

Por sua vez, em caso de *champerty*, o terceiro financiador procura ser compensado pelo seu financiamento tendo por base o sucesso da causa que financia. Neste sentido, o terceiro financiador manifesta um interesse económico pelo resultado do litígio¹⁰⁰.

Estas duas modalidades de financiamento eram admissíveis na antiguidade clássica, na Grécia e em Itália. Mas já nesse período se adivinhava uma certa resistência ao financiamento de litígios por terceiros. Na Grécia antiga, a prática excessiva de *maintenance* merecia o rótulo dos financiadores de *sicofantes*. Por sua vez, durante a vigência do império romano, o terceiro financiador era designado de *calumniator*. Ambas as realidades jurídicas censuravam estas práticas de financiamento por estarem associadas à ideia de abuso dos meios de justiça, à imoralidade, à indecência e à influência política¹⁰¹.

Mas o criticismo acentuou-se durante o período medieval. O discurso do perdão e a florescência e o domínio dos valores cristãos acabariam por criar raízes nos sistemas jurídicos impedindo a aceitação do *TPLF*, visto, então, como uma realidade dissonante ao

⁹⁷ Aqui consideram-se especificamente os sistemas continentais de *Civil Law*.

⁹⁸ VELJANOVSKI, Cento. "Third Party Litigation Funding in Europe", *Journal of Law, Economics & Policy*, Vol. 8, n.º 3, 2012, p. 406.

⁹⁹ DENNIS, A. H. "Law of Maintenance and Champerty", *Law Quarterly Review*, Vol. 6, n.º 2, 1890, p. 170.

¹⁰⁰ NIEUWVELD, Lisa. "Third Party Funding – Maintenance and Champerty – Where is it Thriving?", *Kluwer Arbitration Blog*, 2011.

¹⁰¹ Para mais desenvolvimentos sobre o tema vide RADIN, Max. "Maintenance by Champerty", *24 Californian Law Review*, 1935.

espírito do cristianismo¹⁰². Além disso, neste período, era comum que o financiamento, prestado sobretudo pela nobreza, fosse motivado por razões de vingança e de rivalidade, muitas vezes ligadas à expansão da propriedade (terrenos feudais)^{103 104}. Assim, ao lado da moralidade religiosa, as práticas desmotivadas e desviantes que alimentavam a frivolidade dos litígios mancharam todo o potencial prático do *TPLF*, chegando mesmo a originar a criminalização deste tipo de financiamento¹⁰⁵.

Evidentemente que a descrição avançada não pode sobreviver aos dias de hoje. A laicidade dos Estados de Direito impede que as construções jurídicas, bem como as respetivas fundamentações, se alicercem em referentes religiosos. Por outro lado, as práticas erráticas do período medieval não devem servir a proibição do *TPLF* porquanto confundem a parte com o todo, invocando uma realidade socioeconómica que já não existe¹⁰⁶. Além do mais, as motivações do financiador (altruístas ou vingativas) não têm relevo para o apuramento do mérito da causa. De facto, pouco importará a intenção do financiador, desde que esteja garantida a validade jurídica da causa financiada.

De qualquer modo, a verdade é que esta realidade histórica continua a participar nos motivos pelos quais só até recentemente a grande maioria dos ordenamentos jurídicos abriu as portas ao *TPLF*¹⁰⁷.

¹⁰² *Idem*, p. 56 e ss.

¹⁰³ CLÁUDIA, Sofia Rodrigues Carvalho. “Non-Recourse Funding Agreements em Portugal: natureza e obstáculos”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2021, p. 15; e VELJANOVSKI, Cento. “Third Party Litigation Funding in Europe”, *Journal of Law, Economics & Policy*, Vol. 8, n.º 3, 2012, p. 406.

¹⁰⁴V. MORPURGO, Marco de. “A Comparative Legal and Economic Approach to Third-Party Litigation Funding.” *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 19, n.º 2, Spring 2011, p. 389: “the doctrine developed as a judicial and statutory reaction to a practice that was taking place among feudal lords, whereby they would underwrite the costs of suits carried out by others for the recovery of land in exchange for a share of the result. Through this means, the lords could become joint owners of estates at investment prices well below the market value of the land, increasing the size of their retinues and thus aggrandizing their political power”.

¹⁰⁵ RADIN, Max. “Maintenance by Champerty”, *24 Californian Law Review*, 1935, p. 66 e ss.; e WINFIELD, Percy H. “History of Maintenance and Champerty”, *Law Quarterly Review*, Vol. 35, n.º 1, 1919, p. 57.

¹⁰⁶ Mas parece existir um caso recente de financiamento por vingança/retaliação. No caso *Bollea v. Gawker, LLC*, case n.º 8:12-cv-02348-T-27TBM, Terry Gene Bollea, conhecido profissionalmente por Hulk Hogan, foi financiado por Peter Thiel como reação a um artigo publicado pela Gawker. Na sequência da condenação, a Gawker, LLC, foi obrigada a declarar insolvência. V. CHIPI, Nicole K.. “Eat Your Vitamins and Say Your Prayers: *Bollea v. Gawker*, Revenge Litigation Funding, and the Fate of the Fourth Estate”, *University of Miami Law Review*, Vol. 72, n.º 1, Article 7, 2017, p. 280 e ss.

¹⁰⁷ No entanto, recentemente, o Supremo Tribunal da Justiça da Irlanda considerou ilegais as práticas de *maintenance e champerty*, V. *Supreme Court of Ireland*, processo n.º 72/2016, datado de 23 de maio de 2017: *Personal Digital Telephone, Ltd. And Sigma Wireless Networks Ltd. V. the Ministry of Public Enterprise & Ors*.

Ainda assim, a superação destas querelas históricas não é suficiente para admitir, sem mais, o financiamento de litígios por terceiros. Com efeito, há uma série de problemas jurídicos que importa solucionar, dois dos quais já vinha sendo apontado na idade média, embora hoje tenha uma fundamentação distinta: a frivolidade e desmérito da litigância. Começemos por esse.

7.2. Ações demeritórias

Duas das críticas mais proeminentes que se fazem ao *TPLF* têm que ver com facto de se atribuir a esta figura o efeito de potenciação dos litígios e das ações demeritórias¹⁰⁸. Os críticos consideram que a racionalidade económica do financiador não se baseia exclusivamente no sucesso da ação que financia, mas também no risco/relação que confronta os custos com os ganhos potenciais¹⁰⁹. Este ceticismo tende a fundamentar-se especialmente nos financiamentos realizados sobre a forma de portefólio¹¹⁰, onde os financiadores, a fim de mitigar as perdas, tendem a financiar vários casos com diferentes probabilidades de sucesso, assumindo desta forma o financiamento de casos com maior risco, *máxime* o financiamento de causas demeritórias com elevado potencial de retorno.

Mas serão estas críticas procedentes? Vejamos.

Desde logo é necessário distinguir o aumento da litigiosidade, do aumento dos litígios demeritórios.

A primeira situação não entrava a viabilidade do *TPLF*. É certo que pode causar transtornos na administração da justiça em resultado de uma deficiência de meios da mesma. Em todo o caso, a resposta a esta realidade não deve passar pela proibição desta figura de financiamento, mas pela dotação de meios administrativos estaduais que permitam fazer frente ao aumento de litígios. Por outro lado, as aspirações jurídicas ligadas ao acesso à justiça não permitem render esta discussão a um discurso estritamente consequentialista que compara os benefícios sociais do *TPLF* aos custos adicionais com a

¹⁰⁸ U. S CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM. "Stopping the Sale on Lawsuits: a Proposal to Regulate Third-Party Investments in Litigation", 2012, p. 4

¹⁰⁹ V. MORPURGO, Marco de. "A Comparative Legal and Economic Approach to Third-Party Litigation Funding", *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 19, p. 383 e 384.

¹¹⁰ V. RICHEY, Joshua G. "Tilted Scales of Justice - The Consequences of Third-Party Financing of American Litigation", *Emory Law Journal*, Vol. 63, no. 2, 2013, p. 500.

administração da justiça que são impostos pelo *TPLF*¹¹¹. Qualquer direito ou situação juridicamente relevante merece a tutela do direito e deve, por conseguinte, ser realizável ou, pelo menos, potencialmente realizável.

Em contrapartida, a segunda situação cria uma verdadeira barreira ao *TPLF*, pois prejudica o exercício do poder judicial e a administração da justiça, congestionando infundadamente o poder judicial. Além disso, gera indevidamente um efeito de aprisionamento processual da parte em litígio que é contrária ao financiado.

Separadas estas duas realidades importa centrarmo-nos especificamente na relação entre o *TPLF* e o aumento dos litígios demeritórios, embora algumas das observações que faremos a seguir possam valer para aquelas duas realidades.

Desde logo, os críticos¹¹² que estabelecem esta relação restringem excessivamente a aplicabilidade do *TPLF*, ignorando os financiamentos direcionados aos sujeitos passivos das relações processuais ou até os financiamentos que são prestados quando determinada ação já se encontra em curso. Em ambas as situações, este tipo de financiamento não gera um maior número de litígios.

Por outro lado, antes do financiador decidir investir em determinado caso ou casos, ele procura recolher o número máximo de informações disponíveis, realizando um conjunto de diligências que visam aferir a assertividade do financiamento¹¹³. Este tipo de racionalidade económica, que invoca a máxima de que o financiador investe para ganhar, não se coaduna com a possibilidade de prestar auxílio financeiro a causas demeritórias. Mesmo em situações de financiamento sob a forma de portefólio, o financiador procurará sempre realizar as maiores mais-valias possíveis, e por isso, tenderá a afastar-se do financiamento de ações demeritórias que possam anular os retornos que provêm de outras causas por ele financiadas¹¹⁴. Além do mais, assumir compromissos demasiado arriscados pode comprometer a viabilidade comercial do financiador e ferir o seu posicionamento de

¹¹¹ Com posição diferente V. MORPURGO, Marco de. "A Comparative Legal and Economic Approach to Third-Party Litigation Funding", *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 19, p. 385.

¹¹² V. a título de exemplo: RUBIN, Paul H. "Third-Party Financing of Litigation", *Northern Kentucky Law Review*, Vol. 38, n.º 4, 2011; e LYSAYGHT, Geoffrey J. / HAZELGROVE, D. Scott. "Economic Implications of Third-Party Litigation Financing on the U.S. Civil Justice System", *Journal of Law, Economics & Policy*, Vol. 8, n.º 3, 2012, p. 654 e ss..

¹¹³ ABRAMS, David S. / CHEN, Daniel L.. "A Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding", *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, Vol. 15, n.º 4, 2013, p. 1088.

¹¹⁴ Segundo Cento Veljanovski, apenas 8% das causas apresentadas para financiamento vêm a ser financiadas. V. VELJANOVSKI, Cento. "Third Party Litigation Funding in Europe", *Journal of Law, Economics & Policy*, Vol. 8, n.º 3, 2012, p. 420.

mercado, isto porque, num mercado cada vez mais competitivo, além da importância da solvabilidade do financiador, haverá que preservar a imagem de sucesso do mesmo.

Para além disto, é razoável admitir que a existência de um financiador em determinado litígio ou a mera possibilidade de financiamento prestado por terceiro gera um efeito intimidador na parte processual contrária ao financiado. O receio de que uma larga linha de recursos financeiros permita trabalhar com mais sucesso determinada ação inibe a contraparte de iniciar ou dar continuidade a determinado litígio. Em tais casos, os acordos pré-judiciais poderão surgir como solução, evitando-se o recurso aos tribunais¹¹⁵.

Como vemos, não é necessariamente certo que o *TPLF* venha a potenciar os litígios demeritórios. Mas por mero exercício intelectual, vamos admitir que essa relação existe de facto. Em tal caso, seríamos, ainda assim, obrigados a desconsiderar viabilidade do *TPLF*, ou seria possível, por meio de outras construções legais, obstar ou, pelo menos, minorar aquela relação?

O ordenamento jurídico português conserva, essencialmente, três soluções que combatem a correlação em análise.

Ao advogado, enquanto *longa manus* da justiça, é devido um comportamento especialmente exigente do ponto de vista ético-profissional que escapa à estrita racionalidade económica de prossecução do lucro. Assim, de acordo com o art. 100º a) do EOA, nas relações com o cliente, o advogado deve “(...) dar a sua opinião conscienciosa sobre o merecimento do direito ou pretensão que o cliente invoca (...)”. Este dever deontológico vincula comportamentalmente os advogados, impondo aos mesmos uma determinada postura profissional que os impede de aceitar a promoção ou manutenção de litígios demeritórios¹¹⁶. E faça-se notar, este compromisso ético não é apenas exigível ao advogado do financiado, isto é, àquele que representará as pretensões do financiado em juízo. Com efeito, muitas das vezes, o financiador é também assessorado por advogados, estando estes, nessa qualidade, adstritos àquele dever deontológico. No mais, o

¹¹⁵ Este efeito intimidador poderá ser especialmente interessante para dar resposta aos casos em que a parte processual contrária ao financiado recorre à ameaça da litigância para evitar ou dilatar a sua responsabilidade obrigacional para com o financiado. Mas atenção, este efeito intimidador não projeta apenas vantagens, já que em alguns casos seria desejável que a composição do litígio fosse feita junto de uma instância judicial ou arbitral para evitar que o conflito fosse resolvido apenas por uma superioridade económico-processual entre os sujeitos litigantes.

¹¹⁶ Cfr. BOVO, Paula Ferreira. “Financiamento de litígios judiciais por terceiros (“Third Party Funding”): uma ótica processual”, Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, Volume 21, n.º 2, Ano 14, 2020, p. 362.

incumprimento daquele dever pode importar a responsabilidade civil do advogado¹¹⁷, além de prejudicar o “bom nome” do mesmo.

Mas aquele dever deontológico pode não ser suficiente para garantir o controlo qualitativo da ação financiada por terceiro. Nesse caso, existirão ainda duas válvulas de escape.

Desde logo, um dos princípios processuais mais importantes do processo civil: o interesse em agir¹¹⁸. Esta figura processual determina que a promoção de litígios junto dos tribunais só pode verificar-se uma vez frustrados ou esgotados todos os outros meios de reação, afirmando deste modo a indispensabilidade do recurso a juízo para a composição do litígio^{119 120}. Ainda que inominado, a falta dele constitui uma exceção dilatória de conhecimento oficioso que determina a absolvição do réu da instância, caso este já tenha sido citado (art. 576º n.º 2, 577º e 578º do CPC)¹²¹. No entanto, se a falta de interesse em agir for detetada antes do Réu ter sido citado, então o tribunal deve proferir um despacho de indeferimento liminar da petição (art. 590º do CPC).

Por outro lado, a figura da litigância de má-fé também pode ter relevo na matéria em apreço. De acordo com o art. 542º n.º 2 a), é considerado litigante de má-fé quem nomeadamente “tiver deduzido pretensão (...) cuja falta de fundamento não devia ignorar”. Em tais casos, o litigante é condenado em multa e numa indemnização à parte processual contrária, se esta deduzir tal pedido¹²². Esta responsabilização processual induz um maior sentido de cuidado na prepositura de ações¹²³, pesando sobretudo sobre a parte

¹¹⁷ V. RODRIGUES, António Barroso. “Sobre a Responsabilidade Civil Profissional do Advogado e das Sociedades de Advogados”, Revista da Ordem dos advogados, Vol. I/II, Ano 82, jan./jun, Lisboa, 2022.

¹¹⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 673/13.4TTLSB.L1.S1, datado de 9 de maio de 2018.

