

## Financiamento de Terceiros e Arbitragem no Processo Concursal

### RONALDO VASCONCELOS

Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre e Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Brasileiro (IBDP). Advogado em São Paulo.

### CÉSAR AUGUSTO MARTINS CARNAÚBA

Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Advogado em São Paulo/SP.

### THAIS D'ANGELO DA SILVA HANESAKA

Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogada em São Paulo/SP.

**RESUMO:** Visa o presente artigo a explorar o cabimento do financiamento de terceiros nas arbitragens relacionadas aos processos de falência e recuperação judicial. Tendo em vista que um dos maiores obstáculos à utilização da arbitragem no processo concursal são seus elevados custos, forçosamente suportados pela empresa recuperanda ou pela massa falida, pretende-se apresentar uma alternativa que facilite a gestão das obrigações financeiras pelo devedor, como forma de concretizar os objetivos da legislação falimentar.

**ABSTRACT:** This article intends to explore the appropriateness of third-party funding in arbitrations related to bankruptcy and judicial restructuring proceedings. Considering that one of the major obstacles to the use of arbitration in bankruptcy proceedings is its high costs, which are necessarily borne by the recovering company or by the bankrupt estate, it is intended to present an alternative that favors the management of financial obligations by the debtor, as a form to achieve the objectives of bankruptcy legislation.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Cabimento da arbitragem no processo concursal; 2 Custas da arbitragem e o investimento de terceiros (*third party funding*); 3 Utilidade do *third party funding*, e também algumas ressalvas; 3.1 O financiador; 3.2 O juízo universal da falência; 4 Ainda as ressalvas: a adequação ao objeto do processo; 4.1 Procedimentos de verificação de crédito; 4.2 Ação de responsabilidade; 4.3 Ação revocatória; 4.4 Ações ordinárias propostas pela massa falida; Conclusão.

## INTRODUÇÃO

A utilização da arbitragem como meio de resolução de controvérsias relacionadas ao direito falimentar não é exatamente uma novidade. Doutrina nacional<sup>1</sup>

---

1 ARMELIN, Donald. A arbitragem, a falência e a liquidação extrajudicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 4, n. 13, p. 16-29, abr./jun. 2007. Vale, contudo, apontar a existência de posicionamento contrário, pela inviabilidade da arbitragem na recuperação de empresas. Nesse sentido, destaca-se a lição de Carlos Alberto Carmona: “Embora possa ser vislumbrado um rasgo de dispositividade na construção, pelos credores, do plano de recuperação da empresa arruinada, creio que uma arbitragem multipartite que gere efeitos em processo já instaurado (e dirigido) por juiz togado seja altamente ineficiente (para não dizer indesejável). Seria necessário, para

já vem defendendo sua viabilidade, bem como a estrangeira<sup>2</sup>, ao mesmo passo em que se ganha também o respaldo jurisprudencial das Cortes Superiores<sup>3</sup>.

Não obstante, os empecilhos à instauração de um procedimento arbitral ainda são diversos, e um deles – quicá o maior – é relativo aos elevados custos da via arbitral, que devem ser suportados pelas partes que a ela se submetem. No multitudinário processo concursal, o obstáculo cresce porque uma das partes, seja ela a empresa recuperanda seja a massa falida, arcará com as despesas do processo arbitral para resolver o conflito com um único ou uns poucos credores. Para os demais credores, alijados do litígio resolvido pela arbitragem, nada houve de substancial benefício: ao contrário, diminuiu-se o patrimônio que, inicialmente, deveria ser revertido para a satisfação de seus créditos<sup>4</sup>.

Dado esse cenário, o raciocínio *a contrario sensu* permite concluir que, se for possível arquitetar uma maneira de a massa falida ou a empresa recuperanda tornar-se parte de um processo arbitral sem que isso signifique a assunção de seus custos, cai por terra o principal impeditivo do uso da arbitragem para resolver questões afetas ao processo concursal – ela passa a se tornar uma

---

aplicar a arbitragem ao processo de recuperação, imaginar a eventual suspensão das atividades judiciárias para que pudesse ser resolvido, por árbitro, eventual controvérsia na execução do plano de recuperação. Este choque entre o árbitro (com competência limitada às questões ligadas ao plano avençado pelos credores) e o juiz (que dirige, de forma global, o processo de recuperação) criará mais estorvos do que soluções. Concluo, portanto, que embora não haja, em princípio, impedimento de submeter à decisão de árbitros desavenças relativas às obrigações constantes do plano de recuperação, a utilização deste mecanismo de resolução de controvérsias soa bastante inadequado no ambiente regulado pela Lei nº 11.101/2005” (*Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 54). Igualmente, para um dos autores deste artigo, já se viu como “[...] praticamente impossível a superação dos óbices fáticos à instauração do procedimento arbitral, à luz dos interesses multifacetários do processo falimentar, bem como da disciplina dos contratos bilaterais firmados pelo devedor antes da decretação da falência” (VASCONCELOS, Ronaldo. *Direito processual falimentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 140). O que se observa é que, mesmo nas posições contrárias à utilização da arbitragem, não se vê nenhum impedimento legal, mas tão somente uma hipotética inadequação fática às particularidades do conflito multifacetado. Hoje, quase dez anos após a publicação das opiniões citadas, o quadro fático pode (parece) ter se alterado, donde vale tornar a tratar do tema como perfeitamente viável no Direito brasileiro.

2 FOUCHARD, Philippe. Arbitrage et faillite. *Revue de l'Arbitrage*, n. 3, p. 471-494, 1998.

3 No Superior Tribunal de Justiça, já se assinalou que “[o] primeiro aspecto a ser ressaltado é que a cláusula compromissória foi firmada pelas partes antes da decretação da liquidação extrajudicial da Interclínicas, oportunidade em que esta detinha capacidade plena para contratar, tendo então optado por sujeitar à arbitragem a resolução de direitos patrimoniais disponíveis, concernentes à transferência de sua carteira de clientes. [...] Não há, pois, dúvida alguma acerca da validade da cláusula compromissória na espécie” (STJ, MC 14.295/SP, 3ª T., Relª Min. Nancy Andrighi, DJ 09.06.2008). Outro caso comumente citado pela doutrina como *leading case* no assunto é do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, segundo o qual, “mesmo considerando-se que no processo de falência há interesses da coletividade dos credores do devedor comum, não se entrevê qualquer impedimento ao cumprimento de convenção de arbitragem pactuada anteriormente à decretação da falência, em cláusula prevista no contrato firmado por pessoas jurídicas, regularmente constituídas e apresentadas na forma de seus atos constitutivos, com plena capacidade negocial e tendo por objeto direitos patrimoniais disponíveis, conforme estabelece o art. 1º, da Lei nº 9.307, de 1996” (TJSP, AI 531.020-4/3-00, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, Rel. Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças, DJ 25.08.2008).

4 Esse cenário já fora notado em oportunidade anterior: “Ainda que eventual posição favorável ao cumprimento da cláusula compromissória seja emitida pelo administrador judicial, devidamente corroborada pelo Comitê de Credores ou juiz, ainda assim penderá óbice à celebração do compromisso arbitral. Isso porque um dos requisitos do compromisso arbitral é o de justamente estabelecer a ‘declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem’ e ‘a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros’ (LA, art. 11, incs. V e VI). Portanto, via de regra, o procedimento arbitral acarretará custos para a massa falida. Custos esses destinados à satisfação da pretensão de um único credor, em detrimento dos demais, uma vez que toda a despesa será arcada com o ativo da massa falida” (VASCONCELOS, Ronaldo. *Direito processual falimentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 139-140, grifos do original).

alternativa plenamente viável, com todas as suas características ínsitas (flexibilidade e celeridade no procedimento, especialização técnica dos julgadores, confidencialidade, etc.) aptas a proporcionarem um processo tão adequado quanto possível.

Estabelecida a premissa, é possível trabalhar com as hipóteses de contornar os problemas do custo da arbitragem, e desponta a alternativa do investimento de terceiros (*third party funding*) para custear esses dispêndios. Embora já seja uma realidade no exterior<sup>5</sup>, seu uso na arbitragem brasileira ainda é incipiente<sup>6</sup> e o exame de seus horizontes é medida que se impõe nesse momento. Ainda que não seja a proposta elaborar um trabalho exaustivo, ao menos se busca enfatizar a relevância do tema e instigar a evolução de seu estudo.

A primeira parte deste trabalho visa a abordar, em linhas gerais, o cabimento da arbitragem para resolver questões incidentais aos processos de falência e de recuperação judicial. Trata-se, em grande medida, de uma recapitulação das ideias expostas em oportunidade anterior, a fim de dar maior coerência ao presente estudo<sup>7</sup>.

A segunda parte apresenta o panorama do investimento de terceiros (*third party funding*) na arbitragem, como alternativa à impossibilidade de adimplir com os elevados gastos do processo arbitral.

A terceira parte levanta alguns pontos que devem ser sopesados sempre que se pretender a utilização do financiamento de terceiros em uma arbitragem relativa a um processo concursal, porque a condução do processo arbitral deve guardar consonância com os objetivos perseguidos pela legislação falimentar.