¹¹⁹ V. ALMEIDA, Francisco Ferreira de. “Direito Processual Civil”, Vol. I, Almedina, 2010, p. 447; e MARQUES, Remédio. “A Acção Declarativa à Luz do Código Revisto”, 2.ª ed., 2009, p. 124 e ss..

¹²⁰ Este pressuposto também dever ser acautelado pelos advogados que participem na elaboração do contrato de *TPLF*– art. 100º, 1 c) do EOA. Cfr. REBELO, Diogo Morais da Cunha. “Virtudes e Problemas do Financiamento de Litígios por Terceiros”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do Mestrado de Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, 2021, p. 46.

¹²¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 1712/17.5T8BRR-B.L1-6, datado de 26 de setembro de 2019.

¹²² Quanto ao conteúdo da indemnização, vide o art. 543º.

¹²³ BRANCO, Susana Antas Fernandes Videira / CARVALHO, Joana Cristina Purvis Paixão Campos / SILVA, Tânia Cristina Piazzentin Ferreira Mota da / CORREIA, Pedro Miguel Alves Ribeiro. “A Avaliação do Regime Jurídico da Litigância de Má-Fé em Portugal”, Revista Direito GV, São Paulo, 2014, p. 352: “Por outras palavras, tal como está configurado atualmente, o instituto da litigância de má-fé visa permitir ao juiz, quando necessário, proceder a uma disciplina imediata do processo, oferecendo resposta para atitudes aberrantes, iniquidades óbvias, erros grosseiros ou entorpecimento evidente da justiça”.

ativa da relação processual, isto é, a parte que pode verdadeiramente ser acusada de escalar frivolumente os litígios em geral.

Em conjunto todas estas figuras geram um efeito dissuasor do fenómeno dos conflitos judiciais/arbitrais gratuitos.

Seja como for, e admitindo que impecem estes mecanismos de controlo do mérito das ações, não existem, pelo menos até ao momento, dados que permitam concluir pela assertividade das críticas que vêm assumindo esta forma¹²⁴, não passando as mesmas de um exercício de especulação intelectual sem demonstração¹²⁵.

Por outro lado, ainda que se possa demonstrar que o *TPLF* aumenta o número de sindicâncias sem mérito, tal correlação será sempre circunscrita ao ordenamento jurídico analisando, o que não permitirá, atenta as particularidades de cada ordenamento jurídico, extrapolações nem generalizações.

Seja como for, cremos que aquela correlação pode ser bloqueada através de outras construções legais que não exijam a proibição do *TPLF*. Estamos convictos, pelos motivos indicados, que assim sucederá no ordenamento jurídico português.

7.3. Mercantilização/Comoditização da Justiça

Como tivemos oportunidade de constatar, a História do *TPLF* instalou na comunidade jurídica um certo sentimento de desconfiança em relação a este mecanismo de financiamento. Talvez, por isso, ainda hoje alguns autores associem o *TPLF* à deturpação dos valores da justiça. Tal associação é motivada pela ideia de que o financiamento de litígios por terceiros converte a justiça num objeto transacionável, transfigurando o direito de ação e reduzindo a litigância a um jogo de casino que reduz a justiça aos ideais de mercado.

Este modo de ver rende a aceitação do *TPLF* a um exercício de moralidade, que é, além de erróneo, superável. Com efeito, enquanto uns arguem que *TPLF* corroi o sentido

¹²⁴ REBELO, Diogo Morais da Cunha. "Virtudes e Problemas do Financiamento de Litígios por Terceiros", Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do Mestrado de Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, 2021, p. 47 e ss.

¹²⁵ Além do mais, existem até pontuais demonstrações de que o *TPLF* não promove o aumento da litiogisidade infundada. Cfr. ELIAS, Roni. "Mythbusting: Why the Critics of Litigation Finance Are Wrong", Florida A & M University Law Review, Vol. 13, no. 1, 2017, p. 121 e ss.

da justiça, outros entendem que existe a obrigação moral de garantir o acesso à justiça e que o *TPLF* pode responder a essa necessidade¹²⁶. Seja como for, não nos parece correto ajuizar o mérito do *TPLF* segundo uma racionalidade estritamente moralista que ignore a relevância jurídica exigível pelo direito nas suas reflexões.

Ainda assim, apartada a questão da moralidade, aquela perspectiva só sobrevive na aparência.

Por esta altura, já somos capazes de entender que o *TPLF* não tem como objeto a decisão judicial ou arbitral em si mesma, mas antes o direito litigioso que motiva o financiamento. A decisão do tribunal ou do árbitro surge apenas como o evento incerto que materializa ou não a remuneração do financiador, sendo apenas relevante no sentido do reconhecimento ou não do direito litigioso do financiado. Não se transaciona, por isso, o sentido da decisão do tribunal ou árbitro, nem estão à venda as decisões dos mesmos.

Além do mais, o *TPLF* também não oferece para negociação o direito de acesso aos tribunais e à justiça. Quando recebe o financiamento de terceiro, o financiado não transmite o seu direito de ação, que é por definição inalienável.

Por conseguinte o *TPLF* não converte a justiça num negócio, antes, elabora um esquema de acesso à justiça que se serve do potencial valor de realização de determinado direito litigioso como forma de remuneração. De outro modo, o interesse económico que o financiador conserva relativamente a um ativo contingente que integra a esfera jurídica do financiado não fere os valores da justiça só porque a conversão e liquidez daquele ativo depende de uma decisão judicial ou arbitral.

Tendo presente todo este raciocínio, mal se compreende porque é que o *TPLF* não deve ser admissível, especialmente quando são de aceitar outros negócios jurídicos que se propõem a transacionar decisões judiciais ou arbitrais e a transmitir coisa ou direito litigioso¹²⁷.

No mais, poderíamos pensar que este esquema de financiamento não deveria ser utilizado para causas em que seja deduzido um pedido indemnizatório, uma vez que a figura da indemnização poderia ser viciada, prejudicando o ideal de justiça. Com efeito, a

¹²⁶ VELCHIK, Michael K. / ZHANG, Jeffrey Y.. "Islands of Litigation Finance", *Stanford Journal of Law, Business & Finance*, Vol. 24, n.º 1, 2019, p. 42.

¹²⁷ Para mais desenvolvimentos vide: PEREIRA, Fernando Silva. "Cessão Do Crédito Exequendo na Pendência da Ação Executiva: Comentário ao Acórdão do tribunal da Relação do Porto (3.ª secção) de 24 de outubro de 2019", *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. III/IV, Ano 81, jul./dez., 2021.

indemnização visa tornar *indemne* o lesado, colocando a vítima na situação em que estaria se não se tivesse verificado o facto danoso¹²⁸. Ora, como os custos com o *TPLF*, em caso de vencimento, abatem à importância indemnizatória, poderíamos considerar que o efeito da indemnização não seria conseguido. Contudo, tal perspectiva não deve ser admissível.

Por um lado, este risco de corrosão do efeito indemnizatório também se faz sentir noutras figuras de financiamento que podem ser usadas para promover ou manter uma ação, *máxime*, o mútuo bancário, no qual, além da obrigatoriedade de devolver o montante mutuado, haverá ainda a obrigação de suportar juros¹²⁹. Em todo o caso, nem por isso o mútuo é juridicamente inadmissível como forma de financiar o acesso aos tribunais. Além do mais, pior do que uma indemnização minorada é a impossibilidade de aceder a esta.

Por outro lado, o credor da indemnização é livre de dispor do seu património da forma que lhe aprouver. Pouco importa que essa livre disposição ocorra relativamente a um ativo que se encontre por realizar.

Acresce que não devemos ignorar que a figura da responsabilidade civil pode também assumir uma finalidade punitiva¹³⁰. Desta forma, este tipo de financiamento impede que o lesante escape à obrigação de indemnizar, garantindo o efeito pretendido por este instituto.

Por tudo isto, parece-nos que o *TPLF* sobrevive à presente crítica.

7.4. Legislação Aplicável

Uma discussão frequente na escassa bibliografia nacional sobre o *TPLF*, é saber se esta figura se encontra regulada no ordenamento jurídico português. Em geral, equaciona-se a integração do *TPLF* no mercado de seguros e no mercado financeiro/bancário. Uma reflexão que não será de menosprezar, já que o posicionamento do *TPLF* numa daquelas atividades tenderá a gerar um efeito limitante no acesso à atividade de financiamento de litígios por terceiros, já que, entre outros, a prestação deste financiamento dependerá da

¹²⁸ PINTO, Carlos Alberto da Mota. “Teoria Geral do Direito Civil”, 4ª ed., 2ª reimpressão, Coimbra Editora. Coimbra, 2012, p. 128.

¹²⁹ PEREIRA, Joana Sofia Tinoco. “Resolução ou Modificação do Contrato de Mútuo Bancário por Alteração das Circunstâncias”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto, no âmbito do Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios, Porto, 2014, p. 14 e ss.

¹³⁰ Função secundária da figura da responsabilidade civil.

qualidade jurídica do sujeito financiador e da obtenção de uma licença da entidade reguladora competente¹³¹.

A doutrina está de acordo quanto à não sujeição do *TPLF* à atividade seguradora. Como vimos, o contrato de seguro é substancialmente distinto do financiamento de litígios por terceiros, pois, embora em ambas as situações se verifique a transferência de um risco para um terceiro (segurador¹³² ou financiador), o prémio previsto no contrato de seguro¹³³ não tem correspondente no *TPLF*, no qual o financiador é remunerado de forma incerta “no se, no quando e no quanto”¹³⁴. Assim, é de excluir a aplicação da L n.º 147/2015¹³⁵.

A questão não se encontra tão resolvida no que toca à aplicação do RGICSF às entidades que se dedicam profissionalmente ao *TPLF*.

Segundo Iñaki Carrera¹³⁶, o *TPLF* poderia ser qualificado como um contrato de derivados ou outro instrumento financeiro, estando nessa medida abrangido pelo setor da atividade financeira e, por isso, sujeito ao RGICSF constante do DL n.º 298/92.

Esta posição doutrinal, que sujeita o *TPLF* às regras do mercado das instituições de crédito, não é solitária. Na Austrália a questão também tem sido alvo de discussão administrativa e jurisprudencial¹³⁷. Em 2012, a *Australian Securities and Investments Commission* declarava que os *funder's* não estavam sujeitos à regulação do setor financeiro e que, por isso, não necessitavam de obter uma licença para exercer essa atividade. Curiosamente, no mesmo ano, contra duas decisões de tribunais hierarquicamente inferiores, o *Supreme Court of New South Wales* viria a reconhecer que estes esquemas de financiamento deveriam ser tratados como um produto financeiro e, nessa medida, os financiadores estavam sujeitos à legislação do setor financeiro, impondo-se, como

¹³¹ Para o setor dos seguros, a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (art. 48º, 51º e 214º da Lei n.º 147/2015). Para o setor bancário/financeiro, essencialmente, o Banco de Portugal (art. 16º, 21º-A do DL n.º 298/92).

¹³² 2ª parte do art. 1º do DL 72/2008.

¹³³ Arts. 1º, parte final, e 51º,

¹³⁴ HENRIQUES, Duarte Gorjão. ““*Third Party Funding*” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 615

¹³⁵ Referente ao regime jurídico de acesso e exercício da atividade seguradora e resseguradora, bem como o regime processual aplicável aos crimes especiais do setor segurador e dos fundos de pensões e às contraordenações cujo processamento compete à Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões.

¹³⁶ CARRERA, Iñaki. “O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os *non-recourse funding agreements*”, *Revista De Direito das Sociedades*, n.º 4, 2018, p. 706 e ss.

¹³⁷ V. para mais desenvolvimento: SHANNON, Victoria. “Third-Party Litigation Funding and The Dodd-Frank Act”, *16 Tenn. J. Bus. L.*, 2014.

condição para o exercício da atividade, a obtenção de uma licença para prestar este tipo de serviços financeiros¹³⁸.

Não é, no entanto, expectável que aquelas decisões venham a ter força no nosso ordenamento jurídico. Fora o facto de se tratar de uma solução que vale num ordenamento jurídico que conserva grandes diferenças relativamente ao ordenamento jurídico português, aquelas posições partem da premissa de que o *TPLF* corresponde a um verdadeiro contrato de derivados. Ora, como já exploramos anteriormente, este tipo de financiamento distingue-se dos derivados¹³⁹.

Por outro lado, no *TPLF*, o risco e a forma de remuneração do financiador não se compaginam com o tradicional *modus operandi* das instituições de crédito, *máxime*, com o mútuo bancário¹⁴⁰, no qual à restituição do mutuado, acrescem juros remuneratórios¹⁴¹, quebrando-se a “álea” típica do *TPLF*¹⁴².

Para além disso, cremos não ser possível enquadrar este esquema de financiamento no art. 4.º do RGICSF¹⁴³, sendo forçado arguir uma qualquer interpretação analógica do referido diploma.

Em face das considerações precedentes, estamos perante um mercado sem regulação no ordenamento jurídico português. Crê-se, no entanto, que esta situação seja temporária, já que a União Europeia tem vindo a preparar a regulação do *TPLF*. Neste ensejo, foi recentemente aprovada no Parlamento Europeu uma proposta de diretiva que ensaia a regulação desta figura no espaço da U. E.¹⁴⁴.

Em todo o caso, até à entrada em vigor do referido diploma, o *TPLF* está entregue aos fenómenos de autorregulação. Embora, em Portugal não existam referências de *soft law* especificamente previstas para este tipo de financiamento, é expectável que se tomem em

¹³⁸ Supreme Court of New South Wales, processo n.º S362/2011, de 15 de março de 2011: *International Litigation Partners Pte Ltd. v. Chameleon Mining NL*.

¹³⁹ Remissão para o ponto 5.3. da presente dissertação.

¹⁴⁰ PEREIRA, Joana Sofia Tinoco. “Resolução ou Modificação do Contrato de Mútuo Bancário por Alteração das Circunstâncias”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto, no âmbito do Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios, Porto, 2014, p. 14 e ss.

¹⁴¹ Art. 395º do CCom. e art. 1146º do CC.

¹⁴² CARVALHO, Fernando Aguilar de / SACOTO, Constança Borges. “The Third Party Litigation Funding Law Review: Portugal”, 4ª ed. Simon Latham, Law Business Research Ltd, 2020, p. 135.

¹⁴³ HENRIQUES, Duarte Gorjão. ““Third Party Funding” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, Revista da Ordem dos Advogados, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 614 e 615.

¹⁴⁴ Resolução do Parlamento Europeu, (2020/2130(INL)), de 13 de setembro de 2022.

consideração os fenómenos autorregulatórios estrangeiros. A título meramente indicativo, faz-se referência ao código de conduta da *Association of Litigation Funders*, da *Singapore Institute of Arbitrators* e as *Best Practises* da ICCA¹⁴⁵. Embora o conteúdo destas *guidelines* não seja vinculativo, o mesmo serve como referência na apreciação da atuação dos sujeitos contratuais do *TPLF*, na medida em que se positivam regras de conduta que estabilizam o equilíbrio de interesses entre as partes.

Por fim, para lá da regulação propriamente dita, há ainda a considerar que o *TPLF* não é propriamente uma figura desconhecida do legislador da U.E.. Na Diretiva n.º 2020/1828 relativa a ações populares para proteção dos interesses coletivos dos consumidores, o legislador, no art. 10.º, aborda, incidentalmente, o *TPLF*. Aí se reconhece a possibilidade de este esquema de financiamento poder vir a ser usado no âmbito daquele tipo de ações, impondo-se a adoção de medidas que permitam obstar à existência de conflitos de interesses e de quaisquer outras perturbações que firam o decurso normal da lide ou prejudiquem os interesses representados na ação coletiva financiada.