A quarta parte aborda, em rol exemplificativo, algumas demandas incidentais aos processos recuperacionais e/ou falimentares, demonstrando em que medida a arbitragem (e, conseqüentemente, o *third party funding*) pode ser útil para o processamento de tais controvérsias.

Ao final, faz-se breve conclusão do raciocínio apresentado ao longo do trabalho.

## 1 CABIMENTO DA ARBITRAGEM NO PROCESSO CONCURSAL

Como dito, a utilização de mecanismos alternativos de solução de controvérsias no direito falimentar já é fato inconteste no cenário brasileiro – que

---

5 KLUWER ARBITRATION BLOG. *Third party funding*, 2018. Fonte: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/category/third-party-funding/>>, acessado em 21.08.2018.

6 Destaca-se, contudo, a obra de Napoleão Casado Filho (*Arbitragem e acesso à justiça: o novo paradigma do third party funding*. São Paulo: Saraiva, 2017), certamente um dos principais trabalhos sobre o tema no cenário nacional.

7 Cf. VASCONCELOS, Ronaldo; CARNAÚBA, César Augusto Martins. Arbitragem e insolvência. In: VASCONCELOS, Ronaldo et al. (Coord.). *Análise prática das câmaras arbitrais e da arbitragem no Brasil*. No prelo, 2018.

segue, aliás, a tendência já observada há tempos no estrangeiro<sup>8</sup>. É por essa razão que os estudos devem se voltar principalmente a *como* instituir esses mecanismos no cotidiano nacional, e não mais se eles são viáveis e/ou legítimos.

Contudo, apenas por desincumbimento de consciência e para contextualizar um pouco melhor os temas tratados neste texto, vale apresentar, resumidamente, os fundamentos que admitem o uso da arbitragem nos processos de falência e recuperação judicial – não para substituí-los, mas ao menos para resolver questões incidentais ou conexas a eles<sup>9</sup>. Vale ressaltar que, devido à proposta deste estudo, serão traçadas apenas linhas gerais da arbitrabilidade das questões mencionadas, sem o enfrentamento de exceções ou pontos de menor consenso na doutrina – remete-se o leitor, havendo interesse, a bibliografias mais específicas sobre o assunto<sup>10</sup>.

No que tange à arbitrabilidade subjetiva das questões pertinentes ao processo concursal, dispõe a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996, adiante “LARb”) que são capazes para celebrar a convenção arbitral aqueles que, conforme as normas do Código Civil, são capazes para praticar os atos da vida civil e tornarem-se sujeitos de direitos e deveres<sup>11</sup>. Dessa forma, “certo é que as pessoas jurídicas poderão se valer dessa via, desde que por meio de uma convenção celebrada por seu dirigente, sócio ou quem quer que, nos termos de seu ato constitutivo, possua poderes de representação para tanto”<sup>12</sup> – aí incluídas, por falta de razão em contrário, as empresas em crise.

Na recuperação judicial pouco há que se falar, porque as competências de gestão, administração e representação da empresa em crise permanecem inalteradas. Como a capacidade para celebrar os atos cotidianos da pessoa

---

8 Nos Estados Unidos, o *Alternative Dispute Resolution Act* de 1998 já previa o uso de métodos alternativos em todas as causas civis, incluindo procedimentos adversariais em questão falimentar. A Bélgica já previa a mediação em matéria falimentar desde 2009 (*Loi sur la continuité des entreprises*). Por sua vez, a França também faz uso da arbitragem nas questões falimentares, ao lado de uma infinidade de outros procedimentos, como a salvaguarda (*sauvegarde*), a reorganização (*redressement judiciaire*) e a mediação (*mandat ad hoc*).

9 Nesse ponto, recapitulam-se os argumentos apresentados em VASCONCELOS, Ronaldo; CARNAÚBA, César Augusto Martins. Arbitragem e insolvência. In: VASCONCELOS, Ronaldo et al. (Coord.). *Análise prática das câmaras arbitrais e da arbitragem no Brasil*. No prelo, 2018.

10 Entre elas, e a título de porta de entrada para o estudo do tema: ARMELIN, Donald. A arbitragem, a falência e a liquidação extrajudicial. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 13, p. 16-29, abr./jun. 2007; MORAES, Felipe Ferreira Machado. Arbitragem e falência. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 763-792; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Arbitragem e insolvência. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 20, p. 25-52, jan./mar. 2009.

11 Cândido Rangel Dinamarco aponta que essa “foi uma fórmula muito feliz encontrada pelo legislador para a redação do art. 1º da Lei de Arbitragem (apoiada pelo art. 851 do CC), pois tem o duplo efeito de excluir da arbitragem não só os incapazes, como tais definidos na lei civil (CC, arts. 3º e 4º), como também alguns entes despersonalizados que, conquanto tenham capacidade de ser parte no processo civil comum (CPC, art. 12, incs. III-V, VII e IX), ao arbitral não logram ingresso porque suas funções se limitam à administração de bens pertencentes a alguma comunidade ou coletividade de sujeitos. É o caso da *massa falida*, do *espólio*, do *condomínio imobiliário*, das *sociedades irregulares*, da *herança jacente* e da *herança vacante* etc. Todos os incapazes de contratar carecem da *capacidade de ser parte* no processo arbitral” (*A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 79, grifos do original).

12 VASCONCELOS, Ronaldo; CARNAÚBA, César Augusto Martins. Arbitragem e insolvência. In: VASCONCELOS, Ronaldo et al. (Coord.). *Análise prática das câmaras arbitrais e da arbitragem no Brasil*. No prelo, 2018.

jurídica não se modifica, mesma sorte terá a capacidade para celebrar pactos arbitrais. Não fosse assim, ter-se-ia um óbice quase intransponível para que a empresa recuperanda honrasse todas as suas obrigações já assumidas – relativas ou não à arbitragem. Uma empresa em recuperação judicial deve continuar atuando normalmente, celebrando contratos comerciais e – por que não? – submetendo-se ao juízo arbitral.

De outro lado, no processo falimentar, é cediço que o empresário perde seus poderes de gestão e representação<sup>13</sup>. Daí decorre sua impossibilidade de celebrar, em nome da empresa falida, novo pacto arbitral. Contudo, os pactos *já celebrados* permanecem hígidos, na condição de ato jurídico perfeito<sup>14</sup> albergado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal<sup>15</sup>.

No que tange à arbitrabilidade objetiva, a LArb prevê também em seu art. 1º que os direitos em comento no juízo arbitral deverão ser *patrimoniais e disponíveis*<sup>16</sup>.

Que os direitos discutidos no bojo do processo falimentar são patrimoniais pouco (ou nada) se discute – afinal, direitos creditícios são exemplos por excelência de direito patrimonial.

A afirmação de que o direito em discussão é o *crédito* é de vital importância ao se passar a analisar o requisito seguinte – a *disponibilidade*. Direitos trabalhistas, por exemplo, são em regra indisponíveis, mas o *crédito trabalhista* não o é – tanto que a legislação trabalhista prevê diversas hipóteses de transação nessa seara<sup>17</sup>. O direito discutido no processo concursal é *crédício* e, portanto, plenamente disponível por quaisquer das partes.

13 Trata-se, aliás, de norma prevista nos arts. 102 e 103 da Lei nº 11.101/2005. Sobre ela, Marcelo Barbosa Sacramone leciona que “[a] perda dos poderes de administração e de disposição não implica perda do direito de propriedade pelo falido. A arrecadação apenas retira a posse dos bens do falido ou a detenção dos bens dele por terceiros para que eles possam ser liquidados e o produto revertido para o pagamento dos credores. Satisfeitos os credores, caso existam bens remanescentes, o falido retoma sua posse e seus poderes de administração e de disposição” (*Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 386, comentários ao art. 103).

14 Esse, ao menos, é o entendimento da jurisprudência, *cf.* nota de rodapé 3.

15 E, acredita-se, também o administrador judicial da massa falida possui poderes para representar essa universalidade na assunção de novos pactos arbitrais.

16 Leciona Cândido Rangel Dinamarco que “[s]ão *objetivamente indisponíveis* e portanto não comportam a via arbitral todos os direitos da personalidade, os que envolvam a ordem pública ou sanções à improbidade administrativa, o *ius puniendi* de que é titular exclusivo o Estado, os direitos a alimentos, os referentes a bens públicos de *uso comum do povo* e os de *uso especial* (CC, art. 100 [...]) etc. ‘São arbitráveis aquelas questões sobre as quais o Estado não crie limitações, tornando determinados bens como algo *fora do comércio*, por conta da proteção de interesse público, desde que se possa dispor livremente do bem objeto da controvérsia’ (Luis Fernando Guerrero). Em casos assim faltarão a esse *negócio jurídico* que é a convenção arbitral o requisito do *objeto lícito e possível* (CC, art. 104, inc. II) – e a ilicitude desse objeto advém do veto expressamente posto pelo art. 1º da Lei de Arbitragem às arbitragens referentes a direitos indisponíveis” (*A Arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 78, grifos do original).

17 E vale lembrar que a Reforma Trabalhista flexibilizou ainda mais essa noção de indisponibilidade, porque agora o art. 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho permite expressamente a previsão da arbitragem em contratos individuais, atendidos certos requisitos.

Outrossim, tampouco o art. 103 da Lei nº 11.101/2005 representa óbice à arbitragem<sup>18</sup>, porque a indisponibilidade ali prevista é (i) apenas para o falido e (ii) conta apenas a partir da decretação da falência ou do sequestro. Logo, é razoável concluir que o art. 103 (i) não impede o cumprimento do pacto arbitral celebrado anteriormente à decretação da falência, e, (ii) mesmo após ela, não impede a disponibilidade patrimonial dos bens que integram a massa falida mediante representação pelo administrador judicial<sup>19</sup>.

Mas não basta que os requisitos de arbitrabilidade sejam atendidos para que a via arbitral possa ser utilizada no âmbito do direito falimentar. Ela será adequada apenas na medida em que estiver atenta aos objetivos perseguidos pelo processo concursal, como a satisfação dos credores e a manutenção das unidades produtivas. Assim, aliás, como já foi abordado em oportunidade anterior:

Nessa senda, o procedimento arbitral deve se adequar aos sujeitos do processo concursal, observando a todo momento a isonomia entre as partes e o tratamento (em regra) igual entre os credores. Deve, igualmente, adequar-se ao objeto do processo, sem olvidar da heterogeneidade que lhe é peculiar: créditos de diversas naturezas, questões incidentais dos mais variados ramos do direito, tudo repleto de interpenetrações que demandam do julgador (juiz togado ou árbitro) uma visão multifacetada do fenômeno da insolvência. E, ao final, deve a arbitragem se adequar também aos fins do processo concursal, mediante exames de proporcionalidade entre a escolha pela via arbitral e as consequências para os objetivos da Lei nº 11.101/2005.<sup>20</sup>

É dizer: a arbitragem não pode olvidar da isonomia entre os credores, mesmo que apenas alguns deles sejam parte no processo arbitral. A arbitragem não pode se furtar de sopesar os conflitos multifacetados do processo concursal, que podem ter relação com o direito penal, o direito tributário, o direito trabalhista e tantos outros. E, principalmente, a arbitragem deve sempre servir como meio à consecução dos objetivos do processo principal de recuperação judicial ou de falência<sup>21</sup>.

---

18 “Art. 103. Desde a decretação da falência ou do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor. Parágrafo único. O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis.”

19 MORAES, Felipe Ferreira Machado. Arbitragem e falência. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 763-792.

20 VASCONCELOS, Ronaldo; CARNAÚBA, César Augusto Martins. Arbitragem e insolvência. In: VASCONCELOS, Ronaldo et al. (Coord.). *Análise prática das câmaras arbitrais e da arbitragem no Brasil*. No prelo, 2018.

21 A preocupação com o escopo do processo e, conseqüentemente, com uma decisão justa, égua e adequada, emergente das garantias constitucionais consubstanciadas na cláusula do devido processo legal, é de observância essencial tanto no processo quanto na arbitragem. Afinal, para Cândido Rangel Dinamarco, “[...] todos os princípios e garantias do processo, contidos na Constituição Federal, aplicam-se inexoravelmente ao juízo arbitral por força própria” (*A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 25). Mais adiante, o mesmo autor comenta o art. 21, § 2º, da LArb e salienta que “[...] é de total irrelevância a não inclusão da garantia da *due process* naquele dispositivo, porque essa cláusula constitucional se impõe por si própria ao processo arbitral

## 2 CUSTAS DA ARBITRAGEM E O INVESTIMENTO DE TERCEIROS (THIRD PARTY FUNDING)

Não é mistério que a arbitragem é um procedimento caro<sup>22</sup>. As partes que pretendam fazer uso dessa via devem estar cientes dos elevados custos envolvidos, entre os quais sobrelevam os honorários dos árbitros e as taxas das câmaras de arbitragem (assumindo, nesse caso, a preponderância das arbitragens institucionais)<sup>23</sup>. A simples consulta aos valores praticados por essas câmaras demonstra a disparidade em relação ao processo judicial<sup>24</sup>.

Bem se sabe que esses gastos não guardam muita relação com os decorrentes de uma demanda no Poder Judiciário – que, de fato, apresenta valores mais módicos e, inclusive, prevê a gratuidade da justiça para casos como a hipossuficiência econômica. O interesse em participar da via arbitral – e assumir a obrigação de adimplir esses elevados custos – surge de prioridades que não a estritamente financeira, como, exemplarmente, o desejo de resolver o conflito em tempo hábil. Daí vale concluir que, no sopesamento dos *prós* e *contras* da arbitragem, entra no cálculo não apenas o critério da economicidade do juízo

---

tanto quanto ao estatal e quanto a todas as atividades daqueles que exercem algum poder sobre esferas jurídicas alheias” (Idem, *ibidem*).

- 22 Napoleão Casado Filho faz uma bem-humorada analogia com uma frase célebre de Sir James Matthew (“*In England justice is open to all, like the Ritz hotel!*”), juiz irlandês da era vitoriana: “A arbitragem é aberta a todos, assim como o Hotel Ritz” (*Arbitragem e acesso à justiça: o novo paradigma do third party funding*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 21). A frase volta e meia é relembrada na doutrina estrangeira, sempre inserida no tema dos altos custos como impedimentos ao efetivo acesso à Justiça. Cf. HAYES, Maurice. Access to Justice. *Studies: An Irish Quarterly Review*, Ireland, v. 99, n. 393, p. 29-42, 2010.
- 23 “Fundamental, de início, ter bem definidos os conceitos de custas, despesas e sucumbência no âmbito de um processo. As custas são aqueles gastos administrativos comuns às partes com a instauração e desenvolvimento do procedimento arbitral. Aqui se inserem o montante despendido com a taxa da câmara de arbitragem, os honorários dos árbitros, assim como a remuneração dos peritos indicados pelo tribunal arbitral. Já as despesas são aqueles gastos particulares, desembolsados pelas partes para o bom acompanhamento da arbitragem. Entre estas se encontram, por exemplo, os honorários dos advogados, dos auxiliares técnicos contratados diretamente pelas partes, como assistentes técnicos e pareceristas, além dos gastos com viagens e hospedagem, se isso for necessário. As custas e as despesas se relacionam diretamente ao procedimento e aos valores necessários ao seu regular andamento. A sucumbência, entretanto, difere bastante dos dois primeiros. A sucumbência espelha uma opção política do legislador brasileiro, que determina à parte vencida num processo judicial o dever de arcar com os ônus dos honorários do advogado da parte vencedora, pagos diretamente a esse patrono.” (NEVES, José Roberto de Castro. Custas, despesas e sucumbência na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 43, p. 209-216, out./dez. 2014)
- 24 No Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), as taxas de registro e de administração possuem como valor mínimo, respectivamente, R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) – sem contar os honorários dos árbitros que, mesmo em caso de árbitro único, iniciam no montante de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) (Fonte: <<http://www.ccbc.org.br/Noticias/5069/tabela-de-despesas-2017>>, acessado em 29.08.2018). A Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp tem valores mínimos de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para taxa de registro, R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para taxa de administração e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para os honorários do árbitro (Fonte: <<http://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/arbitragem/tabela-custas.html>>, acessado em 29.08.2018). Na Amcham-Brasil, a taxa de registro inicia em R\$ 3.000,00 (três mil reais), a taxa de administração em R\$ 21.600,00 (vinte e um mil e seiscentos reais) e os honorários arbitrais em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) (Fonte: <<https://www.amcham.com.br/o-que-fazemos/arbitragem-e-mediacao/tabela-custas-portugues.pdf>>, acessado em 29.08.2018). A Câmara de Mediação e Arbitragem da Câmara Ítalo-Brasileira de Comércio, Indústria e Agricultura (Camital) tem taxa de registro inicial de 2% sobre o valor da causa, taxa de administração mínima de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e honorários dos árbitros iniciais de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) (Fonte: <<http://italcam.com.br/camital/>>, acessado em 23.11.2018).

arbitral, mas também a tempestividade da resolução da controvérsia, a diminuição dos custos de transação e outros tantos fatores caros às partes<sup>25</sup>.

Defende-se, então, a possibilidade de estudar a arbitragem por meio de uma análise *econômica*<sup>26</sup>. Essa análise, ao final, concluirá pela utilidade da via arbitral a partir de sua *eficiência*, assim entendida como a “maximização de ganhos e minimização de custos”<sup>27</sup>. E, justamente porque a análise é de *eficiência* (e não de mera *economicidade*), ela deverá levar em conta toda a miríade de fatores que influenciem a geração de valor no meio do “mercado” de prestação jurisdicional, entre eles os custos de transação<sup>28-29</sup>.