Curiosamente, a referida diretiva ainda não foi transposta para o ordenamento jurídico português, sendo que o prazo para o fazer já foi ultrapassado¹⁴⁶. É verdade que a falta de transposição não permite a arguição da aplicabilidade direta do conteúdo da diretiva, em todo o caso, excedido o prazo de transposição, a diretiva pode desenhar um efeito direto e indireto¹⁴⁷. O efeito direto permite que os particulares invoquem posições jurídicas objetivamente identificáveis na diretiva contra o Estado, isto é, nas relações jurídicas verticais¹⁴⁸. Por outro lado, o efeito indireto permite que o julgador, na defesa da integridade do ordenamento jurídico, aplique o direito vigente considerando os objetivos que se pretendem alcançar com a diretiva, mesmo quando estejam em causa relações jurídicas horizontais, isto é, entre sujeitos com veste privada¹⁴⁹.

¹⁴⁵ PARK, William W. e ROGERS, Catherine A.. “Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force”, Legal Studies Research Paper n.º 42, The Pennsylvania State University The Dickinson School Of Law, 2014, p. 185 e ss.

¹⁴⁶ V. DECO. “DECO ALERTA: Prazo de transposição da Diretiva das Ações Coletivas ultrapassado”, artigo disponível em <https://deco.pt/direitos-dos-consumidores/deco-alerta-prazo-de-transposicao-da-diretiva-das-aco-es-coletivas-ultrapassado/>.

¹⁴⁷ V. MACHADO, Jonatas E. M. “Direito da União Europeia”, 3ª Ed., Gestelegal, Coimbra, 2018, p. 240 e ss.

¹⁴⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, processo n.º C-41/74, datado de 19 de dezembro de 1974: *Van Duyn*.

¹⁴⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, processo n.º C-201/94, datado de 12 de novembro de 1996: *Medicines Control Agency*.

A falta de regulação do *TPLF* não deve servir para arguir a irreconhecibilidade da figura no nosso ordenamento jurídico. O campo jus-privatístico português é favorável à criatividade jurídica, reconhecendo uma ampla autonomia privada e uma ampla liberdade contratual - arts. 26º, 1 e 61º da CRP e art. 405º do CC ¹⁵⁰. Estes institutos são especialmente recetivos a novas construções jurídico-contratuais. Mas não basta reconhecer o alcance destes princípios para conceber a aplicabilidade do *TPLF* no nosso ordenamento jurídico. Com efeito, é necessário precisar e delimitar esta figura de financiamento de forma a acomodar a receção deste contrato com os restantes princípios e valorações vigentes no nosso ordenamento jurídico¹⁵¹.

Uma vez que não existe uma abordagem legislativa substancial do *TPLF*, a miríade de problemas suscitados pela figura permanece no campo do direito a constituir (*Iure Condendo*). Seguimos, por isso, nessa excursão reflexiva.

7.5. O sujeito financiador

Admitindo que não estamos perante uma atividade dependente de licenciamento, em geral, qualquer sujeito pode financiar um litígio de terceiro. Por este motivo, interessa sobretudo mencionar quem não pode fazê-lo.

Nos Estados Unidos, os advogados têm a tradição de celebrar *contingency agréments*¹⁵², entre nós conhecidos por *pactum de quota litis* ¹⁵³. Estes acordos de honorários fazem depender a remuneração do advogado do sucesso do litígio. No fundo, o advogado assume integralmente o risco do insucesso da ação, havendo apenas lugar ao pagamento de honorários em caso de sucesso da mesma¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Uma das concretizações mais intensas do princípio da autonomia privada é a liberdade para celebrar negócios jurídicos. Máxime, o contrato é por excelência o instrumento que serve a realização da vida social, económica e jurídica dos sujeitos de direito privado. Cfr. PINTO, Carlos Alberto da Mota. "Teoria Geral do Direito Civil", 4ª edição, 2ª reimpressão, Coimbra Editora. Coimbra, 2012. p. 102 e ss..

¹⁵¹ A liberdade contratual não é um princípio absoluto. As declarações de vontade dos sujeitos de direito privado visam produzir alterações no ordenamento jurídico, mas sob sanção do mesmo.

¹⁵² Assim designados no direito ânglo-saxónico.

¹⁵³ Assim conhecidos nos sistemas de *civil law*.

¹⁵⁴ TOGGENBURGER, Christian. "Financing Private Litigation - A European Alternative to Contingency Fees." *European Journal of Law Reform*, Vol. 4, n.º 4, 2002, p. 613.

Em geral a doutrina tende a admitir que estes acordos de honorários correspondem a uma categoria do *TPLF*¹⁵⁵, autónoma apenas nominativamente em razão do sujeito financiador, o advogado. Com efeito, é o advogado que passa a assumir os custos da promoção ou manutenção de determinado litígio.

Mas aquela subsunção ao *TPLF* é colocada em causa por outros autores. Segundo Gorjão-Henriques¹⁵⁶, a pretensão de identificar o advogado como um sujeito terceiro à ação é errada porque ignora o instituto do mandato forense, o qual posiciona o advogado e o cliente como uma e a mesma parte ou entidade.

Seja como for, para lá desta discussão, existem ainda entraves estatutários cuja apreciação é importante considerar.

De acordo com o art. 106º do EOA, o advogado e o cliente não podem estabelecer um acordo mediante o qual o direito a honorários fique exclusivamente dependente do resultado obtido na causa em que aqueles se apresentem e “em virtude do qual o constituinte se obrigue a pagar ao advogado parte do resultado que vier a obter”.

Com este preceito almeja-se a dignificação da profissão, assegura-se a efetiva compensação do advogado pelo exercício da sua atividade profissional¹⁵⁷ e dilui-se um indesejável potencial conflito de interesses entre o advogado e o seu cliente¹⁵⁸. Tudo ponderado, espera-se a preservação da independência devida a estes servidores da justiça¹⁵⁹.

Assim, apesar de não se encontrar livre de controvérsia¹⁶⁰, o art.º 106º do EOA impossibilita a figura do advogado de participar no financiamento de litígios por terceiros

¹⁵⁵ “*In essence, third party litigation funding is a modern twist on the classic contingency fee agreement, as it could be described as a contingent fee offered by nonlawyers*” em ROMÁN, Bernardo M. Cremades. “Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration”, *Transnational Dispute Management*, Vol. 8, 2011, p. 2.; VELJANOVSKI, Cento. “Third Party Litigation Funding in Europe”, *Journal of Law, Economics & Policy*, Vol. 8, n.º 3, 2012, p. 409.

¹⁵⁶ HENRIQUES, Duarte Gorjão. “*Third Party Funding*” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 617.

¹⁵⁷ HENRIQUES, Duarte Gorjão e ALBUQUERQUE, Joana. “The Third Party Litigation Funding Law Review: Portugal”, 3ª ed. Leslie Perrin, Latham, Law Business Research Ltd, 2019, p. 161.

¹⁵⁸ Cabral, António do Passo. “Convenções sobre os custos da litigância (II): introdução ao seguro e ao financiamento processuais”, *Revista de Processo*, ano 43, n.º 277, Coord. Teresa Arruda Alvim. Março, 2018, p. 53.

¹⁵⁹ NETO, Susana. “*Quota Litis: Da Evidência Da Sua Proibição*”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 61, abril, 2001, p. 1125 e ss.

¹⁶⁰ PEDREIRA, Frederico. “Quota Litis: Um extra nos honorários?”, *Advocatus Eco*, 2020, artigo disponível em <https://eco.sapo.pt/especiais/quota-litis-um-extra-nos-honorarios/>.

como financiador¹⁶¹, pelo menos quando o pagamento de honorários dependa exclusivamente do resultado da ação, isto é, quando seja celebrado um *pactum de quota litis*¹⁶².

7.6. O controlo do processo

Sendo o *TPLF* uma atividade de risco, é natural que os *funders* procurem mitigar a exposição dos seus investimentos da incerteza das decisões dos tribunais. Tal realidade, aliada à desregulação deste mercado, investe os financiadores no interesse pelo controlo do processo, um perigo que se pode acentuar em face da dependência económico-financeira do financiado em relação ao financiador.

Esse controlo do processo passa não apenas pela seleção do mandatário forense, como também pela gestão e definição da estratégia processual. Acontece que a monopolização das decisões processuais da parte financiada pelo *funder* prejudica o decurso natural da lide, sobrepondo os interesses do financiador aos do financiado¹⁶³. Esta ingerência do financiador, ainda que indireta, ofende os princípios básicos do processo civil, pois, ao substituir os interesses da parte verdadeiramente legitimada para a ação pelos interesses de um terceiro, subverte o próprio ideal de justiça, convertendo o processo num exclusivo negócio. Ora, o processo serve em última instância como o conjunto normativo que visa a declaração ou execução do direito material, sendo que o *TPLF* conjectura um mecanismo de acesso à realização desse direito. Assim, a substituição do interesse do financiado pelo financiador além de descaracterizar a racionalidade do processo, desvirtua a finalidade de acesso à justiça que tão comumente se imputa ao *TPLF*.

Questionados sobre o assunto, os financiadores gostam de reforçar que não têm qualquer pretensão de controlar a estratégia processual da parte que financiam¹⁶⁴. Mas os

¹⁶¹ Em sentido diverso, V. CARRERA, Inãki. “*O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os non-recourse funding agreements*”, Revista De Direito das Sociedades, n.º 4, 2018, p. 706.

¹⁶² Apesar de não estarem excluídas as *success fee's*, estas não representam uma forma de financiamento de litígios por terceiro, uma vez que apenas estabelecem uma majoração dos honorários do advogado em razão do sucesso da causa representada.

¹⁶³ REBELO, Diogo Morais da Cunha. “Virtudes e Problemas do Financiamento de Litígios por Terceiros”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do Mestrado de Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, 2021, p. 52.

¹⁶⁴ A título de exemplo: “*Burford has no control over litigation or settlement decisions and it does not interfere with the attorney client relationship*”. MOLOT, Jonathan T.. “Theory and Practice in Litigation Risk”, Burford, p. 7, artigo disponível em <http://www.burfordcapital.com/wp-content/uploads/2015/01/Booklet-Theory-and-Practice.pdf>.

esquemas jurídicos utilizados pelos *funders* podem contrariar as declarações dos financiadores. Com efeito, ao contrato de financiamento de litígios podem ser apostas cláusulas resolutivas¹⁶⁵, que permitem ao financiador retratar o contrato quando se verifique uma alteração fundamental da probabilidade de sucesso da causa que financia. Há que ter cautela com tais cláusulas, já que, pelo menos indiretamente, podem sufragar o controlo material do processo¹⁶⁶.

A sobreposição dos interesses do financiador no processo não coloca apenas em causa os valores do direito, mas acarreta consequências diretas para os interesses da parte financiada. Uma das situações mais específicas em que tal pode suceder tem que ver com a redação de contratos de transação (art. 1248º e ss. do CC). Em tais casos, os acordos formulados pelas partes processuais podem não revelar-se economicamente atrativos para o financiador em face do investimento por ele avançado. Deste modo, em total desconsideração da parte processual verdadeiramente legitimada para tomar essa decisão, o financiador pode pressionar o financiado a dar continuidade ao litígio. Mas essa influência também pode funcionar em sentido inverso, isto é, quando a prontidão de um contrato de transação permite realizar um encaixe financeiro imediato com mais valias para o financiador, o financiado pode ser pressionado a celebrar um acordo daquele tipo com a outra parte processual por forma a obviar o risco da decisão judicial, mesmo que isso contrarie a sua vontade.

Posto isto, cumpre apreciar qual o grau admissível de participação do financiador na definição da estratégia processual do financiado.

Segundo o código de conduta da *Association of Litigation Funders*, os *funders* não podem exercer qualquer tipo de controlo sobre o processo¹⁶⁷. Quanto a nós, esta parece ser uma regra de ouro que garante a integridade do sistema jurídico e dos interesses das partes, especialmente, os interesses materiais e processuais do sujeito financiado¹⁶⁸. Assim, nem mesmo a seleção do mandatário forense deve ser feita pelo financiador, pois esse poder

¹⁶⁵ CARRERA, Ináki. “O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os non-recourse funding agreements”, *Revista De Direito das Sociedades*, n.º 4, 2018, p. 721.

¹⁶⁶ Cfr. PARK, William W. e ROGERS, Catherine A.. “Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force”, *Legal Studies Research Paper n.º 42*, The Pennsylvania State University The Dickinson School Of Law, 2014, p.28.

¹⁶⁷ Reza o código de conduta da *Association of Litigation Funders*: “9. A Funder will: (...) 9.4 not seek to influence the Funded Party’s solicitor or barrister to cede control or conduct of the dispute to the Funder;”.

¹⁶⁸ U. S CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM. “Stopping the Sale on Lawsuits: a Proposal to Regulate Third-Party Investments in Litigation”, 2012, p. 12.

amplia o risco de dependência do advogado relativamente ao financiador, viciando a representação do financiado em juízo.

De outra banda, aquilo que temos vindo a discutir não prejudica atitude participativa e colaborativa que o financiador pode assumir perante o financiado. Assim, não está excluída, nomeadamente, a possibilidade de o financiador prestar aconselhamento, algo que até pode ser útil para o próprio financiado tendo em conta que aquele, em regra, aproveitará de um conhecimento especializado na matéria¹⁶⁹. De qualquer forma, a última palavra deve sempre pertencer ao financiado.

7.7. Sigilo

Segundo o Código de Deontologia dos Advogados Europeus, no ponto 2.3, “É requisito essencial do livre exercício da advocacia a possibilidade de o cliente revelar ao advogado informações que não confiaria a mais ninguém, e que este possa ser o destinatário de informações sigilosas só transmissíveis no pressuposto da confidencialidade”.

Na mesma senda, de acordo com o art. 92º do EOA, o advogado não pode revelar quaisquer informações relativas à relação cliente-advogado, estando sujeito a um dever de sigilo profissional.

No entanto, este não é um dever absoluto, podendo haver a quebra do mesmo quando, mediante prévia autorização do presidente do conselho regional respetivo, a divulgação de informações se revele absolutamente necessária para a defesa da dignidade, do direito e dos interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente –art. 92º, 4. Parece-nos que também assim sucederá quando haja o consentimento e a autorização do cliente¹⁷⁰.

Contudo, estas disposições não se aplicam aos *funders*. Com efeito, trata-se de preceitos cuja aplicação se volta para uma atividade profissional específica, a advocacia.

Tal realidade coloca em perigo o instituto do privilégio advogado-cliente previsto naqueles normativos, pois as informações transmitidas pelo financiado ou pelo seu

¹⁶⁹ CAPELO, Maria José / CUNHA, Carolina. “Práticas Anticoncorrenciais: Entre o *public enforcement* e a ação indemnizatória”, 1ª ed., Gestlegal, 2023, p. 57.

¹⁷⁰ Assim também: CAPELO, Maria José / CUNHA, Carolina. “Práticas Anticoncorrenciais: Entre o *public enforcement* e a ação indemnizatória”, 1ª ed., Gestlegal, 2023, p. 55; e HENRIQUES, Duarte Gorjão. ““Third Party Funding” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, Revista da Ordem dos Advogados, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 618.

advogado ao financiador, por não estarem escudadas por este privilégio, podem ser conhecidas pela outra parte processual através de requerimento dirigido ao tribunal para esse efeito. Em regra, essas informações são cruciais e, por isso, podem alterar de forma substancial o sentido do litígio.