- 
- 25 Sob o espectro mais restrito da arbitragem envolvendo o Poder Público, o tema já foi abordado em oportunidade anterior: “O cotejo monetário puro, através da comparação única ‘qual meio é mais barato?’, se aproxima de um ideal de *economicidade* que, não se olvida, deve ser observado pela Administração Pública. Assumindo que a economicidade seja limitada ‘à avaliação, *in concreto*, da correspondência dos gastos públicos aos preços encontrados no mercado’, e que a arbitragem será expressamente mais cara que o Poder Judiciário, fatalmente ela nunca corresponderá aos preços encontrados no ‘mercado’ da prestação jurisdicional. Arbitragem na Administração Pública jamais será uma opção mais econômica que a via jurisdicional estatal. Essa abordagem é simplista – e, portanto, incorreta – porque a economicidade é muito menos ampla que a *eficiência*, princípio da Administração insculpido no art. 37 da Constituição Federal. Essa sim, entendida como o dever de promoção satisfatória dos fins estatais ‘em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos’, é mecanismo apto a verificar a *eficiência* da arbitragem para solucionar o conflito” (CARNAÚBA, César Augusto Martins. Adequação da arbitragem aos litígios envolvendo o Poder Público. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 15, n. 58, p. 7-27, abr./jun. 2018, grifos do original).
- 26 “Falar de uma equação *custo/benefício* sem revelar o modelo de representação que a especifica e sem pré-determinar as possibilidades do seu uso – sem esclarecer, por exemplo, se a equação em causa importa como um mero recurso analítico plausível, como um processo de tratamento ‘racional’ dos materiais disponíveis, ou como uma autêntica regra de decisão (e em que condições de exclusividade) –, é, com efeito, muito simplesmente admitir a relevância normativa do discurso econômico ou se quisermos (e agora já circunscrevendo as matrizes teoricamente relevantes desse discurso) convocar as lições (nem por isso menos plurais) de uma *normative Law and Economics...*” (ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. *Diálogos com a Law & Economics*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 148, grifos do original)
- 27 PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 1, jan./jun. 2008. É desse mesmo estudo que vem a proposta de analisar a arbitragem a partir de sua relação com os custos de transação, com o objetivo de “mostrar como a arbitragem é capaz de reduzir os custos de transação de um determinado ambiente normativo e contribuir para aperfeiçoar as instituições. Os custos relacionados ao uso da arbitragem e da jurisdição funcionam como um preço: quanto maior o custo, menor a procura por eles (e vice-versa). Potencialmente, a arbitragem pode permitir a redução dos custos de transação em razão (a) da relativa agilidade com que é concluída, (b) da relativa imparcialidade do árbitro e (c) da especialização dos árbitros. Além disso, a utilização da arbitragem pode criar melhores incentivos para o adimplemento das obrigações contratuais. Isso porque a inclusão da cláusula arbitral em um contrato dá às partes a possibilidade de regular o ambiente normativo a que se submeterão em caso de disputas. A falta de clareza sobre a legalidade dos procedimentos arbitrais aumenta os custos de transação impostos pelo ambiente normativo. Quanto maior o grau de incerteza, tanto maiores serão os incentivos para que os indivíduos alterem seus padrões negociais ou simplesmente reduzam sua participação em atividades econômicas, reduzindo-se, conseqüentemente, o potencial de geração de riqueza para a sociedade” (Idem).
- 28 Porque “[...] as partes contratantes, ao preverem a arbitragem como forma de solução de controvérsias, antecipam que a expectativa de decisões mais ágeis e acertadas no futuro diminui o risco de comportamento oportunista no presente. As partes terão, assim, incentivos para cumprir as obrigações assumidas no contrato, pois eventuais inadimplementos serão punidos com rapidez e precisão. A maior confiabilidade dos contratos reduz os custos de transação (neste caso, representados pelo risco de a parte inadimplente beneficiar-se da morosidade dos procedimentos judiciais) e desonera a produção de riqueza social” (PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 1, jan./jun. 2008).
- 29 Também a jurisprudência passou a adotar uma ótica do processo falimentar a partir de sua *eficiência econômica* – que pode, inclusive, encontrar a solução mais eficiente na célere liquidação da empresa falida. Nesse sentido: TJSP, AI 0113984-45.2012.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Pereira Calças, J. 30.10.2012, DJ 31.10.2012; TJRJ, AI 0043065-84.2016.8.19.0000, 8ª Câmara Cível, Relª Desª Mônica Maria Costa, J. 29.08.2017, DJ 01.09.2017.

Isso equivale a dizer que a arbitragem não pode ser rechaçada com a simples afirmação de que ela é “muito cara”, sem levar em conta outros aspectos que possam, inclusive, representar ganhos econômicos às partes envolvidas. E isso deve ser levado, sem alteração, também ao universo do direito falimentar<sup>30</sup>.

Os processos de recuperação judicial e de falência possuem objetivos muito específicos, entre os quais desponta a luta para satisfazer os credores da empresa recuperanda ou da massa falida<sup>31</sup>. Dessa forma, e em uma abordagem preliminar, certamente causaria espécie propor que a devedora utilizasse parte de seus ativos para assumir as (elevadas) custas e despesas de um procedimento arbitral<sup>32</sup>. Mas o que se defende aqui é que é necessário *relativizar a crise da empresa* e defender que a assunção de gastos por ela deve passar por uma *análise de eficiência econômica* que, quiçá, comprovará a geração de valores em longo prazo, a atenuação de outros gastos ou outras tantas benesses<sup>33</sup>.

Isto posto, uma análise econômica do processo concursal levará à conclusão de que a arbitragem, mesmo que parte de suas custas sejam suportadas pela devedora, poderá se revelar útil aos fins do processo, desde que represente a diminuição dos custos de transação se comparada à via judicial. Apesar de não ser intuitivo, a conclusão em curtas palavras é: a assunção dos gastos de um processo arbitral pode, ao final, *facilitar* a satisfação das pretensões dos cre-

---

30 Em verdade, isso deve ser levado *principalmente* para o universo do direito falimentar: “A denominada ‘nova disciplina jurídica das empresas em crise’ tem tudo a ver com a evolução da teoria de ‘Law & Economics’, principalmente quando se questiona a validade ou não da determinação no sentido da necessidade de eliminação de um de nominado ramo seco da economia. O estudo e a influência da teoria de ‘Law & Economics’ são fundamentais para a construção de pilares sólidos bem como para a determinação de rumos necessários ao desenvolvimento do processo falimentar. Se por um lado é evidente a importância de se distinguir o grande agente econômico e a proteção do hipossuficiente, por outro, se desejar competitividade econômica, o sistema legal deve se mostrar eficiente como meio de solução de conflitos. Tudo isso porque é preciso acabar com a tutela do devedor inescrupuloso” (VASCONCELOS, Ronaldo. *Direito processual falimentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 114-115).

31 Ou, como já dito, “um processo concursal voltado a resultados práticos de preservação das unidades produtivas, salvaguarda dos direitos dos credores e eficiente” (Ibidem, p. 110).

32 E essa espécie surge porque, “diante da objetiva proibição econômica estabelecida no art. 117 da Lei de Recuperação e Falências, praticamente impossível será o preenchimento de condições fáticas tais que permitam a instauração do processo arbitral” (Ibidem, p. 140). O art. 117 da LREF determina que “os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê”. Todavia, o permissivo ao final do artigo (“mediante autorização do comitê”), aliado à análise econômica do direito e da crise da empresa, permite concluir que “[a] conveniência à massa falida será aferida conforme o cumprimento do contrato possa reduzir ou evitar o aumento do passivo. Poderá ser conveniente a manutenção do contrato, também, se ele puder aumentar ou preservar o ativo da massa falida” (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 414, comentários ao art. 117). Mais adiante, Marcelo Barbosa Sacramone acentua que “[a] previsão da LREF procura simplesmente evitar que o contrato seja resolvido em razão de aumento do risco de não cumprimento pelo empresário falido ou evitar que se exija da massa falida uma garantia em relação ao cumprimento. Caso opte por não cumprir a avença, a massa falida deverá arcar com todos os danos decorrentes do descumprimento, seja dano emergente, seja lucro cessante, sob pena de se punir o contratante de boa-fé pelos investimentos realizados e em virtude dos lucros legitimamente esperados com o contrato” (Ibidem, p. 415, comentários ao art. 117).

33 “Assim é que a partir da análise do caso concreto em confronto com o princípio da eficiência, cabe ao sistema falimentar possibilitar a preservação da empresa ou sua imediata liquidação, impedindo que os demais agentes do mercado não sofram maiores abalos e continuem exercendo regularmente suas atividades. Não resta alternativa aos operadores do direito, uma vez que seria ingênuo legislar acerca de critérios eminentemente econômicos.” (VASCONCELOS, Ronaldo. *Direito processual falimentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 131)

dores, ao invés de dificultá-las – sem embargo do atendimento a outros valores igualmente caros, como a manutenção das unidades produtivas e a função social da empresa<sup>34</sup>.

Mas vá lá: sendo certa a irresignação de muitos credores caso a hipótese citada fosse realmente proposta, ela pode ficar como uma mera sugestão para tempos futuros, depois de devidamente pensada e maturada inclusive pela própria comunidade empresarial. Nada obstante, ela pode soar menos radical se o uso da arbitragem no processo concursal for viabilizado por meio do financiamento de um terceiro – é o que se passa a abordar.

O *third party funding* é um mecanismo de origem norte-americana<sup>35</sup>, que, em apertada síntese, consiste em um “método de financiamento no qual uma entidade, que não faz parte de um conflito, suporta as despesas do processo no lugar de uma das partes, arcando com os honorários dos advogados, dos julgadores e com as demais despesas necessárias à produção de provas e administração do processo. Em retorno, a entidade financiadora recebe uma porcentagem dos ganhos decorrentes da decisão final”<sup>36</sup>. A sua utilidade inegável vem representando um verdadeiro ponto de inflexão na realidade judicial, principalmente em países da *common law*<sup>37</sup> – e também no juízo arbitral ela tem apresentado relevância crescente<sup>38</sup>.

Com efeito: em um contexto em que os custos para litigar – e obter uma decisão adjudicada que resolva a lide – são expressivos, é frequente que os sujeitos se vejam sem condições de pagar os valores devidos, e descambem

34 “Desta forma, pode-se dizer que o estudo da AED [Análise Econômica do Direito] é importante como elemento nas decisões democráticas [...]. Contudo, a utilização dos pressupostos e finalidades da *Law and Economics* não pode acontecer sem um debate antecedente do modelo de ‘Estado Democrático de Direito’ que se almeja e que não pode se vincular exclusivamente ao mercado, sob pena de se acolher ingenuamente o modelo neoliberal de desprezo ao Direito e à dignidade da pessoa humana (Dussel). Ela é mais uma ferramenta a se manejar no contexto democrático e plural. Ao ser uma metodologia formal e vinculada à maximização da riqueza, sem preocupação com a ‘Justiça Social’, atende aos pressupostos do discurso neoliberal ao apresentar sob o manto científico e neutro um mecanismo de controle do Direito.” (ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. *Diálogos com a Law & Economics*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 139, grifos do original)

35 Napoleão Casado Filho, citando Jason Lyon, assinala que se trata de “um amálgama de dois esquemas de empréstimo que já estavam em prática nos Estados Unidos há algumas décadas: o *financiamento pré-acordo* e a *ação consorciada (syndicated lawsuit)*. Ambos são evoluções conceituais do tradicional acordo de honorários de êxito (*contingency fee agreement*). Nos *financiamentos pré-acordo*, os advogados adiantam quantias aos clientes para que estes possam custear sua própria subsistência durante o processo. Já nas chamadas *ações consorciadas* o autor diretamente requer investidores individuais para sua demanda, dividindo com eles, de forma proporcional, o eventual resultado” (*Arbitragem e acesso à justiça: o novo paradigma do third party funding*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 113-114).

36 *Ibidem*, p. 120.

37 Nesse sentido: HENSLER, Deborah. The future of mass litigation: global class actions and third-party litigation funding. *The George Washington Law Review*, Washington, DC, v. 79, p. 306, 2010-2011; LYON, Jason. Revolution in progress: third-party funding of American litigation. *UCLA Law Review*, Los Angeles, v. 58, p. 571, 2010-2011.

38 GOLDSMITH, Aren; MELCHIONDA, Lorenzo. Third party funding in international arbitration: everything you ever wanted to know (but were afraid to ask). *International Business Law Journal*, v. 2012, p. 53, 2012; NIEUWVELD, Lisa Bench; SHANNON, Victoria. *Third party funding in international arbitration*. Netherlands: Wolters Kluwer, 2017. Apesar da relevância nos países de tradição anglo-saxônica, o instituto já vem se desenvolvendo também no Brasil (Fonte: <<https://www.fticonsulting-latam.com/pt/insights/news/cresce-financiamento-arbitragem-entre-empresas-construcao>>, acessado em 03.09.2018).

para um “vácuo” de jurisdição. No Direito brasileiro, por certo, essa realidade é atenuada com mecanismos como a justiça gratuita para os hipossuficientes e os Juizados Especiais. Essas alternativas, todavia, não albergam casos pontuais em que os custos são excessivos, mas o sujeito não chega a ser considerado “hipossuficiente” para fins de gratuidade – e certamente não abrange as lides submetidas ao juízo arbitral<sup>39</sup>.

Nessa senda, começou-se a delinear alguns aspectos do *third party funding* na realidade brasileira, seja pela doutrina<sup>40</sup>, seja pelo regramento das próprias câmaras arbitrais. Nesse ponto é pioneira a Resolução nº 18/2016 da CAM-CCBC, que dá “recomendações a respeito da existência de financiamento de terceiro em arbitragens”. Além de propor um conceito para essa modalidade de financiamento<sup>41</sup>, a mencionada Resolução traz a preocupação com aquele que, muito provavelmente, é o maior desafio no estudo do *third party funding*. Tratam-se dos conflitos de interesse<sup>42</sup>.

O conflito de interesses na relação *financiador x árbitro* é patente, e justamente por isso parece ser o mais fácil de ser combatido. Afinal, se o árbitro é advogado, e o financiador de uma das partes é cliente do escritório desse árbitro, haverá uma fundada suspeita de um julgamento enviesado. Mas o tema do conflito de interesses não se resume a essa hipótese, e deve ser analisado em todas as relações possíveis: entre financiador e financiado, parte contrária, árbitros e outros eventuais sujeitos do processo arbitral<sup>43</sup>.

A arbitragem institucional também demonstra a preocupação com o assunto, como se pode inferir das diretrizes da International Bar Association (IBA)

---

39 Carlos Alberto Carmona, ao comentar a liberdade das partes para dividirem entre si as despesas da arbitragem, acentua que “[...] em sede de arbitragem, não havendo preocupação política de acesso à justiça, mas sim preocupação prática de tornar razoáveis, para todos os litigantes, os custos da demanda, têm as partes este mecanismo adicional de prestígio à autonomia da vontade, que traz mais uma vantagem em comparação com o processo estatal” (*Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 214).

40 Exemplarmente: TEIXEIRA, Bruno Barreto de Azevedo. O financiamento da arbitragem por terceiros e o dever de revelação. *CBAr: Comitê Brasileira de Arbitragem*, 19 fev. 2016. Fonte: <<http://www.cbar.org.br/blog/artigos/o-financiamento-da-arbitragem-por-terceiros-e-o-dever-de-revelacao>>, acessado em 03.09.2018.

41 “Art. 1º Considera-se financiamento de terceiro quando uma pessoa física ou jurídica, que não é parte no procedimento arbitral, provê recursos integrais ou parciais a uma das partes para possibilitar ou auxiliar o pagamento dos custos do procedimento arbitral, recebendo em contrapartida uma parcela ou porcentagem de eventuais benefícios auferidos com a sentença arbitral ou acordo.”

42 “Art. 3º A presença de um terceiro financiador pode gerar uma dúvida razoável sobre a imparcialidade ou independência dos árbitros, em razão de possível relacionamento prévio ou atual entre o árbitro e o terceiro financiador. Art. 4º A fim de evitar possíveis conflitos de interesse, o CAM-CCBC recomenda às partes que informem a existência de financiamento de terceiro ao CAM-CCBC na primeira oportunidade possível. Na referida informação deverá constar a qualificação completa do financiador. Art. 5º De posse desta informação, o CAM-CCBC convidará os árbitros a procederem à checagem de conflito e revelarem qualquer fato que possa gerar uma dúvida justificável sobre sua independência e imparcialidade. A informação sobre financiamento de terceiro também será fornecida à parte contrária.”

43 A tese de Napoleão Casado Filho fez as seguintes subdivisões: a relação investidor-investido; a relação investidor-advogado; a relação parte-advogado; a relação investidor-árbitro; a relação investidor-parte adversa (*Arbitragem e acesso à justiça: o novo paradigma do third party funding*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 131-142).

relativas a conflitos de interesses em arbitragem internacional<sup>44</sup>. Referido documento pretende “balancear os vários interesses das partes, representantes, árbitros e câmaras arbitrais, todos responsáveis por assegurar a integridade, reputação e eficiência da arbitragem internacional”<sup>45</sup>.

Sob a ótica do processo concursal, o exame deve ser ainda mais minucioso, porque os processos de falência e recuperação judicial são, por excelência, conflitos multifacetados, com uma pluralidade de sujeitos nas mais diversas situações jurídicas possíveis<sup>46</sup>. Dessa heterogeneidade vem a necessidade de que, ao analisar eventuais conflitos de interesse e hipóteses de suspeição e impedimento (e, mais especificamente no que tange aos árbitros, fatos pertinentes ao seu dever de revelação), sejam considerados todos os sujeitos do processo concursal – partes ou não do processo arbitral<sup>47</sup>.

Nesse ínterim, em um procedimento concursal, deve-se partir da premissa que a parte financiada, na maioria das vezes, poderá ser enxergada como hipossuficiente na relação financiador-financiado. Assim, é imperioso que o acordo a ser realizado entre as partes dispostas a participar seja revisado e bem discutido, para que o financiador não tenha margem para exercer qualquer tipo de pressão econômica em face do financiador no tocante à forma de conduzir a demanda<sup>48</sup>.

---

44 Diretrizes da IBA relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional, aprovadas em 23 de outubro de 2014 pelo Conselho da *International Bar Association* (IBA). Fonte: <<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=e2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33dafee8918>>, acessado em 03.09.2018.

45 No original: “*The Guidelines seek to balance the various interests of parties, representatives, arbitrators and arbitration institutions, all of whom have a responsibility for ensuring the integrity, reputation and efficiency of international arbitration*” (Diretrizes da IBA relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional, aprovadas em 23 de outubro de 2014 pelo Conselho da *International Bar Association* (IBA). Fonte: <<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=e2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33dafee8918>>, acessado em 03.09.2018).