A ausência de regulação do *TPLF* revela a necessidade de se equacionarem alternativas que acomodem a confidencialidade das informações a que o financiador acedeu. Neste sentido, no direito anglo-saxónico têm-se assistido a desenvolvimentos doutrinários que procuram estender aquele privilégio ao financiador com objetivo de encapsular a informação privilegiada e de a tornar inacessível em juízo. Equaciona-se a este propósito as doutrinas do *common-interest privilege*¹⁷¹ e do *work-product umbrella*¹⁷².

No entanto, estas propostas não têm correspondente no nosso ordenamento jurídico. Assim, na sua autonomia privada, resta ao financiado e ao financiador proteger as informações partilhadas entre si através de uma cláusula de confidencialidade¹⁷³.

Na inércia contratual das partes, entendemos também que a tutela deste interesse jus-privatístico pode ser conseguida através do instituto da boa-fé em sentido objetivo. O princípio da boa-fé é um princípio estrutural que orienta e comanda as relações jurídico-privadas, traduzindo-se numa aspiração jurídica irrevogável e, portanto, imperativa que se faz valer antes do contrato nascer (227.º CC), durante a vida do contrato (762.º n.º 2 CC) e após a morte do mesmo (239.º CC). Enquanto princípio, a boa-fé tem uma natureza mutável no tempo e no espaço, sendo que a sua definição depende de um constante exercício de interação e recompressão do sistema jurídico com e pela realidade fáctica. Ainda assim, podemos defini-lo como um imperativo de conduta honesta, leal e correta¹⁷⁴¹⁷⁵. Tendo presente estes parâmetros normativos e a estrutura do *TPLF*, não nos parece obscuro conceber a possibilidade de o princípio da boa-fé desenhar uma exigência normativa de sigilo no âmbito deste tipo de financiamento. Pois, tendo presente a troca de informações que está subjacente a este modelo de financiamento, a divulgação de informações confidenciais do financiado constitui uma rotura insanável das exigências

¹⁷¹ SCHACKNOW, Jeffrey. “Applying the Common Interest Doctrine to Doctrine Third-Party Litigation”, *Emory Law Journal*, Vol. 66, Issue 6. 2017.

¹⁷² COHEN, Andrew. “Work product protection for legal finance”, *Burford Quartely*, Spring, 2018, p. 20-23.

¹⁷³ Cfr. art. 17º do Funding Agreement between Treca Financial Solutions, Frente de Defesa de la Amazonia and Claimants, disponível em http://amlawdaily.typepad.com/chevron_fundingagreement.pdf.

¹⁷⁴ PINTO, Carlos Alberto da Mota. “Teoria Geral do Direito Civil”, 4ª ed., 2ª reimpressão, Coimbra Editora. Coimbra, 2012, p. 124 e ss..

¹⁷⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Proc. n.º 896/13.6TBCTB de 4 de abril de 2017.

comportamentais que pairam implicitamente, mas necessariamente, sobre cada uma das partes no contrato. Lembramos que a publicitação de informações sobre o financiado, além de poderem projetar uma imagem negativa sobre o mesmo, podem distorcer o decurso normal da lide. Ora reforçamos, sendo o princípio da boa-fé uma exigência normativa extralegal permeável a uma dialética recompreensiva, é sua função superar as orientações jurídicas estritamente formais, afirmando a juridicidade quando não existe direito escrito em consideração das valorações e aspirações do direito vigente¹⁷⁶. Por tudo isto, entendemos que o instituto da boa-fé permite alcançar a tutela das informações partilhadas entre o financiado e o financiador.

Seja como for, não esqueçamos que as soluções aqui apontadas apresentam eficácia relativa, não atingindo uma proteção legal análoga ao instituto da confidencialidade entre o advogado e cliente. Por isso, entendemos que o mais adequado seria proteger estas informações pela via legal.

7.8. Revelação

O problema da revelação da existência de financiamento de litígios por terceiros e da identificação do financiador projeta um conflito entre dois valores, a confidencialidade e a transparência¹⁷⁷.

Por um lado, sob sanção do direito, as partes do *TPLF* são livres de ordenar a sua vida económico-social, podendo fazê-lo em privado, longe dos holofotes. É de admitir que a autonomia privada contém as formas de atuação confidenciais dos sujeitos jus-privatísticos.

Mas, a revelação, obstruindo aquele valor fundamental da autonomia privada, pode revelar-se vantajosa nesta modalidade de financiamento. Por um lado, a publicidade do conteúdo do contrato de *TPLF* permite assegurar o controlo do equilíbrio contratual, protegendo a parte mais frágil, o financiado. Por outro, a revelação do sujeito financiador

¹⁷⁶ PINTO, Carlos Alberto da Mota. “Teoria Geral do Direito Civil”, 4ª ed., 2ª reimpressão, Coimbra Editora. Coimbra, 2012, p. 124.

¹⁷⁷ JÚDICE, José Miguel. “Some notes about third-party funding: a work in progress”, Arbitraje, Revista de arbitraje comercial y de inversiones. Vol. XI. 2018.

permite dirimir eventuais conflitos de interesses e permite controlar a imparcialidade e independência da entidade julgadora¹⁷⁸.

No que toca à justiça do contrato, não nos parece que a publicitação do conteúdo do contrato venha a ser considerada a via mais aceitável. De acordo com o princípio da proporcionalidade, um dos princípios basilares do Estado de Direito, para que um direito/valor fundamental possa ser comprimido é necessário preencher três requisitos: (i) adequação dos meios; (ii) necessidade da medida; e (iii) proporcionalidade em sentido estrito dos benefícios/sacrifícios exigidos pela medida¹⁷⁹. De facto, a revelação do conteúdo do contrato de financiamento de litígios por terceiros cumpre com o primeiro daqueles requisitos, já que esta publicitação permite um efetivo controlo das disposições contratuais daquele financiamento. No entanto, falha o segundo critério, pois a revelação não se apresenta como uma medida indispensável, no sentido de que não se revela, dentro de todas as medidas, a medida menos restritiva daquele referente valorativo. Com efeito, o controlo do conteúdo contratual do financiamento pode ser sempre apreciado à posteriori em tribunal se qualquer uma das partes (financiado/financiador) se sentir prejudicada. Nestes casos, será até possível recorrer a um tribunal arbitral para dar continuidade ao sigilo que está pressuposto no financiamento. Com essa finalidade, as partes podem estabelecer à priori um pacto de resolução de litígios. De qualquer forma, repare-se que o *funder* também terá todo o interesse em garantir o equilíbrio dos contratos em que seja parte, já que eventuais disputas judiciais nos quais se avoque o desequilíbrio do contrato entre este e os seus financiados, podem quedar a imagem comercial do financiador, colocando em perigo a continuidade da sua atividade.

Mas é possível pensar outras alternativas. Uma possibilidade é investir os profissionais liberais (advogados e solicitadores) no dever de zelar pelo equilíbrio deste tipo de contratos, especialmente porque tanto o financiado como o financiador são representados ou, pelo menos, assessorados por estes profissionais¹⁸⁰. Outra possibilidade é sujeitar os contratos de financiamento ao controlo do juiz do tribunal onde se desenrola o

¹⁷⁸ SANTOS, Christiano Oliveira de Aguiar. “*Third-Party Funding e Revelação do Financiamento por Terceiros na Arbitragem*”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa no âmbito do Mestrado em Prática Jurídica – Especialidade de Direito de Empresa, p. 85 e ss.

¹⁷⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 7.ª Ed., Almedina, 2023, p. 266 e ss.

¹⁸⁰ Cfr. European Parliament. “Responsible private funding of litigation: European added value assessment”, 2021, p. 21, disponível em [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662612/EPRS_STU\(2021\)662612_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662612/EPRS_STU(2021)662612_EN.pdf).

litígio ou a uma entidade reguladora independente que fique encarregue de fazer a certificação da regularidade e da justiça do contrato, mas preservando em segredo o seu conteúdo.

Seja como for, parece-nos excessivo que o conteúdo do *TPLF* tenha de estar sujeito a uma qualquer regra de publicidade^{181 182}.

Em contrapartida, já não nos opomos à necessidade de se proceder à identificação do financiador. Com efeito, neste caso, o valor da transparência permite cumprir uma importante função de legitimação da justiça, já que a publicitação da identidade do *funder* obsta a potenciais conflitos de interesses que possam minar a credibilidade das decisões dos tribunais. Esta solução é ainda mais válida no domínio da arbitragem, uma vez que os árbitros são escolhidos e remunerados pelas partes processuais. Independentemente disso, seja em que tribunal for, o conhecimento da identidade do sujeito financiador é fundamental, pois permite a preservação da independência e imparcialidade do julgador.

7.9. Usura

Como já tivemos oportunidade de mencionar, a desnecessidade de apresentar colaterais e a possibilidade de transferir os custos ligados a uma ação para um terceiro tornam o *TPLF* uma figura com especial interesse para os sujeitos que se encontrem em situação de maior fragilidade económica. Contudo, a remuneração do financiador é geralmente avultada, constituindo uma fatia considerável do valor da condenação ou da poupança obtida pelo financiado. Por assim ser, discute-se agora se a anulabilidade do contrato de financiamento de litígios por terceiros pode ser arguida com base no instituto da usura, tendo em conta a possibilidade desta figura vir a ser mobilizada como válvula de escape pelo financiado, permitindo-lhe desamarrar-se do contrato, em prejuízo da estabilidade do negócio jurídico em que o *TPLF* se traduz.

Na maioria do direito anglo-saxónico a doutrina limita a amplitude desta questão. No fundo, nesses ordenamentos jurídicos, o instituto da usura é tendencialmente operável

¹⁸¹ De qualquer modo, a verdade é que os contratos de *TPLF* que têm vindo a público têm partido de ordens judiciais/arbitrais que se alinham favoravelmente à revelação da substância dos mesmos.

¹⁸² CAPELO, Maria José / CUNHA, Carolina. “Práticas Anticoncorrenciais: Entre o public enforcement e a ação indemnizatória”, 1ª ed., Gestlegal, 2023, p. 51: “Para o tribunal serão essencialmente relevantes o conhecimento da identidade do financiador e a origem das verbas”.

relativamente a desequilíbrios prestacionais constantes em contratos de mútuo¹⁸³. Nesse sentido, esta problemática está enquadrada com a qualificação do *TPLF*¹⁸⁴. Ora, apesar de existirem posições em sentido diverso¹⁸⁵, é relativamente consensual que o *TPLF* não se subsume ao tipo contrato de mútuo e, por isso, não tem aplicação a figura da usura¹⁸⁶.

Mas esta temática adquire maior extensão no ordenamento jurídico português. Com efeito, a figura dos negócios usurários não se aplica apenas aos contratos de mútuo, embora o legislador, no art. 1146º, dirigindo-se especificamente a esses contratos, venha a estabilizar algumas situações que objetivamente são tratadas como usurárias¹⁸⁷.

Uma vez que entendemos que o *TPLF* não deve ser qualificado como um contrato de mútuo, importa sobretudo considerar o instituto geral da usura. De acordo com o art. 282º, “é anulável, por usura, o negócio jurídico, quando alguém, explorando a situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter de outrem, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados”. Para a temática em apreço tomam-se especialmente em consideração dois requisitos: um requisito subjetivo, a existência de uma situação de necessidade; e um requisito objetivo, a verificação de benefícios excessivos ou injustificados. Quanto ao requisito subjetivo, é de admitir por excelência que as situações de fragilidade económica dos financiados podem subsumir-se ao preceito, mas devem enquadrar-se numa situação de necessidade anormal¹⁸⁸, de tal modo que se pode concluir

¹⁸³ V. as duas notas seguintes.

¹⁸⁴ FILHO, Napoleão Casado. “Arbitragem Comercial Internacional e Acesso à Justiça: O Novo Paradigma do *Third Party Funding*”, Doutoramento em Direito das Relações Económicas Internacionais apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014, p. 134 e ss..

¹⁸⁵ V. Supreme Court of Nassau County, processo n.º 01886/2002, datado de 2 de março de 2005: *Echeverria v. Estate of Lindner*; Court of Appeals of Ohio, processo n.º 20523, datado de 31 de outubro de 2001: *Rancman v. Interim Settlement Funding Corp*; e V. MCLAUGHLIN, Julia H. “LITIGATION FUNDING: CHARTING A LEGAL AND ETHICAL COURSE”, *Vt. L. Rev.* 31, 2017, p. 634 e ss.

¹⁸⁶ V. LYON, Jason. “Revolution in Progress: Third-Party Funding of American Litigation”, *UCLA Law Review*, Vol. 58, n.º 2, dezembro, 2010, p. 606; MARTIN, Susan Lorde. “Financing Litigation On-Line Usury and Other Obstacles”, *DePaul Business & Commercial Law Journal*, Vol. 1, n.º 1, 2002, p. 101 e ss.; HENRIQUES, Duarte Gorjão. “*Third Party Funding*” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 619 e 620.

¹⁸⁷ V. DOMINGOS, Miguel da Silva. “A Usura na Convenção do Juro Comercial: um olhar sobre o artigo 102º do Código Comercial”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do Mestrado em Direito das Empresas, 2011, p. 69 e ss. e FERREIRA, Hugo Rosa. “Negação e repressão da usura no crédito bancário: análise de soluções em teoria e na prática”, *Revista de Direito das Sociedades*, Ano V, n.º 3, 2013, p. 637 e 638.

¹⁸⁸ EIRÓ, Pedro. “Do Negócio Usurário”, Almedina, Coimbra, 1990, p. 28 e ss..

que a liberdade negocial do financiado está enfraquecida ou diminuída¹⁸⁹. Por sua vez, quanto ao requisito objetivo, exige-se que exista uma desproporção evidente entre as prestações, de forma tal que “a desproporção ultrapassa os limites do que pode ter alguma justificação”¹⁹⁰.

Em face da indeterminação dos conceitos invocados pelo instituo da usura, é difícil prescrever em abstrato uma solução absoluta relativamente à aplicabilidade desta figura ao domínio dos contratos de *TPLF*, especialmente porque a compreensão e recompreensão daquele preceito exige sempre uma ponderação casuística de modo a conferir densidade àqueles requisitos. Em todo o caso, é possível tecer algumas considerações.

Desde logo, a figura da usura não tem aplicação nos casos em que o recurso ao *TPLF* decorre de uma opção de gestão. Em tais casos, o sujeito financiado não se encontra pressionado pelas circunstâncias de modo que se possa concluir pela compressão da sua liberdade negocial.

Podemos, ainda, questionar se o requisito objetivo da usura pode ser em geral preenchido nos contratos de *TPLF*. Como mencionamos, para haver usura é necessário que uma das partes obtenha um benefício excessivo ou injustificado, ou seja, que o desequilíbrio de prestações que une as partes origine um dano, no caso hipotizado do *TPLF*, patrimonial. Mas a validade daquele requisito só subsiste se a desproporção gerada pelo contrato não tiver justificação juridicamente admissível. Como reiteradamente temos vindo a mencionar, o modelo de financiamento proposto pelo *TPLF* tem como principal característica o risco. Como sabemos, os custos relativos à promoção ou manutenção de uma ação passam, por via deste contrato, a ser suportados pelo financiador. Além disso, a remuneração do *funder* está dependente da incerteza das decisões dos tribunais. Assim, neste modelo de negócio há a tendência para que a remuneração dos financiadores incorpore aquele risco e as perdas efetivamente suportadas e/ou estatisticamente antecipadas noutros casos. Existe, por isso, racionalidade e justificação para o eventual desequilíbrio entre as partes do contrato. Mas atenção, haverá certamente contratos cujo desequilíbrio não terá justificação. De qualquer modo, se este argumento não proceder, espera-se que estes desequilíbrios de prestações venham a ser cada vez menos expressivo,

¹⁸⁹ DOMINGOS, Miguel da Silva. “A Usura na Convenção do Juro Comercial: um olhar sobre o artigo 102º do Código Comercial”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do Mestrado em Direito das Empresas, 2011, p. 53;

¹⁹⁰ PINTO, Carlos Alberto da Mota. “Teoria Geral do Direito Civil”, 4ª ed., 2ª reimpressão, Coimbra Editora. Coimbra, 2012, p. 536.

tendo em conta que estamos perante um mercado em expansão que conta com a sucessiva entrada de novos e mais *players*¹⁹¹.