46 Manoel Justino Bezerra Filho destaca as dificuldades de se estudar o direito falimentar, ao mencionar que “as legislações falimentares dos ordenamentos jurídicos de todo o mundo são complexas, já que devem tratar tanto de assuntos do ramo do direito empresarial, como de direito civil, penal, tributário, processual civil e penal, administrativo, econômico, entre outros” (*Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei nº 11.101/2005* comentada artigo por artigo. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 49). Mais adiante, o mesmo autor acentua a complexidade do processo concursal também no que tange aos sujeitos processuais, visto que “da necessidade de execução coletiva surge o embrião do direito falimentar, nada mais sendo a falência do que uma execução coletiva, na qual, em linhas bastante gerais, arrecadam-se todos os bens do devedor para venda judicial e apuração de dinheiro, que será em seguida dividido entre os credores, na proporção e segundo a ordem legal referente a cada um deles” (Ibidem, p. 56).

47 Nesse sentido: PINTO, José Emílio Nunes. A arbitragem na recuperação de empresas. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, p. 79-100, out./dez. 2005.

48 Nesse sentido: “*By providing funding, funders may gain a degree of economic power in the relationship with the funded claimant and in relation to the outcome of the dispute. Equally, funders have much at stake and are reliant upon the continuing co-operation and goodwill of the claimant to further the parties mutual endeavour. In the context of litigation funding and principally in the context of retail or unsophisticated clients, the balance of economic power between the funder and the client has been of concern to regulators. There is a concern that a funder could take advantage of its economic power by insisting on unfair terms in a funding agreement, using its economic position to renegotiate terms to the detriment of the claimant at a mature stage of the litigation process or to achieve a resolution of the claim which may not be consistent with the client’s best interests*” (KHOURI, Susanna; HURFORD, Kate; BOWMAN, Clive. Third party funding in international commercial and treaty arbitration – A panacea or a plague? A discussion of the risks and benefits of third-party funding. *TDM*, v. 4, 2011. Fonte: <[www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1747](http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1747)>, acessado em 05.10.2018).

Trata-se de tema delicado, visto ser importante garantir, mesmo com o financiamento da demanda, que a parte realmente interessada possua liberdade para dispor de seus interesses nas melhores intenções.

Em uma abordagem mais prudente – medida que se impõe ao menos nesse estágio embrionário do *third party funding* no Brasil –, a utilização de financiamentos em questões conexas ao processo concursal deve conceder ao financiador o mínimo de ingerência possível, como forma de evitar o surgimento do conflito de interesses<sup>49</sup>. Parece mais adequado, nesse primeiro momento, que não se conceda ao financiador qualquer poder de ingerência no trâmite do processo arbitral, ao mesmo tempo em que se garanta à parte financiada a capacidade de participar da arbitragem sem influência de seu investidor.

Na ponta, defende-se que o financiamento de arbitragem por terceiros para resolução de questões incidentais à falência ou à recuperação judicial se restrinja à assunção das despesas do procedimento arbitral, e tenha como contrapartida única a participação (integral ou parcial) nos lucros advindos de um eventual sucesso da parte financiada na demanda. Nessa situação, as áleas do investimento serão totalmente alocadas no financiador.

### 3 UTILIDADE DO *THIRD PARTY FUNDING*, E TAMBÉM ALGUMAS RESSALVAS

Expostas, anteriormente, as linhas gerais do *third party funding*, fato é que ele será tão mais interessante quanto mais difícil for à parte do processo arbitral pagar as custas que lhe incumbe. O salto lógico é que o financiamento de arbitragens, então, será especialmente válido para as empresas *em crise*.

Para a devedora, seja na recuperação judicial ou na falência, o financiamento se torna necessário na medida em que diminuem seus recursos disponíveis em caixa<sup>50</sup>. Não parece haver dúvidas de que ela “sai ganhando” se lograr um financiamento para a demanda em que for parte.

---

49 “Considerando que, via de regra, não há previsão específica sobre o *third-party funding* nas legislações nacionais sobre arbitragem, estão sendo criadas diretrizes (*guidelines*) e também novos dispositivos em regras institucionais (regras das câmaras de arbitragem) a respeito do tema. O principal ponto de atenção das instituições arbitrais diz respeito à necessidade de revelação do financiamento ao tribunal arbitral e às demais partes do procedimento arbitral. Ao assumir os custos da arbitragem, o financiador passa a ter interesse no procedimento, o que pode afetar a imparcialidade e independência dos árbitros. Por este motivo, órgãos como a CCI (Câmara do Comércio Internacional) e a *International Bar Association* (IBA) exigem, hoje, a identificação do financiador, a fim de evitar qualquer conflito de interesses entre este e os membros do tribunal arbitral, garantindo a transparência do procedimento” (ALVES, Rafael Francisco; VERONESE, Lígia Espolaor. Arbitragem e empresas em crise: o novo mercado de financiamento por terceiros. *Jota*, 3 ago. 2016. Fonte: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arbitragem-e-empresas-em-crise-o-novo-mercado-de-financiamento-por-terceiros-03082016>>, acessado em 30.08.2018).

50 Aliás, não apenas para as empresas já falidas ou em recuperação o *third party funding* é benéfico. Ele se insere em um contexto mais geral da realidade nacional e “[...] busca resolver o paradoxo enfrentado por diversas empresas brasileiras no atual cenário de crise econômica: o aumento no número de demandas contrastado com a diminuição de recursos disponíveis em caixa para fazer frente aos seus custos (muitos deles exigíveis desde o início do procedimento). Não são poucos os procedimentos arbitrais suspensos ou extintos por falta de pagamento de custas, assim como os pedidos de parcelamento recebidos por instituições de arbitragem no país” (ALVES, Rafael

O que se pretende demonstrar além disso é que o *third party funding* pode ser útil não apenas à empresa em crise, como também aos seus credores, ao financiador e, em última análise, ao bom andamento do processo falimentar ou recuperacional como um todo.

Parte-se, contudo, da limitação proposta ao fim do item anterior: *a única contrapartida do investidor será a participação na vantagem econômica eventualmente lograda pela parte financiada, caso vencedora na demanda*, para evitar discussões sobre a ingerência do financiador na condução da demanda.

Vale ressaltar que devem estar presentes os requisitos antes delineados em cada uma das possíveis hipóteses de utilização do *third party funding* no tocante à insolvência e aos preceitos básicos de seu procedimento. Trata-se de garantir que sempre se forneça a devida importância aos institutos do processo falimentar e recuperacional, chegando a um ponto de equilíbrio para a análise de questões que podem ser benéficas à conclusão do procedimento.

Sob esta ótica, também os procedimentos incidentais ao processo concursal devem ser enxergados a partir da obrigatoriedade de manutenção de negócios jurídicos perfeitos realizados em momento anterior ao início do procedimento concursal, que resguardam relação direta com a natureza do negócio e as suas especificidades e complexidades que justificariam a utilização da arbitragem para a resolução de conflitos.

Assim, pontua-se novamente o cenário em que o administrador judicial utiliza seus poderes de gestão conferidos pela LREF (art. 22) como forma de optar pela resolução de demanda pela via arbitral (inclusive firmando novas cláusulas, vendendo ativos com cláusula compromissória, etc.), observando todas as demais hipóteses de conflito e autorização do juízo falimentar, conforme já delimitado no tópico *retro*.

Isso posto, passa-se a analisar, a seguir, dois questionamentos importantes a serem debatidos no âmbito do direito das empresas em crise, que devem ser levados em conta quando se pretender fazer uso do *third party funding*. Afinal, se a observância das normas motrizes do direito falimentar é imprescindível, é preciso ressaltar alguns pontos (sem prejuízo de outros tantos!) para que não sejam ignorados.

### 3.1 O FINANCIADOR

O primeiro deles – e talvez mais importante – diz respeito à posição do terceiro financiador no que tange ao recebimento de valores no procedimento

---

Francisco; VERONESE, Lígia Espolao. Arbitragem e empresas em crise: o novo mercado de financiamento por terceiros. *Jota*, 3 ago. 2016. Fonte: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arbitragem-e-empresas-em-crise-o-novo-mercado-de-financiamento-por-terceiros-03082016>>, acessado em 30.08.2018).

falimentar e/ou recuperacional, quando fornecer eventuais valores à própria recuperanda ou à massa falida.

Trata-se de ponto de elevada importância, já que o financiador teria como principal interesse – e, como delimitado antes, o único interesse possível – a contrapartida econômica, ou seja, obter porcentagem do êxito a ser delineada a partir dos valores que efetivamente serão recebidos pela parte financiada.

No entanto, o principal problema emerge ao constatar que o financiamento é realizado em benefício da recuperanda e da massa falida. Eventual controvérsia poderia surgir a respeito de qual seria a porcentagem de êxito a ser recebida pelo financiador no âmbito dos valores resgatados pela devedora.

Questiona-se quais seriam os limites e as condições de recebimento que esse credor teria para que, de fato, não infringisse a *par conditio creditorum*, como preceito básico do direito falimentar. Afinal, é necessário que o financiador seja tratado com prioridade, mas dentro dos limites legais impostos, como forma de não violar o tratamento isonômico entre credores<sup>51</sup>.

É cediço que o financiador deve possuir certa prioridade de recebimento de valores em relação aos demais credores; caso contrário, não haveria benefício econômico para que ele efetivamente realizasse esse tipo de financiamento. Mas este ponto pode ser rapidamente solucionado, pois os valores que ele possui a título de ressarcimento podem ser considerados como *crédito extraconcursal* – tanto na falência quanto na recuperação judicial –, visto que configuraria uma obrigação a ser contraída em momento posterior ao pedido de recuperação ou à decretação da quebra (art. 84, V, da LREF)<sup>52</sup>.

Mais do que isso, no caso da recuperação judicial, seria viável reconhecer o financiador como um caso específico de *Debtor in Possession Financing* (“financiamento DIP”)<sup>53</sup>. Isso porque esse nada mais é do que um investidor

---

51 Sobre o tratamento igualitário dos credores, destaca Marcelo Barbosa Sacramone: “Diante dessa presunção de insolvência, procurou-se evitar alguns poucos credores, que tivessem promovido ações e execuções mais céleres, fossem beneficiados. Para tanto, determinou-se que os credores deveriam ser tratados de forma semelhante conforme a identidade de natureza de seus créditos e satisfeitos na mesma proporção com os ativos do devedor. É o chamado princípio da *par conditio creditorum*” (*Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 324).

52 Lei nº 11.101/2005: “Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a: [...] V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei”. Conforme destaca Marcelo Barbosa Sacramone: “A prioridade no tratamento conferido aos credores que continuarem a contratar com o empresário durante a sua recuperação judicial é assegurada pela legislação de modo a incentivar que não haja a interrupção do fornecimento de mercadorias ou serviços justamente no período em que o empresário mais o necessita” e “as obrigações contraídas pela massa falida por meio do administrador judicial durante o procedimento falimentar, assim como os tributos relativos a fatos geradores posteriores ao decreto da quebra, serão considerados também créditos extraconcursais e receberão tratamento prioritário” (*Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 72).

53 O financiamento DIP tem suas origens no Direito americano e é previsto pelo *Bankruptcy Code* pela Seção 364. DIP é um acrônimo para *Debtor in Possession*, que significa uma empresa que entra com o pedido do *chapter 11*,

que acredita na capacidade da empresa de recuperação e geração de fluxo de caixa. Assim, seria possível enquadrar o investimento realizado para o fim de assunção de custas em procedimento arbitral como um financiamento DIP<sup>54</sup>, conforme delimitado pelo art. 67 da LREF<sup>55</sup>.

Essa classificação seria considerada ainda mais benéfica sob a ótica do financiador, tendo em vista a prioridade assegurada a esse tipo de crédito, inclusive no caso de falência da empresa financiada. Há de se notar que, quanto maior a preferência no recebimento de valores a título de retorno, maior será o interesse de eventuais fundos e financiadores em concederem crédito para financiamento de demanda arbitral.

Portanto, nada mais justo do que conceder ao financiador do *third party funding*, na recuperação judicial, o mesmo tratamento dado aos financiadores DIP que, da mesma forma, realizam a concessão de crédito ao devedor em momento posterior ao pedido de recuperação judicial.

No entanto, o que parece ser de mais difícil apreciação diz respeito a quais partes integrantes da lide teriam o condão de delimitar a porcentagem do valor que este financiador receberia da devedora quando atingido o êxito. Isso porque é notório que os credores, no procedimento concursal, devem renunciar a algumas prerrogativas em face de um benefício maior – esta é a premissa de um procedimento onde estão envolvidos diversos interesses. Nesse sentido, seria necessário encontrar um ponto de equilíbrio em que o valor a ser recebido pelo financiador seja justo à coletividade.

É claro que os credores têm como seu principal interesse receber quanto lhe é devido, mas nesse caso será necessário que se atentem ao fato de que, sem a figura do financiador, poderiam receber um valor menor – ou não receber coisa alguma.

Portanto, a solução delineada pode se dar no sentido de que o percentual a ser acordado entre as partes seja publicamente divulgado nos autos para que o financiamento seja realizado de forma transparente, e os credores possam manifestar eventuais discordâncias, com a ressalva de que esses valores e percentuais deverão ser ulteriormente homologados pelo juízo. Essa solução

---

mas que ainda mantém seus poderes de gestão e administração de seus bens ao longo do processo. Dessa forma, esse tipo de financiamento pode ser visto como forma específica de concessão de crédito a empresas que já estão em recuperação judicial.

54 Sobre o tema: KEBRDLE, Richard; PASIANOTTO, Ricardo. Os desafios do “financiamento DIP” em casos de reestruturação brasileiros. *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, jul./set. 2016.

55 Atualmente, o financiamento DIP é encaixado como obrigação assumida pelo devedor em período posterior ao pedido de recuperação judicial, créditos estes aos quais é garantida prioridade no caso de eventual decretação da falência da empresa. Vide Lei nº 11.101/2005: “Art. 67. Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei”.

nos parece viável, tendo em vista a necessidade de transparência entre os integrantes do processo, que seria respeitada com a concessão do efetivo direito de impugnar o quanto acordado entre financiado e financiador.

A publicidade do acordo de financiamento e sua necessária homologação judicial configuram ponto de essencial importância para a implementação da prática do *third party funding* no âmbito do procedimento concursal, de forma a não desvirtuar a essência do processo que preza pelas decisões coletivas, bem como pelo diálogo entre as partes.

### 3.2 O JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA

O segundo ponto de eventual conflito diz respeito à relativização do juízo universal da falência<sup>56</sup> para discussões sobre créditos da massa falida<sup>57</sup>. Nesse sentido, o julgado mencionado em momento anterior supriria a maioria dos questionamentos realizados sobre o tema, tendo em vista que eventuais contratos já firmados podem ser considerados atos jurídicos perfeitos, sujeitando-se ao crivo do juízo arbitral<sup>58</sup>.

O que resta ser examinado diz respeito a ações como a revocatória e a ação de responsabilidade (que serão detidamente analisadas adiante), para as quais o juízo da falência tem competência exclusiva, de acordo com o que é delimitado pela própria Lei nº 11.101/2005. Nesse ínterim, importante analisar a relativização do juízo universal da falência em prol da eficiência do procedimento, bem como do desafogamento do juízo falimentar.

É certo que determinadas ações incidentais possuem competência exclusiva do juízo da falência, que se insere em um contexto geral do processamento do feito e um histórico de todos os acontecimentos nele contidos<sup>59</sup>. No entanto,

---

56 Veja-se que o tema do juízo universal da falência possui relevância delimitada pela doutrina, como ressalta Manoel Justino Bezerra Filho: “Este art. 76 consagra a chamada ‘universalidade do juízo falimentar’ em decorrência da qual o juiz que preside a falência é competente em princípio para todas as ações sobre as quais haja interesse da massa, disposição esta que repete em parte o que dizia o art. 7 da lei anterior” (*Lei de Recuperação de Empresas e Falência*: Lei nº 11.101/2005 comentada artigo por artigo. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 189).

57 Necessário ressaltar que somente a falência, e não a recuperação judicial, conta com a universalidade do juízo.

58 Vide nota de rodapé 3 e o posicionamento de Ronaldo Vasconcelos: “No que diz respeito às arbitragens ainda não iniciadas, mas com convenção de arbitragem firmada antes do advento da falência, impor-se-ia o direito adquirido à instauração da arbitragem, seu processamento e conclusão com a prolação de sentença arbitral, competindo ao tribunal arbitral decidir se mantém ou não a sua competência par solucionar o litígio” (*Direito processual falimentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 139-140, grifos do original).

59 Conforme Fabio Ulhôa Coelho pontua: “O juízo da falência é universal. Isso significa que todas as ações referentes aos bens, interesses e negócios da massa falida serão processadas e julgadas pelo juízo perante o qual tramita o processo de execução concursal por falência. É a chamada aptidão atrativa do juízo falimentar, ao qual conferiu a lei a competência para conhecer e julgar todas as medidas judiciais de conteúdo patrimonial referentes ao falido ou à massa falida. Se, por exemplo, ocorrer acidente de trânsito envolvendo veículos pertencentes a uma companhia, por culpa do motorista empregado desta, e, em seguida, for declarada a sua falência, a ação de indenização a ser promovida pelo proprietário do outro veículo correrá perante o juízo universal da falência, não se aplicando a regra do art. 100, parágrafo único, do CPC (‘nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato’)” (*Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 199).

pode ser um caminho benéfico para as partes trazerem a abrangência da arbitragem, inclusive para essas ações.

Isso porque, não obstante o quanto já é discutido nos autos da falência, a arbitragem mostra-se como meio compatível com a análise de tais controvérsias, pois elas possuem como principal objetivo realizar, tão somente, a apuração de fatos que possam proporcionar o retorno de bens à massa falida ou eventual responsabilização de terceiros por atos dolosos praticados. Veja-se, nenhum ato expropriatório ou em prejuízo da massa falida seria realizado, até mesmo porque os árbitros não possuem tal poder em suas prerrogativas.