É verdade que não excluimos a hipótese do art. 282º vir a ter aplicação concreta em casos de financiamento de litígios por terceiros. Ainda assim, parece-nos importante distinguir as situações em que efetivamente uma das partes, aproveitando a situação de fragilidade da outra, extrai benefícios excessivos ou injustificados deste modelo de financiamento, das situações em que uma das partes, previsivelmente o financiado, procura no instituto da usura uma escapatória ao compromisso negocial. Para estes últimos casos, uma vez que os negócios usurários são anuláveis e que a legitimidade da arguição desse vício pertence ao lesado, isto é, à parte contratual que se encontra em situação de necessidade e de quem a outra parte presumivelmente extraiu o benefício excessivo ou injustificado, a proteção e a segurança jurídica do contrato de financiamento pode ser garantida através do instituto do abuso de direito (art. 334º do CC)¹⁹². Por esta via se impede a ilegítima arguição da invalidade do contrato de financiamento.

Seja como for, reforçamos, a validade dos contratos de *TPLF* deve ser sempre apreciada caso a caso.

7.10. A distribuição das custas e a responsabilidade do *funder*

Algumas das preocupações suscitadas pelo *TPLF* relacionam-se com o impacto que a figura tem na responsabilidade e na distribuição das custas. Por um lado, há que saber se a eventual condenação do financiado no pagamento das custas da outra parte processual deve ser suportada pelo financiador e se este pode responder diretamente por essas custas. Por outro, é necessário saber se o financiador pode tirar proveito do valor das custas pagas pela contraparte processual ao financiado. Além disso, é importante perceber se no

¹⁹¹. European Parliament. “Responsible private funding of litigation: European added value assessment”, 2021, p. 3 e ss., disponível em [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662612/EPRS_STU\(2021\)662612_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662612/EPRS_STU(2021)662612_EN.pdf).

¹⁹² Uma solução que se equipara à resposta dada pela doutrina ao problema da falta de forma dos negócios jurídicos solenes arguida por quem incentivou ou provocou o vício. Cfr. PINTO, Carlos Alberto da Mota. “Teoria Geral do Direito Civil”, 4ª ed., 2ª reimpressão, Coimbra Editora. Coimbra, 2012, p. 433 e ss.

computo das custas é possível considerar o financiamento prestado pelo *funder* e o custo desse financiamento.

Começemos pela primeira situação.

Em regra, os tribunais judiciais distribuem a custas segundo um princípio de sucumbência. Assim confirma o art. 533º do CPC¹⁹³, ao estabelecer que as custas da parte vencedora são suportadas pela parte vencida.

Aquele princípio é também largamente seguido nos tribunais arbitrais¹⁹⁴, embora a lei portuguesa permita uma grande discricionariedade na distribuição das custas (art. 42º n.º 5 da LAV). Com efeito, além de se permitir que as partes possam formular um acordo de repartição das custas, os árbitros, na falta daquele acordo, devem operar a distribuição das custas entre as partes e, se entenderem justo e adequado, podem exigir que uma ou algumas das partes compensem a outra pela totalidade ou parte dos custos e despesas razoáveis que a outra parte tenha incorrido em resultado da sua intervenção na arbitragem.

Perante este quadro normativo, é de admitir que as custas correspondem a um custo normal e previsível do processo. Assim, as partes processuais sabem que em determinadas situações podem ter de suportar as custas do outro sujeito processual. Por outro lado, sendo o *funder* tendencialmente um sujeito especializado na litigância, é conhecedor do sistema processual. Deste modo, tendo em conta que umas características fundamentais do *TPLF* é a transmissão dos custos ligados ao processo do financiado para o financiador, é plenamente aceitável que as custas devam ser suportadas pelo financiador.

Parece-nos, no entanto, discutível que as custas possam ser diretamente imputadas ao financiador, pois tal ofenderia institutos elementares do processo civil. Com efeito, o financiador não participa no processo, não se apresenta como sujeito processual, sendo um terceiro, uma entidade externa à relação processual, entretanto já constituída, e, nessa medida, a ele não se aplica o efeito do caso julgado¹⁹⁵. Além disso, os encargos do financiador, fixados através do contrato de *TPLF*, têm apenas eficácia relativa, produzindo exclusivamente efeitos entre o financiador e o financiado. Assim, mal se compreende como é que uma obrigação contratual deste tipo poderia proporcionar a exigibilidade direta do pagamento das custas ao financiador.

¹⁹³ Mas atenção o conceito de custas é mais amplo. V. art. 3º n.º 1 do DL n.º 34/2008.

¹⁹⁴ Para efeito, considerem-se as regras estabelecidas pela UNCITRAL, LCIA, DIS.

¹⁹⁵ HENRIQUES, Duarte Gorjão. “*Third Party Funding*” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, Revista da Ordem dos Advogados, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 600.

Apesar disto, nos sistemas de *common law* existe já jurisprudência que caminha em sentido inverso¹⁹⁶, embora nesses casos se verifique uma excessiva ingerência (controlo) dos *funders* nos processos, sendo esse o motivo essencial pelo qual excepcionalmente se reconheceu a responsabilização direta dos financiadores pelas custas. No fundo, o que parece estar em causa nestes casos específicos é a recuperação e afirmação do velho princípio *ubi commoda, ibi incommoda*.

A jurisprudência e doutrina francesa também parecem considerar a possibilidade de responsabilizar diretamente o *funder*, embora esses desenvolvimentos estejam circunscritos à arbitragem. No fundo, essas posições consideram que, em face de uma convenção de arbitragem, é possível almejar a responsabilidade direta do financiador pelas custas, através da extensão da daquela convenção ao financiador, sempre que este participe na negociação ou execução daquela convenção¹⁹⁷. No entanto, para lá das dificuldades ligadas à execução de tal solução por força da falta de legitimidade processual do financiador, é pouco crível que o financiador venha a participar na negociação de alguma convenção arbitral, caindo por terra a viabilidade daquela solução¹⁹⁸.

Seja como for, atento o *status quo* legislativo, não nos parece que estas soluções jurisprudências e doutrinárias possam vir a ter eco no ordenamento jurídico português¹⁹⁹.

De outra banda, quanto à possibilidade de imputar as custas da parte financiada à contraparte processual, há que reconhecer que nestes casos, os custos materiais do litígio não são suportados por princípio pelo sujeito processual financiado. Como vimos, o *funder* fica encarregado de suportar os custos inerentes à ação que decide financiar. Por ser assim, poderíamos pensar que não haveria legitimidade para exigir do outro sujeito processual o

¹⁹⁶ V. os seguintes casos Third District Court of Appeal of Florida, processos n.ºs 3D07–3128 e 3D07-3130, datado de 2 de dezembro de 2002: *Abu-Ghazaleh v. Chau* Court of Appeal of England, processo n.º EWCA Civ 655, datado de 26 de maio de 2005: *Arkin v. Borchard Lines Ltd. & others*; e High Court of England, processos n.ºs A3/2015/0443 e A3/2015/0476, datado de 18 de novembro de 2016: *Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc. Ors v. Psari Holdings Limited & Ors*.

¹⁹⁷ ALVES, Pedro Rafael Pinheiro. “O Terceiro Financiador e a Caução para Custas”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, 2020, p. 27.

¹⁹⁸ SCHERER, Maxi/GOLDSMITH, Aren/FLÉCHET, Camille. “Le financement par les tiers des procédures d’arbitrage international — une vue d’Europe Seconde partie: le debat juridique / Third Party Funding of International Arbitration Proceedings—a View from Europe Part II: The Legal Debate”, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 160/2013, International Business Law Journal - Sweet & Maxwell, n.º 6, p. 661.

¹⁹⁹ Mas curiosamente, no art. 18º da proposta de Diretiva constante na Resolução do Parlamento Europeu, (2020/2130(INL)), de 13 de setembro de 2022, vêem-se arguindo a responsabilização direta do *funder* pelas custas processuais, embora restringindo tal solução aos casos em que o demandante não dispõe de recursos suficientes para fazer face às custas.

pagamento das custas relativas ao sujeito processual financiado. O problema é que tal posição ignora o esquema jurídico do *TPLF*. Como já realçamos, o *TPLF* abstrai do próprio litígio que visa financiar. No fundo, está em causa um modelo de financiamento que, visando promover ou manter determinada ação, é paralelo à litigância. Nessa medida, a existência de financiamento é irrelevante para efeitos de alocação das custas, tanto mais, que os valores disponibilizados pelo *funder* para a causa, devem, em caso de sucesso da ação, ser devolvidos ao mesmo. Assim, para todos os efeitos, em caso de sucesso, os custos relativos à ação são efetivamente suportados pelo financiado, não havendo, por isso, porque impedir a exigibilidade das custas ao outro sujeito processual.

No entanto, mais difícil é saber se é possível considerar como custas, os gastos que o financiado tem de suportar com o *TPLF*, caso venha a obter uma decisão favorável.

As custas de parte, reguladas pelo art. 533º do CPC, podem ser definidas como o conjunto de despesas que as partes processuais se veem obrigadas a suportar para desencadear o desenvolvimento da lide e assegurar o proferimento da decisão judicial²⁰⁰. Essas despesas não têm de ser realizadas necessariamente a favor do tribunal, sendo admissível a contabilização de despesas extrajudiciais. Mas podem os contratos de financiamento por terceiros ser considerados nestas despesas?

De facto, o legislador, no art. 533º n.º 2 do CPC, não prevê a possibilidade de levar em conta os gastos que o sujeito processual financiado incorre com este modelo de financiamento. Mas esse argumento não é decisivo. Com efeito, aquele preceito não estabelece um elenco fechado dos custos ligados direta ou indiretamente ao processo²⁰¹.

Seja como for, a verdade é que os contratos de financiamento de litígios por terceiro pressupõem um eventual custo para o sujeito financiado. Com efeito, quando a parte financiada seja o autor da ação, a obtenção de uma decisão favorável pela mesma pressupõe que parte do valor realizado do direito litigioso sirva para remunerar o financiador. Por outras palavras, o financiado não usufrui integralmente do valor da condenação que favoravelmente obteve. Neste sentido, seria possível imputar o custo deste financiamento ao art. 533º do CPC, ainda para mais, porque se trata de um custo que não teria lugar na ausência do litígio. Mas acolher esta solução coloca enormes problemas práticos.

²⁰⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 2524/13.0TBVCT.G2-A, datado de 28 de março de 2019.

²⁰¹ O legislador utiliza a expressão “designadamente” – art. 533º n.º 2.

A consideração daquele custo no processo afeta diretamente os custos da litigância, elevando os riscos e aumentando a exposição financeira da contraparte²⁰². Não devemos esquecer que apesar de tudo a parte processual que virá a perder o litígio tem direito a afirmar as suas pretensões junto dos tribunais e, mais que tudo, tem direito a ter a convicção de que os seus interesses se sobrepõem à contraparte, embora materialmente isso não venha a suceder. Além disso, o encarecimento do processo pode viciar o direito à tutela jurisdicional efetiva (art. CRP)²⁰³.

Ainda assim, a consideração do financiamento como custo, ao agravar o peso da decisão do tribunal, de certo modo desincentiva o recurso aos tribunais, afirmando o relevo dos fenómenos de autocomposição dos litígios. Tal perspetiva, permite o alívio do sistema judicial e, conseqüentemente, uma melhor administração da justiça.

Seja como for, embora não haja tendência neste sentido, a verdade é que já existem soluções jurisprudenciais que imputam o custo do *TPLF* nas custas do processo²⁰⁴. No entanto, permanecemos em dúvida quanto ao sentido dessas decisões, já que, em analogia, nos casos financiados através da figura do mútuo, os custos desse financiamento dificilmente poderiam ser considerados no art. 533º do CPC e, por isso, imputados à parte processual contrária ao financiado.

Tudo o que acabamos de mencionar foi especialmente dirigido aos processos que envolvem os tribunais públicos, em todo o caso, é expectável que este esquema também sirva de inspiração na arbitragem, ainda que a discricionariedade na alocação e contabilização das custas seja maior.

²⁰² E repare-se que independentemente do acolhimento desta solução, o mercado de seguros já tem vindo a acusar o agravamento dos custos dos litígios provocados pelo *TPLF*. V. Insurance Information Institute. “What is third-party litigation funding and how does it affect insurance pricing and affordability?“, 2022, p. 4 e 5, artigo disponível em https://www.iii.org/sites/default/files/docs/pdf/triple_i_third_party_litigation_wp_07272022.pdf.

²⁰³ ALMEIDA, Jammson Sousa de. “Custas processuais em sentido estrito e o acesso à justiça: uma análise da concessão de gratuidade nos processos judiciais das varas cíveis da comarca de São Luís no ano de 2021”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Portucalense Infante. D. Henrique no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, 2022, p. 42. Apesar do autor fazer referência à realidade brasileira, a observação avançada tem carácter global.

²⁰⁴ V. Internacional Chamber Of Commerce, Arbitration, processo. n.º 15790/VRO, datado de 17 de dezembro de 2015: *Norscott v. Essar*.

7.11. Custos adversos

Para além das custas, existem uma panóplia de custos ligados à litigância que não são de verificação certa, mas cuja ocorrência implica uma reflexão quanto à forma de responsabilização do financiador ou financiado pelos mesmos. Nestes custos adversos incluem-se as cauções, as multas e os pedidos reconventionais. É a eles que nos dedicaremos de seguida.

Nos tribunais arbitrais é possível que o árbitro ou árbitros possam ordenar a qualquer uma das partes o pagamento de uma caução para custos (*security for costs*). A caução traduz-se numa garantia cautelar que serve como forma antecipação, total ou parcial, do pagamento dos custos relativos ao funcionamento do tribunal²⁰⁵. Esta solução, com tradição nas regras da arbitragem, depende do preenchimento de dois requisitos²⁰⁶. Por um lado, a caução só é exigível às partes processuais que previsivelmente decairão em juízo. Por outro, esta medida só é aplicada a sujeitos processuais que não tenham a capacidade económico-financeira julgada suficiente para suportar os custos inerentes ao funcionamento do tribunal.

Esta caução arbitral corresponde forçosamente a um gasto ligado ao processo. Como tal julgamos que o financiador tem a responsabilidade de suportar economicamente tal medida cautelar quando esta seja aplicada ao financiado, embora a exigibilidade do pagamento em juízo pese apenas sobre financiado, a única parte representada na relação processual. Por isso, quanto a isto, vale tudo o que se disse no ponto anterior a propósito das custas.

Questão diferente é saber se a existência de um contrato de financiamento de litígios é suficiente para preencher o requisito de dificuldade económica e do consequente risco de não pagamento das custas.

Existe jurisprudência para ambos os gostos. No caso *RSM Production Corporation v. Santa Lucia*²⁰⁷, o tribunal arbitral considerou que a existência de um terceiro financiador

²⁰⁵ ALVES, Pedro Rafael Pinheiro. “O Terceiro Financiador e a Caução para Custas”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, 2020, p. 33.

²⁰⁶ HENRIQUES, Duarte Gorjão. “*Third Party Funding*” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, Revista da Ordem dos Advogados, n.º 3-4. Lisboa, julho-dezembro, 2015, p. 607.

²⁰⁷ International Centre for Settlement of Investment Disputes, Arbitration, Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs with Assenting and Dissenting Reasons, processo n.º ARB/12/10, datado de 13 de agosto de 2014: *RSM Production Corporation v. Saint Lucia*.

funcionaria como uma presunção de que o financiado não apresentava disponibilidade financeira para suportar os custos do tribunal. Noutra linha, no caso *Guaracachi America, Inc. (U.S.A.) & Rurelec plc (United Kingdom) v. Plurinational State of Bolivia*²⁰⁸, os árbitros consideraram que a existência de um financiamento não é condição suficiente para aferir a solvência económica do financiado.

Como já mencionamos, e como reforça Iñaki no seu trabalho sobre o tema, o recurso ao *TPLF* pode resultar de uma opção de gestão²⁰⁹. Por conseguinte, nem sempre são as limitações económicas que motivam a utilização deste esquema de financiamento. Talvez, por isso, seja adequado admitir que estamos perante um problema que não pode ser resolvido em abstrato, reclamando sempre as especificidades do caso concreto para o seu melhor ajuizamento. Assim, não podemos pensar em soluções absolutas de tudo ou nada, haverá que escrutinar sempre a situação económico-financeira do financiado.

De qualquer modo, questionamos se a existência de um terceiro financiador não torna redundante a aplicação de caução à parte financiada, já que para todos os efeitos, havendo financiamento, o tribunal passa a aproveitar de uma maior garantia quanto ao pagamento dos custos do seu funcionamento.

Noutra frente, quando abordamos o tema das custas, deixámos de parte a contabilização das multas e a possibilidade de estas representarem um custo para o financiador. Em abstrato, podemos dizer que as multas correspondem a uma sanção jurídica que advém do processo, tendo, enquanto tal, natureza pessoal. Por isso, seria razoável pensar que as multas enquanto custo não poderiam, nem deveriam, ser suportadas pelo financiador. E assim será, na maioria das vezes. Acontece que, por vezes, o financiador exerce um controlo substancial nos processos por si financiados, extravasando as meras recomendações e conselhos. Nessas situações, uma vez que o financiador procura obter um benefício económico através do financiamento, o mesmo deve ser responsabilizado por estes custos. Trata-se aqui de afirmar o princípio *ubi commoda, ibi incommoda*.

²⁰⁸ Permanent Court of Arbitration, processo n.º 2011-17, datado de 31 de janeiro de 2014: *Guaracachi America, Inc. (U.S.A.) & Rurelec plc (United Kingdom) v. Plurinational State of Bolivia*.

²⁰⁹ CARRERA, Ináki. “O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os non-recourse funding agreements”, *Revista De Direito das Sociedades*, n.º 4, 2018, p. 693 e ss.

Por fim, quando o financiado seja o autor, pode ainda discutir-se se o financiador é responsável pelos custos decorrentes de uma condenação do financiado em resultado de um pedido de reconvenção da outra parte processual (art. 583º do CPC). À partida, esta situação é improvável. Com efeito, antes de investir, o *funder* elabora todo um trabalho investigativo que visa justamente recolher o número máximo de informações sobre a situação jurídica do titular do direito litigioso. Manda a prudência que este tipo de diligência acautele a potencial existência de outras obrigações que o pretense financiado conserve para com o demandado. De qualquer forma, seja por que motivo for, pode dar-se o caso de que tal situação não tenha sido devidamente antecipada pelo financiador. Nessas situações, estamos convictos de que o financiador não terá qualquer responsabilidade pela condenação, porquanto, se assim não fosse, deixávamos de estar perante uma verdadeira modalidade de financiamento, aderindo à ideia de que o *TPLF* serviria como modelo de proteção jurídica. Ora, como vimos, o financiamento de litígios por terceiro não se confunde com o contrato de seguro, independentemente da modalidade, e, por isso, não cobre as condenações que se façam valer em relação ao financiado.

Esta orientação é particularmente captável quando estamos perante um contrato de financiamento de litígio em que a parte financiada é a parte passiva. Em tais casos, o financiador não é economicamente responsável pela condenação do réu, justamente porque não está em causa um modelo de proteção jurídica, mas um esquema de financiamento que, enquanto tal, se limita a custear a promoção ou a manutenção de determinada ação.

De qualquer modo, isto não significa que o pedido de reconvenção não afete o investimento realizado pelo *funder*. Com efeito, o reconhecimento pelo tribunal da pretensão jurídica da contraparte processual fere, no todo ou na parte, a remuneração do *funder*. Pense-se por exemplo que em determinada ação já em curso, o réu vem arguir através de reconvenção, a compensação de determinado crédito (847º do CC). Mesmo que o pedido deduzido pelo autor/financiado seja procedente, o reconhecimento de um contra crédito pode diminuir (847º n.º 2) ou anular (847º n.º 1) o valor do direito litigioso que primariamente originou a causa. Seja como for, se o valor do contra crédito do demandado/reconvinte for superior ao valor do direito litigioso do autor, a responsabilidade pelo pagamento da importância remanescente não deve pertencer ao financiador, por não representar propriamente um custo do processo.

8. Regulação

8.1. Necessidade e Motivações

A regulação do *TPLF* é um tema que tem vindo a ser amplamente discutido em diversos ordenamentos jurídicos²¹⁰. A verdade é que a figura ainda não se encontra propriamente regulada em nenhum ordenamento jurídico²¹¹. As poucas referências legislativas a nível global sobre o tema limitam-se a reconhecer a admissibilidade do *TPLF*, ou a tratar, de forma sumária, algumas manifestações específicas deste tipo de financiamentos²¹².

A decisão de regular um mercado nem sempre é fácil, impondo um exercício de confronto entre as vantagens e as desvantagens que acompanham essa orientação.

Em regra, a intervenção legislativa só se justifica quando o mercado não é capaz de auto compor os seus próprios desequilíbrios. Mais, existe a tendência para que esse exercício legislativo só tenha lugar perante mercados que já se encontrem relativamente consolidados.

Em Portugal, o recurso ao *TPLF* ainda se encontra numa fase embrionária. Os casos que têm vindo a público são aqueles que envolvem a Associação IUS OMNIBUS. Uma associação que tem recorrido sucessivamente ao *TPLF* para financiar a promoção de ações populares com o objetivo de proteger os interesses dos consumidores da União Europeia. Até agora, a IUS OMNIBUS moveu cerca de catorze ações judiciais com recurso a este esquema de financiamento^{213 214}. Por enquanto, praticamente todas as ações judiciais

²¹⁰ POPOLIZIO, J.D. Mark. “Third-party litigation funding in 2022 -- three issues for your radar”, artigo disponível em <https://www.verisk.com/insurance/visualize/third-party-litigation-funding-in-2022-----three-issues-for-your-radar/>.

²¹¹ Singapura e Hong Kong parecem ser uma exceção. V. respetivamente HENDERSON, Alastair/ MILLS, Daniel/ SATRYANI, Gitta. “UPDATE: Third-party funding of international arbitration now permitted in Singapore”, Helbert Smithe FreeHills Arbitration Notes, artigo disponível em <https://hsfnotes.com/arbitration/2017/03/14/update-third-party-funding-of-international-arbitration-now-permitted-in-singapore/>; e YUN, Irene Lee Wing. “The Third Party Litigation Funding Law Review: Hong Kong”, The Law Reviews, 2022.

²¹² Por exemplo: na Alemanha, a única menção legal ao *TPLF* está associada às ações populares no âmbito do direito do consumo. V. ZWEHL, Felix von/ STÜBINGER, Malte. “The Third Party Litigation Funding Law Review: Germany”, 2022.

²¹³ São eles: 1) Ius Omnibus vs. Super Bock; 2) Ius Omnibus vs. Mastercard; 3) Ius Omnibus vs. Daimler/Mercedes-Benz; 4) Ius Omnibus vs. Stellantis/Fiat Chrysler Automobiles; 5) Ius Omnibus vs. Meliá; 6) Ius Omnibus vs. Comcast/Universal Studios; 7) Ius Omnibus vs. ANT; 8) Ius Omnibus vs. Apple; Ius Omnibus vs. EDP; 9) Ius Omnibus vs. Estée Lauder (Clinique); 10) os casos do Livro de Reclamações Eletrónico (contra Apple, Showroomprivé, Airbnb, Spartoo, ContextLogic (Wish), Gamezone (Mega-Mania) e Infinite Styles (Shein)); 11) Ius Omnibus vs. Google (Play Store); 12) Ius Omnibus vs. Apple (App Store);

encontram-se em decurso²¹⁵, inexistindo jurisprudência nacional que aborde e reflita o tema do financiamento de litígios de base sem recurso. Além do mais, é expectável que as decisões finais dos processos venham a ser morosas, o que não é para menos tendo em conta a complexidade técnica de cada caso e a resistência jurídica dos sujeitos passivos, em grande medida ampliada pelos recursos económico-financeiros de que aproveitam.

É ainda de fazer notar que em nenhum daqueles casos o financiador tem nacionalidade portuguesa ou sede em território português. Não sendo, por isso, conhecido até ao momento um financiador nacional.

Deste modo, a realidade portuguesa pode favorecer as posições que se opõem à regulação do *TPLF*. De facto, a falta de expressão do *TPLF* no ordenamento português enfraquece a estabilização das práticas negociais e limita os exercícios reflexivos da doutrina e da jurisprudência, as quais assumem um papel relevante no tratamento e na densificação de novas figuras jurídicas. Aqueles trabalhos não são de menosprezar, uma vez que auxiliam e esclarecem o papel do legislador.

Neste contexto a regulação pode ser precipitada, correndo o risco de asfíxiar a novidade e a criatividade económico-jurídica, limitando por excesso a emergência deste mercado. Por outro lado, o legislador poderá não conseguir antecipar toda a problemática do objeto a regular, formando um corpo de legislação condenado à obsolescência.

Em todo o caso, a verdade é que a regulação pode oferecer soluções relevantes aos intervenientes neste mercado. A falta de experiência do *TPLF* em Portugal não é suficiente para arguir a procedência e materialização daquelas desvantagens a que nos acabamos de

13) *Ius Omnibus vs. TikTok*; 14) *Ius Omnibus v Flo Health, Inc.*. Vide o sítio oficial de Internet da *Ius Omnibus* disponível em <https://iusomnibus.eu/pt/casos/>.

²¹⁴ As ações intentadas pela *Ius Omnibus* centram-se sobretudo na dedução de um pedido indemnizatório em resultado da violação de direitos e interesses dos consumidores portugueses. Maioritariamente estão em causa práticas anti concorrenciais, mas existem casos de práticas comerciais enganosas (*Daimler/Mercedes-Benz*; *Stellantis/Fiat Chrysler Automobiles*; *Apple*; e *Estée Lauder (Clinique)*) e casos de violação de dados pessoais (*TikTok*; e *Flo Health, Inc*). Com natureza diferente, as ações deduzidas contra a *Meliá* e a *Comcast/Universal Studios* visam obtenção de documentos relevantes para avaliar se os consumidores portugueses foram lesados por quaisquer práticas anti concorrenciais praticadas por essas empresas, procurando-se desta forma que as mesmas forneçam os meios de prova necessários para preparar uma ação de indemnização. Nesta mesma linha, no segmento de casos abrangidos pelas ações relativas ao livro de reclamações eletrónico não se deduz qualquer pedido indemnizatório, apenas se procura assegurar a disponibilização aos consumidores portugueses de um livro de reclamações eletrónico que possa em efetividade assegurar o direito de reclamação.

²¹⁵ A única exceção é o caso *Ius Omnibus vs. ANT*, no qual o litígio terminou com a formulação de um acordo, sendo a primeira ação popular de direito da concorrência intentada em Portugal que vem a resultar numa indemnização.

referir. É certo, que o legislador terá de ser especialmente prudente na abordagem regulatória que fará ao *TPLF*, para que não se comprometa o desenvolvimento deste mercado em Portugal. Noutras ocasiões, o legislador português já deu provas de que essa abordagem cautelosa não tem de implicar o desmembramento de um mercado em emergência. A título de exemplo, na regulação do *factoring*, o legislador limitou-se a estabilizar os elementos essenciais deste contrato, permitindo, no entanto, uma grande amplitude negocial. Não por acaso, o mercado do *factoring* continua hoje em expansão²¹⁶.

Além disso, nada impede que os trabalhos preparatórios da regulação se apoiem nas experiências do direito comparado. De facto, grande parte dos problemas e dilemas que circundam do *TPLF* podem ser devidamente antecipados através dos desenvolvimentos negociais, doutrinários e jurisprudenciais que correm no estrangeiro em mercados com maior grau de consolidação.

Mais, não devemos esquecer que nesta fase não se exige do legislador uma atuação profícua na sistematização de todo o quadro regulatório sobre o *TPLF*. Neste momento, espera-se que a regulação se faça valer relativamente a aspetos do *TPLF* já devidamente identificados (o sigilo, o controlo, o conflito de interesses, etc).

Por outro lado, a regulação pode servir como uma fonte de dinamização do próprio mercado de financiamento de litígios. O tratamento legal de figura, além, de favorecer a divulgação deste novo instrumento de financiamento, permite introduzir maior segurança e certeza nas práticas negociais, espelhando um maior grau de confiança na utilização do *TPLF*.

Por fim, como nos temos apercebido ao longo do trabalho, os dilemas suscitados por este novo mercado projetam assimetrias sociais, económicas e informativas que dificilmente podem ser auto corrigidas pelo mesmo.

Por tudo isto, o legislador é convidado a atuar.

Se pelas razões indicadas, a regulação é justificável a nível nacional, mais motivos existem para que a intervenção legislativa ocorra pela via comunitária. Com efeito, além de se terem assistido a consideráveis desenvolvimentos do *TPLF* no espaço económico da União Europeia, cuja problematização por si só seria suficiente para arguir a regulação

²¹⁶ V. ALF – Associação Portuguesa de Leasing, Factoring e Renting. Estatísticas disponíveis em <https://alf.pt/pt/estatisticas-factoring>.

desta figura²¹⁷, é frequente que os contratos de financiamento ocorram entre sujeitos de diferentes estados, sendo por isso razoável e desejável que este esquema contratual venha a ser alvo de uma harmonização jurídica nos vários estados-membros. Por esta via é possível obstar à existência de dissídios legislativos que opaquem ou obstruam a fluência do comércio e do tráfego jurídico.

Por estes e outros motivos, como já mencionamos, está em curso um projeto de regulação do *TPLF* na U.E.. Referimo-nos à proposta de diretiva apresentada pelo Parlamento Europeu em Resolução (2020/2130(INL), de 13 de setembro de 2022²¹⁸.

Com tudo isto, cremos que a regulação do *TPLF* é um passo essencial para este novo mercado.

8.2. Pontos Chave na Regulação²¹⁹

Visto que a regulação do *TPLF* corresponde a uma necessidade emergente, há, por agora, que identificar os aspetos estruturais a que a intervenção legislativa deve dar resposta, independentemente se essa intervenção ocorre pela via interna ou através da U.E.

Desde logo, o instrumento regulativo deve estabilizar o seu objeto de trabalho. Para o efeito, a legislação deve acolher uma definição que densifique suficientemente o contrato de financiamento de litígios de base sem recurso, obstando a qualificações abusivas pelos sujeitos negociais intervenientes, mas sem coartar, por ser excessiva, o potencial do *TPLF* e o dinamismo deste mercado. Ou seja, no mínimo, deve ser adotada uma solução intermédia tendo por base estas duas preocupações. Neste âmbito serve de referência a definição apresentada na presente dissertação. Dá-se aqui foco aos seguintes aspetos caracterizadores: trata-se de um financiamento voltado para a promoção de litígios e de base sem recurso; o financiamento é prestado por terceiro; o financiamento pode ser

²¹⁷ European Parliament. “Responsible private funding of litigation: European added value assessment”, 2021, p. 7 e ss., disponível em [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662612/EPRS_STU\(2021\)662612_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662612/EPRS_STU(2021)662612_EN.pdf).

²¹⁸ Como a referida proposta de diretiva ainda se encontra numa fase incipiente, estando, por isso, permeável a substanciais alterações, prescindimos da sua análise pormenorizada. Em alternativa, preferimos mencionar os aspetos chave que devem estar presentes na regulação do *TPLF*. Algo que faremos no ponto seguinte, servindo-nos ocasionalmente do conteúdo da proposta de diretiva.

²¹⁹ Repare-se que neste campo, para evitar repetições, apenas pontualmente emitimos diretamente uma posição quanto ao sentido da intervenção legislativa. Assim, este tópico está centrado na menção geral dos aspetos que devem ser considerados na regulação do *TPLF*.

dirigido a autores ou réus; pode ou não haver contrapartida remuneratória; o financiamento e a remuneração podem ser estruturados de diversas formas.

No que respeita ao contrato em si, entendemos que o legislador deve sujeitar o contrato de financiamento à forma escrita. Como temos vindo a reforçar, direta ou indiretamente, o *TPLF* propõe um esquema de financiamento que é altamente complexo e que suscita uma grande diversidade de problemas, por isso, justifica-se, em nome da certeza e da segurança jurídica, que estes contratos venham a estar sujeitos a uma forma obrigatória²²⁰.

Por outro lado, a intervenção legislativa deve deixar claro quais são os limites da participação e do auxílio prestados pelo financiador ao financiado, devendo excluir perentoriamente qualquer forma de controlo que o financiador possa exercer sobre o financiado. Como vimos, este é um dos assuntos que levanta maior preocupação a respeito do *TPLF*, sendo por isso uma ótima oportunidade para o legislador reequilibrar o tendencial desequilíbrio de forças entre os sujeitos do contrato, por forma a evitar uma inadmissível sobreposição dos interesses do financiador em relação aos interesses do financiado²²¹.

Ainda, consideramos imperativo que o legislador obrigue os sujeitos contratuais a discriminar alguns elementos essenciais do contrato de financiamento. Para efeito, devem ser indicados os montantes do financiamento; o tipo de custos abrangidos; o valor da remuneração do financiador, se houver; a forma como o financiamento da causa e a remuneração do financiador terão lugar; e as situações que dão direito à resolução do contrato²²². Mas atenção, o legislador deve excluir a possibilidade de aposição de cláusulas contratuais que permitam retratar o contrato de financiamento em qualquer etapa do litígio quando não existam violações graves de obrigações a que o financiado se encontra sujeito, uma vez que tal situação expõe a parte financiada a riscos excessivos e desproporcionais que perturbam a justiça e o equilíbrio prestacional do contrato. Neste âmbito, recomenda-

²²⁰ Esta solução foi aceite pelo legislador de Hong Kong e é defendida pela generalidade dos códigos de conduta relativos ao *TPLF*. Relativamente à situação de Hong Kong: YUN, Irene Lee Wing. “The Third Party Litigation Funding Law Review: Hong Kong”, *The Law Reviews*, 2022.

²²¹ Neste âmbito a proposta de diretiva da U.E. propõe a criação de uma relação fiduciária entre o financiador e o financiado. V. art. 7.º da proposta de diretiva apresentada pelo Parlamento Europeu na Resolução (2020/2130(INL), de 13 de setembro de 2022.

²²² V. art. 12.º da proposta de diretiva apresentada pelo Parlamento Europeu na Resolução (2020/2130(INL), de 13 de setembro de 2022.

se também a criação de um código de governação das entidades financiadoras que permita acautelar os interesses do demandado e evitar outros potenciais conflitos de interesses.

É igualmente importante que a intervenção legislativa decida qual deve ser o alcance da revelação do contrato de financiamento e a forma como o controlo do conteúdo do contrato terá lugar. Assim, há que identificar se a revelação abrange tão só a identificação do sujeito financiador e o reconhecimento da existência de um contrato de financiamento, ou se o conteúdo do contrato deve ser exposto e quem pode conhecê-lo²²³. Relembramos que este é um problema que suscita um conflito entre a transparência e a privacidade, devendo por isso acomodar-se intermediamente as pretensões valorativas daqueles referentes. Assim, o legislador, no seu juízo, deve tomar em consideração este dilema.

Em face da natureza do financiamento, a regulação deve também dar resposta ao problema da transmissão de informações privilegiadas entre o financiado e o seu financiador. Manda a prudência que neste âmbito o legislador elabore um esquema de proteção dessa troca de informações, escudando-a da contraparte processual, a fim de que a posição processual do financiado não seja perturbada e não se fira o decurso normal da lide.

Em nome da maior certeza e segurança deste negócio jurídico é igualmente relevante que se dê uma firme resposta à forma como deve ter lugar a distribuição das custas e de outros custos adversos que possam emergir ao longo do litígio²²⁴. Não esquecendo que a intervenção legislativa deve determinar se o custo com o financiamento pode ou não ser imputado na figura das custas e, nessa medida, suportado pela contraparte processual. Questões que não serão fáceis de resolver, mas que são bastante importantes para estabilizar as expectativas e os riscos das partes processuais relativamente aos efeitos do financiamento no processo.

No que toca aos financiadores, é expectável que o legislador fixe a forma ou as formas jurídicas de exploração desta atividade e que determine os montantes mínimos de capital que são necessários para iniciar este negócio, assim como a proporção de capital

²²³ Em Hong Kong e Singapura optou-se por impor a revelação do conteúdo do contrato de financiamento. V. JUN, Jung Won. “Third-Party Funding of Arbitration: Focusing on Recent Legislations in Hong Kong and Singapore”, *Journal of Arbitration Studies*, Vol. 30, N.º 3, setembro, 2020, p. 137-167.

²²⁴ V. art. 18.º da proposta de diretiva apresentada pelo Parlamento Europeu na Resolução (2020/2130(INL), de 13 de setembro de 2022.

mínima para fazer face ao número e volume de investimentos²²⁵. Está, portanto, em causa a solvabilidade e a liquidez financeira do financiador. Tudo isto é pensado para salvaguardar a posição de maior fragilidade em que se encontra o sujeito financiado.

Por fim, naturalmente que para assegurar o controlo daquelas exigências, o legislador deve elaborar um mecanismo de certificação dos financiadores e criar ou imputar a verificação destes parâmetros a uma entidade administrativa. Defende-se deste modo, um sistema de licenciamento análogo ao do setor financeiro e ao do setor dos seguros.

²²⁵ V. a título de exemplo o ponto n.º 9.4. do Código de Conduta da Association of Litigation Funders of England and Wales.

9. Conclusão

É verdade que o *TPLF* ainda não aproveita de um considerável desenvolvimento no ordenamento jurídico português, especialmente quando comparado com as experiências estrangeiras. De qualquer modo, por esta altura, parece-nos claro que o *TPLF* veio para ficar.

As críticas gerais que se imputam a este esquema de financiamento não têm hoje força suficiente para enclausurar o relevo funcional que esta figura pode assumir na prática, tendo-se diluído no seu próprio substrato histórico. Deste modo, não sobrevivem as críticas que imputam ao *TPLF* um efeito descaracterizador da justiça, tais como a potenciação das ações demeritórias e a comoditização da justiça.

Por assim ser, as reflexões sobre o *TPLF* devem centrar-se na acomodação e resolução dos problemas práticos que a figura suscita, no caso, no ordenamento jurídico português. Pensamos, quanto a este tópico, que a presente investigação reuniu em si o acervo de questões essenciais que o *TPLF* reflete, assim como os mecanismos e as formas de superação desses problemas. Tudo isto servindo para arguir que, as dificuldades levantadas por este esquema de financiamento, não impedem a receção desta figura no ordenamento jurídico português. Ressalvadas as soluções mencionadas ao longo desta investigação, o *TPLF* é compatível com os referentes, as valorações e as aspirações jurídicas vigentes no nosso ordenamento.

Com a presente exposição pensamos também que deixamos a claro os motivos pelos quais a regulação do *TPLF* se revela, afinal, fundamental. Como vimos, apesar dos dilemas práticos suscitados por este esquema de financiamento não limitarem a sua receção no ordenamento jurídico português, a verdade é que o ausente tratamento legal da figura projeta limitações no desenvolvimento do mercado, fere a segurança, a certeza e a estabilidade destes negócios jurídicos e potencia a perpetuação da situação de fragilidade do financiado. Por isso, impõe-se a intervenção legislativa, a fim de corrigir estas insanáveis limitações e assimetrias.

Tendo presente esta tomada de posição, julgamos ter identificado os pontos cruciais que uma abordagem legislativa deve tomar em consideração, destacando o confronto de princípios e de interesses que devem guiar a exigível regulação do *TPLF*.

É certo que a presente dissertação não esgotou exhaustivamente toda a multiplicidade de questões a que os contratos de financiamento de litígios de base sem recurso se encontram sujeitos. Em todo o caso, confiamos que o acervo informacional aqui reunido sintetiza com considerável desenvolvimento os pontos temáticos fundamentais do *TPLF*.

Coimbra, 2023

Bibliografia

ABRAMS, David S. / CHEN, Daniel L.. "A Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding", University of Pennsylvania Journal of Business Law, Vol. 15, n.º 4, 2013.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. "Curso de Direito Comercial", Vol. 1, 12ª ed., Almedina, Coimbra, 2020.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. "Curso de Direito Comercial – Das Sociedades", Vol. II, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2021.

ALF – Associação Portuguesa de Leasing, Factoring e Renting. Estatísticas. Acedido a 1 de maio de 2023, e disponível em <https://alf.pt/pt/estatisticas-factoring>.

ALMEIDA, Francisco Ferreira de. "Direito Processual Civil", Vol. I, Almedina, 2010

ALMEIDA, Jammson Sousa de. "Custas processuais em sentido estrito e o acesso à justiça: uma análise da concessão de gratuidade nos processos judiciais das varas cíveis da comarca de São Luís no ano de 2021", Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Portucalense Infante. D. Henrique no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, 2022.

ALVES, Pedro Rafael Pinheiro. "O Terceiro Financiador e a Caução para Custas", Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, 2020.

ANTUNES, José Engrácia. "Direito dos Contratos Comerciais", 4ª reimpressão da ed. de outubro de 2009, Almedina, 2015.

ANTUNES, José Engrácia. "Os Instrumentos Financeiros", 3ª Ed. revista e atualizada, Almedina, 2018.

ARNOTT, Craig e SLATER, Emily. “Unlocking the value of legal assets: An interview from the front lines of legal finance”, Burford Quartely, Spring, 2018. Acedido a 4 de janeiro de 2023, e disponível em <https://www.burfordcapital.com/media/1243/bq12-burford-quarterly-spring-2018.pdf>.

BOVO, Paula Ferreira. “Financiamento de litígios judiciais por terceiros (“Third Party Funding”): uma ótica processual”, Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, Volume 21, n.º 2, Ano 14, 2020.

BRANCO, Susana Antas Fernandes Videira / CARVALHO, Joana Cristina Purvis Paixão Campos / SILVA, Tânia Cristina Piazzentin Ferreira Mota da / CORREIA, Pedro Miguel Alves Ribeiro. “A Avaliação do Regime Jurídico da Litigância de Má-Fé em Portugal”, Revista Direito GV, São Paulo, 2014.

BURFORD. “An interview with David W. Rivkin”, Burford Quartely, Spring, 2018. Acedido a 4 de janeiro de 2023, e disponível em <https://www.burfordcapital.com/media/1243/bq12-burford-quarterly-spring-2018.pdf>.

BURFORD. “Legal Finance 101: Key concepts in financing commercial litigation & arbitration”. Acedido a 4 de janeiro de 2023, e disponível em <https://www.burfordcapital.com/media/2126/legal-finance-101-burford-capital.pdf>.

Cabral, António do Passo. “Convenções sobre os custos da litigância (II): introdução ao seguro e ao financiamento processuais”, Revista de Processo, ano 43, n.º 277, Coord. Teresa Arruda Alvim. Março, 2018.

CANE, Hannah. “A matter of time - considering poor drafting in standstill agreements”, Womble Bond Dickinson, 2016. Acedido a 24 de janeiro de 2023, e disponível em <https://www.womblebonddickinson.com/uk/insights/articles-and-briefings/matter-time-considering-poor-drafting-standstill-agreements>.

CANOTILHO, J. J. Gomes. “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 7.^a ed., Almedina, 2023.

CAPELO, Maria José / CUNHA, Carolina. “Práticas Anticoncorrenciais: Entre o *public enforcement* e a ação indemnizatória”, 1.^a ed., Gestlegal, 2023.

CARRERA, Inãki. “*O financiamento do direito litigioso como opção de gestão: em particular os non-recourse funding agreements*”, Revista De Direito das Sociedades, n.º 4, 2018.

CARVALHO, Fernando Aguilar de / SACOTO, Constança Borges. “The Third Party Litigation Funding Law Review: Portugal”, 4.^a ed. Simon Latham, Law Business Research Ltd, 2020.

CHIPI, Nicole K.. “Eat Your Vitamins and Say Your Prayers: Bollea v. Gawker, Revenge Litigation Funding, and the Fate of the Fourth Estate”, University of Miami Law Review, Vol. 72, n.º 1, Article 7, 2017.

CLÁUDIA, Sofia Rodrigues Carvalho. “Non-Recourse Funding Agreements em Portugal: natureza e obstáculos”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2021.

COHEN, Andrew. “Work product protection for legal finance”, Burford Quartely, Spring, 2018.

CORDEIRO, A. Menezes. “Da Cessão Financeira (Factoring)”, Lex Edições Jurídicas. Lisboa, 1994.

DECO. “DECO ALERTA: Prazo de transposição da Diretiva das Ações Coletivas ultrapassado”. Acedido a 12 de abril de 2023, e disponível em <https://deco.pt/direitos-dos-consumidores/deco-alerta-prazo-de-transposicao-da-diretiva-das-acoes-coletivas-ultrapassado/>.

DENNIS, A. H. "Law of Maintenance and Champerty", *Law Quarterly Review*, Vol. 6, n.º 2, 1890.

DOMINGOS, Miguel da Silva. "A Usura na Convenção do Juro Comercial: um olhar sobre o artigo 102º do Código Comercial", Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do Mestrado em Direito das Empresas, 2011.

EIRÓ, Pedro. "Do Negócio Usurário", Almedina, Coimbra, 1990.

ELIAS, Roni. "Mythbusting: Why the Critics of Litigation Finance Are Wrong", *Florida A & M University Law Review*, Vol. 13, n.º 1, 2017.

European Parliament. "Responsible private funding of litigation: European added value assessment", 2021. Acedido a 19 de abril de 2023, e disponível em [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662612/EPRS_STU\(2021\)662612_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662612/EPRS_STU(2021)662612_EN.pdf).

EVERSBERG, Arndt. "Litigation Funding: Germany", Law Business Research Ltd, Londres, 2021.

FERREIRA, Hugo Rosa. "Negação e repressão da usura no crédito bancário: análise de soluções em teoria e na prática", *Revista de Direito das Sociedades*, Ano V, n.º 3, 2013.

FERRO, Miguel Sousa. "Acesso à Justiça: o imperativo do financiamento", *Boletim da Ordem dos Advogados*. Acedido a 2 de fevereiro de 2023, e disponível em <https://boletim.oa.pt/etiquetas/financiamento/>.

FILHO, Napoleão Casado. "Arbitragem Comercial Internacional e Acesso à Justiça: O Novo Paradigma do *Third Party Funding*", Doutoramento em Direito das Relações

Económicas Internacionais apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014.

FREITAS, José Lebre de. “A ação executiva à luz do código do processo civil de 2013”, 7ª ed., Gestlegal, 2018.

Funding Agreement between Treca Financial Solutions, Frente de Defesa de la Amazonia and Claimants. Acedido a 10 de março de 2023, e disponível em http://amlawdaily.typepad.com/chevron_fundingagreement.pdf.

GOLDSMITH, Aren, FLÉCHET, Camille, SCHERER, Maxi. “Third Party Funding in International Arbitration in Europe Part 1 – Funder’s Perspectives”, RDAI/IBLJ Roundtable, n.º 2, 2012

GONÇALVES, Alexandra Sofia Mendes. “Third Party Funding na Arbitragem Comercial: A aplicabilidade do financiamento de litígios por terceiros e a possibilidade da sua regulação”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa no âmbito do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem, Lisboa, 2018.

HENDERSON, Alastair/ MILLS, Daniel/ SATRYANI, Gitta. “UPDATE: Third-party funding of international arbitration now permitted in Singapore”, Helbert Smithe FreeHills Arbitration Notes. Acedido a 1 de março de 2023 , e disponível em <https://hsfnotes.com/arbitration/2017/03/14/update-third-party-funding-of-international-arbitration-now-permitted-in-singapore/>.

HENRIQUES, Duarte Gorjão e ALBUQUERQUE, Joana. “The Third Party Litigation Funding Law Review: Portugal”, 3ª ed. Leslie Perrin, Latham, Law Business Research Ltd, 2019.

HENRIQUES, Duarte Gorjão. “”Third Party Funding” ou o Financiamento de Litígios por Terceiros em Portugal”, Revista da Ordem dos Advogados, n.º 3-4, Lisboa, julho-dezembro, 2015.

INSURANCE INFORMATION INTITUTE. “What is third-party litigation funding and how does it affect insurance pricing and affordability?“, 2022. Acedido a 15 de janeiro de 2023, e disponível em https://www.iii.org/sites/default/files/docs/pdf/triple_i_third_party_litigation_wp_07272022.pdf.

JÚDICE, José Miguel. “Some notes about third-party funding: a work in progresso”, Arbitraje, Revista de arbitraje comercial y de inversiones. Vol. XI. 2018.

JUN, Jung Won. “Third-Party Funding of Arbitration: Focusing on Recent Legislations in Hong Kong and Singapore”, Journal of Arbitration Studies, Vol. 30, N.º 3, setembro, 2020.

LATHAM, Simon e REES, Glyn. “The Third Party Litigation Funding Law Review: United Kingdom - England & Wales”, The Law Reviews, 2022. Acedido a 11 de fevereiro de 2023, e disponível em <https://thelawreviews.co.uk/title/the-third-party-litigation-funding-law-review/united-kingdom-england--wales>.

LEITE, António Pinto. “Third-Party Funding as Joint Venture and Not as a Mere Finance”, VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, Almedina, julho, 2014.

LOURENÇO, Nuno Calaim. “Negócios Internacionais sobre Derivados”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, julho, 2009, Lisboa.

LYON, Jason. "Revolution in Progress: Third-Party Funding of American Litigation", UCLA Law Review, Vol. 58, n.º 2, dezembro, 2010.

LYSAYGHT, Geoffrey j. / HAZELGROVE, D. Scott. "Economic Implications of Third-Party Litigation Financing on the U.S. Civil Justice System", Journal of Law, Economics & Policy, Vol. 8, n.º 3, 2012.

MACEDO, Joaquim Shearman de / DUARTE, Schmidt Lino. “*Legal finance: Um novo Mercado*”, PLMJ, 2021. Acedido a 25 de novembro de 2021, e disponível em: <https://www.plmj.com/pt/conhecimento/notas-informativas/Legal-finance-Um-novo-mercado/31422/>.

MACHADO, Jonatas E. M. “Direito da União Europeia”, 3ª Ed., Gestelegal, Coimbra, 2018.

MARQUES, Remédio. “A Acção Declarativa à Luz do Código Revisto”, 2.ª ed., 2009.

MARTIN, Susan Lorde. "Financing Litigation On-Line Usury and Other Obstacles", DePaul Business & Commercial Law Journal, Vol. 1, n.º 1, 2002.

MCLAUGHLIN, Julia H. “LITIGATION FUNDING: CHARTING A LEGAL AND ETHICAL COURSE”, Vt. L. Rev. 31, 2017.

MENDES, Daniela Filipa Henriques. “Financiamento de Litígios por Terceiro”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do Mestrado de Ciências Jurídico-Forenses, 2021.

MOLOT, Jonathan T.. “Theory and Practice in Litigation Risk”, Burford, p. 7. Acedido a 20 de abril de 2022, e disponível em <http://www.burfordcapital.com/wp-content/uploads/2015/01/Booklet-Theory-and-Practice.pdf>.

MORPURGO, Marco de. "A Comparative Legal and Economic Approach to Third-Party Litigation Funding", Cardozo Journal of International and Comparative Law, Vol. 19, n.º 2, 2011.

NAMIC State & Policy Affairs Department. “Third-Party Litigation Funding: Tipping the Scales of Justice for Profit”, 2011. Acedido a 3 de janeiro de 2023, e disponível em https://www.namic.org/pdf/publicpolicy/1106_thirdparty litigation.pdf.

NETO, Susana. “*Quota Litis: Da Evidência Da Sua Proibição*”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 61, abril, 2001.

NIEUWVELD, Lisa. “Third Party Funding – Maintenance and Champerty – Where is it Thriving?”, Kluwer Arbitration Blog, 2011. Acedido a 3 de fevereiro de 2023, e disponível em <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2011/11/07/third-party-funding-maintenance-and-champerty-where-is-it-thriving/>.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. “Manual de *Corporate Finance*”, 2ª Ed., Almedina, 2017.

PEDREIRA, Frederico. “Quota Litis: Um extra nos honorários?”, *Advocatus Eco*, 2020. Acedido a 6 de dezembro de 2022, e disponível em <https://eco.sapo.pt/especiais/quota-litis-um-extra-nos-honorarios/>.

PARK, William W. e ROGERS, Catherine A.. “Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force”, Legal Studies Research Paper n.º 42, The Pennsylvania State University The Dickinson School Of Law, 2014.

PEREIRA, Fernando Silva. “Cessão Do Crédito Exequendo na Pendência da Ação Executiva: Comentário ao Acórdão do tribunal da Relação do Porto (3.ª secção) de 24 de outubro de 2019”, Revista da Ordem dos Advogados, Vol. III/IV, Ano 81, jul./dez., 2021.

PEREIRA, Joana Sofia Tinoco. “Resolução ou Modificação do Contrato de Mútuo Bancário por Alteração das Circunstâncias”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto, no âmbito do Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios, Porto, 2014.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. “Teoria Geral do Direito Civil”, 4ª ed., 2ª reimpressão, Coimbra Editora. Coimbra, 2012.

POPOLIZIO, J.D. Mark. “Third-party litigation funding in 2022 -- three issues for your radar”. Acedido a 2 de maio de 2023, e disponível em

<https://www.verisk.com/insurance/visualize/third-party-litigation-funding-in-2022-----three-issues-for-your-radar/>.

RADIN, Max. “Maintenance by Champerty”, 24 Californian Law Review, 1935.

REBELO, Diogo Morais da Cunha. “Virtudes e Problemas do Financiamento de Litígios por Terceiros”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do Mestrado de Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, 2021.

Rapport du Club des juristes. “Financement du procès par les tiers”, le club des jurists, 2014. Acedido a 5 de março de 2023, e disponível em https://www.leclubdesjuristes.com/wpcontent/uploads/2014/01/CDJ_Rapport_Financement-proc%C3%A8s-par-les-tiers_Juin-2014.pdf.

RICHEY, Joshua G. "Tilted Scales of Justice - The Consequences of Third-Party Financing of American Litigation", Emory Law Journal, Vol. 63, n.º 2, 2013.

RODRIGUES, António Barroso. “Sobre a Responsabilidade Civil Profissional do Advogado e das Sociedades de Advogados”, Revista da Ordem dos advogados, Vol. I/II, Ano 82, jan./jun, Lisboa, 2022.

ROMÁN, Bernardo M. Cremades. “Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration”, Transnational Dispute Management, Vol. 8, 2011.

RUBIN, Paul H. "Third-Party Financing of Litigation", Northern Kentucky Law Review, Vol. 38, n.º 4, 2011.

SANTOS, Christiano Oliveira de Aguiar. “*Third-Party Funding* e Revelação do Financiamento por Terceiros na Arbitragem”, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa no âmbito do Mestrado em Prática Jurídica – Especialidade de Direito de Empresa.

SCHACKNOW, Jeffrey. “Applying the Common Interest Doctrine to Doctrine Third-Party Litigation”, Emory Law Journal, Vol. 66, Issue 6. 2017.

SCHERER, Maxi/GOLDSMITH, Aren/FLÉCHET, Camille. “Le financement par les tiers des procédures d’arbitrage international — une vue d’Europe Seconde partie: le debat juridique / Third Party Funding of International Arbitration Proceedings—a View from Europe Part II: The Legal Debate”, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 160/2013, International Business Law Journal - Sweet & Maxwell, n.º 6.

SHANNON, Victoria. “Third-Party Litigation Funding and The Dodd-Frank Act”, 16 Tenn. J. Bus. L., 2014. Acedido a 20 de março de 2023, e disponível em <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/transac16&div=6&id=&page=>.

TOGGENBURGER, Christian. "Financing Private Litigation - A European Alternative to Contingency Fees." European Journal of Law Reform, Vol. 4, n.º 4, 2002.

U.S CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM. “Selling More Lawsuits, Buying More Trouble: *Third Party Litigation Funding A Decade Later*”, 2020. Acedido a 2 de fevereiro de 2022, e disponível em https://instituteforlegalreform.com/wp-content/uploads/2020/10/Still_Selling_Lawsuits_Third_Party_Litigation_Funding_A_Decade_Later.pdf

U. S CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM. “Stopping the Sale on Lawsuits: a Proposal to Regulate Third-Party Investments in Litigation”, 2012. Acedido a 2 de fevereiro de 2022, e disponível em <https://instituteforlegalreform.com/research/stopping-the-sale-on-lawsuits-a-proposal-to-regulate-third-party-investments-in-litigation/>.

U. S CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM. “UK Class Actions Are on the Rise, Thanks to Litigation Funding”, 2022. Acedido a 5 de fevereiro de 2022, e disponível em <https://instituteforlegalreform.com/blog/uk-class-actions-are-on-the-rise-thanks-to-litigation-funding/>.

VARELA, João de Matos Antunes. “Das Obrigações em Geral”, Vol. I, 10.^a Ed., Almedina, 2000.

VELCHIK, Michael K. / ZHANG, Jeffrey Y.. "Islands of Litigation Finance", Stanford Journal of Law, Business & Finance, Vol. 24, n.º 1, 2019.

VELJANOVSKI, Cento. “Third Party Litigation Funding in Europe”, Journal of Law, Economics & Policy, Vol. 8, n.º 3, 2012.

WINFIELD, Percy H. "History of Maintenance and Champerty", Law Quarterly Review, Vol. 35, n.º 1, 1919.

YUN, Irene Lee Wing. “The Third Party Litigation Funding Law Review: Hong Kong”, The Law Reviews, 2022. Acedido a 1 de maio de 2023, e disponível em <https://thelawreviews.co.uk/title/the-third-party-litigation-funding-law-review/hong-kong>.

ZWEHL, Felix von/ STÜBINGER, Malte .“The Third Party Litigation Funding Law Review: Germany”, 2022. Acedido a 1 de maio de 2023, e disponível em <https://thelawreviews.co.uk/title/the-third-party-litigation-funding-law-review/germany>.

Jurisprudência

Nacional

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 673/13.4TTLSB.L1.S1, datado de 9 de maio de 2018. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 2524/13.0TBVCT.G2-A, datado de 28 de março de 2019. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 1712/17.5T8BRR-B.L1-6, datado de 26 de setembro de 2019. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 3396/21.7T8CBR.C, datado de 18 de janeiro de 2022. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 20/20.9YQSTR.L, datado de 20 de fevereiro de 2023. Disponível em www.dgsi.pt.

Estrangeira

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, processo n.º C-41/74, datado de 19 de dezembro de 1974: *Van Duyn*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, processo n.º C-201/94, datado de 12 de novembro de 1996: *Medicines Control Agency*.

Court of Appeals of Ohio, processo n.º 20523, datado de 31 de outubro de 2001: *Rancman v. Interim Settlement Funding Corp.*

Third District Court of Appeal of Florida, processos n.ºs 3D07-3128 e 3D07-3130, datado de 2 de dezembro de 2002: *Abu-Ghazaleh v. Chau*.

Supreme Court of Nassau County, processo n.º 01886/2002, datado de 2 de março de 2005: *Echeverria v. Estate of Lindner*.

Court of Appeal of England, processo n.º EWCA Civ 655, datado de 26 de maio de 2005: *Arkin v. Borchard Lines Ltd. & others*.

Supreme Court of New South Wales, processo n.º S362/2011, de 15 de março de 2011: *International Litigation Partners Pte Ltd. v. Chameleon Mining NL*.

Fiscal Court of Baden-Württemberg, processo n.º 1 V 1086/13, datado de 29 de agosto de 2013.

International Centre for Settlement of Investment Disputes, Arbitration , Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs with Assenting and Dissenting Reasons , processo n.º ARB/12/10, , datado de 13 de agosto de 2014: *RSM Production Corporation v. Saint Lucia*.

Permanent Court of Arbitration, processo n.º 2011-17, datado de 31 de janeiro de 2014: *Guaracachi America, Inc. (U.S.A.) & Rurelec plc (United Kingdom) v. Plurinational State of Bolivia*.

Internacional Chamber Of Commerce, Arbitration, processo. n.º 15790/VRO, datado de 17 de dezembro de 2015: *Norscott v. Essar*.

Court of Appeal of Munich, processo n.º 15 U 2227/14, datado de 31 de março de 2015.

High Court of England, processos n.ºs A3/2015/0443 e A3/2015/0476, datado de 18 de novembro de 2016: *Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc. Ors v. Psari Holdings Limited & Ors*.

Supreme Court of Ireland, processo n.º 72/2016, datado de 23 de maio de 2017: *Personal Digital Telephone, Ltd. And Sigma Wireless Networks Ltd. V. the Ministry of Public Enterprise & Ors.*

German Federal Court, processo n.º VIII ZR 285/18, datado de 27 de novembro de 2019.