Dessa forma, com vistas a possibilitar a aplicação do instituto do *third party funding* no procedimento concursal de forma incidental, entende-se que a relativização da competência do juízo universal poderia ser benéfica a todas as partes integrantes, fato esse que não diminui o poder do juízo falimentar para realizar atos que digam respeito ao processo, mas significa um verdadeiro auxílio ao juízo estatal, promovendo, de forma saudável, a coligação entre dois meios de resolução, com o objetivo de beneficiar o procedimento como um todo<sup>60</sup>.

Assim, após a análise dessas questões controversas sobre a possível compatibilidade da arbitragem e do *third party funding* com o procedimento concursal, é possível chegar à conclusão de que as normas do procedimento arbitral se mostram compatíveis com os objetivos aduzidos na insolvência, visto que têm o condão de trazer a efetividade e a celeridade que devem ser pressupostos deste tipo de processo.

#### 4 AINDA AS RESSALVAS: A ADEQUAÇÃO AO OBJETO DO PROCESSO

Como se tem demonstrado nas folhas precedentes, o financiamento da arbitragem por terceiros é medida que favorece a adoção da via arbitral pelos interessados que, eventualmente, não tenham condições financeiras para su-

---

60 Desde que, obviamente, a arbitragem se molde aos fins pretendidos pela legislação falimentar: “Sob o prisma teleológico, é essencial que a arbitragem usada para resolver questão incidental ao processo concursal concorra para a consecução de seus fins. Ou seja, a arbitragem também deve ser um processo ‘voltado a resultados práticos de preservação da empresa ou das unidades produtivas, aliado à rápida e efetiva possibilidade de salvaguarda dos direitos dos credores e do meio empresarial’. Seja porque a LREF desde seus primórdios se encontra ‘plena de demonstrações de que veio para favorecer o capital financeiro e manter o privilégio fiscal’, seja porque o ‘dualismo pendular’ do direito falimentar brasileiro aponta por vezes para um privilégio da satisfação dos credores, fato é que o processo concursal é destinado à satisfação dos créditos. A par disso, e nesse ponto certamente influenciado por nortes constitucionais como a livre iniciativa do art. 170 da CF/1988, o processo concursal também se presta à manutenção das unidades produtivas – não necessariamente do empresário, frise-se. Não é à toa que o art. 47 da LREF determina ser seu objetivo (da recuperação judicial) a superação da crise do devedor, para permitir a manutenção da fonte produtora, com o que será possível manter o emprego dos trabalhadores e, a partir disso, lograr satisfazer os interesses dos credores. A convenção de arbitragem, portanto, não pode descuidar desses objetivos. A via arbitral que se revele afrontosa ao quanto exposto não pode ser utilizada, sob pena de desvirtuar a lógica do processo concursal” (VASCONCELOS, Ronaldo; CARNAÚBA, César Augusto Martins. Arbitragem e insolvência. In: VASCONCELOS, Ronaldo et al. (Coord.). *Análise prática das câmaras arbitrais e da arbitragem no Brasil*. No prelo, 2018).

portar os pesados custos da arbitragem. Dessa forma, o *third party funding* se insere não apenas em uma lógica de ampliação do acesso à arbitragem, mas na ampliação do próprio acesso à justiça – ou, como diz Kazuo Watanabe, acesso à ordem jurídica justa.

Esse acesso à ordem jurídica justa se consubstancia em uma busca pela *adequação* do procedimento à controvérsia que se pretende resolver. Assim, seja em relação aos sujeitos em conflito, ao objeto litigioso ou aos fins pretendidos pelas partes, é necessário que a prestação jurisdicional seja adequada<sup>61</sup>.

Essa adequação da atividade jurisdicional leva, logicamente, ao estímulo de um *sistema multiportas*, porque, nessa alegoria, o jurisdicionado possui uma porta de entrada à jurisdição e *várias portas de saída*: ele escolherá, então, a mais adequada à satisfação de suas pretensões<sup>62</sup>.

Isso significa dizer que a arbitragem, financiada ou não por terceiros, é apenas uma das muitas portas à disposição da empresa em crise, do credor insatisfeito e de qualquer outro sujeito. Em certos casos, ela pode ser totalmente adequada para a resolução da controvérsia – principalmente se as partes já houverem pactuado nesse sentido em momento anterior. Em outras hipóteses, todavia, é possível que o meio mais adequado seja consensual (como a mediação e a conciliação); assim, por exemplo, na fase de elaboração do plano de recuperação judicial, em que é essencial um diálogo intenso e aberto entre devedor e credores. Em outros casos ainda é possível que a via mais adequada seja o próprio Poder Judiciário, que já contará com um procedimento célere e eficaz para resolver a contenda<sup>63</sup>.

Esse raciocínio leva à conclusão de que a arbitragem – que *pode* ser utilizada para resolver controvérsias das empresas em crise – pode tanto *ser* quanto *não ser* a via mais adequada, se comparada aos meios consensuais ou ao Poder Judiciário. A análise de adequação – para, por exemplo, decidir-

61 “Nessa senda, o procedimento arbitral deve se adequar aos *sujeitos* do processo concursal, observando a todo momento a isonomia entre as partes e o tratamento (em regra) igual entre os credores. Deve, igualmente, adequar-se ao *objeto* do processo, sem olvidar da heterogeneidade que lhe é peculiar: créditos de diversas naturezas, questões incidentais dos mais variados ramos do direito, tudo repleto de interpenetrações que demandam do julgador (juiz togado ou árbitro) uma visão multifacetada do fenômeno da insolvência. E, ao final, deve a arbitragem se adequar também aos *fins* do processo concursal, mediante exames de proporcionalidade entre a escolha pela via arbitral e as consequências para os objetivos da Lei nº 11.101/2005.” (Idem, *ibidem*).

62 “Professor Frank E. A. Sander of Harvard Law School first articulated the multi-door concept in April 1976 at a conference convened by Chief Justice Warren Burger to address the problems faced by judges in the administration of justice. Professor Sander envisioned the courthouse of the future as a dispute resolution center offering an array of options for the resolution of legal disputes. Litigation would be one option among many including conciliation, mediation, arbitration, and ombudspeople.” (KESSLER, Gladys; FINKELSTEIN, Linda. The evolution of a multi-door courthouse. *Catholic University Law Review*, v. 37, n. 3, p. 577-590, 1988)

63 “O que se espera é que haja um equilíbrio entre essas diversas vias jurisdicionais, sem que uma seja imposta sobre as partes ou que outra seja sumariamente descartada – sempre com o intuito de proporcionar o acesso à ordem jurídica justa por meio de uma prestação jurisdicional adequada.” (VASCONCELOS, Ronaldo; CARNAÚBA, César Augusto Martins. Arbitragem e insolvência. In: VASCONCELOS, Ronaldo et al. (Coord.). *Análise prática das câmaras arbitrais e da arbitragem no Brasil*. No prelo, 2018)

-se pela celebração ou não de um compromisso arbitral – forçosamente será casuística, haja vista não ser possível enumerar *a priori* todos os conflitos que possam surgir de um processo concursal, bem como suas especificidades e a forma mais adequada de resolvê-los<sup>64</sup>.

Nos subitens a seguir, pretende-se abordar rapidamente algumas demandas incidentais a processos concursais a fim de vislumbrar se, *em tese*, a arbitragem é meio adequado para resolvê-las. Como já demonstrado, a arbitragem *pode* ser utilizada, e, se as partes assim desejarem, não há razão para insurgências. Entretanto, em certas situações será muito improvável que as partes realmente queiram se submeter ao juízo arbitral, porque já possuem à disposição outra via tão ou mais adequada. É o que se passa a demonstrar.

#### 4.1 PROCEDIMENTOS DE VERIFICAÇÃO DE CRÉDITO

A impugnação ao valor do crédito é de suma importância no âmbito da falência e da recuperação judicial, pois concede a todos os interessados a faculdade de habilitar e impugnar créditos, seja em primeiro momento de forma administrativa diretamente ao administrador judicial, seja de forma judicial por meio de incidente processual. Trata-se de ação incidental existente em todos os procedimentos concursais e pode definir cenário completamente diverso do quanto imaginado no momento das habilitações administrativas<sup>65</sup>.

Nesse sentido, denota-se que a possibilidade aventada pela lei em conceder a diversas partes do procedimento a possibilidade de impugnar créditos – e não apenas ao seu titular<sup>66</sup> – confere a esta ação incidental caráter de ampla importância econômica para o prosseguimento do feito. Nesse ínterim, é de se notar que o *third party funding* em um procedimento de verificação e impugnação de crédito poderia ser cabível no caso de discussão de eventual contrato com cláusula compromissória.

No entanto, cabe ressaltar que para este procedimento cabe satisfatoriamente a utilização do Poder Judiciário. Isso porque, apesar da possibilidade de utilização de um financiamento para instauração de procedimento arbitral para

---

64 “Não é possível, evidentemente, identificar e classificar todos os conflitos, individuais e coletivos, existentes na multiforme sociedade de hoje.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 34)

65 Procedimento de apresentação de habilitações e divergências fora do âmbito processual, sob análise única do administrador judicial. Esse procedimento não será abrangido pela análise do *third party funding*, tendo em vista que o legislador optou por não judicializar esta etapa de verificação de valores, que, por si só, não resguarda litigiosidade. Conforme, aliás, disposto no art. 7º, §§ 1º e 9º, da Lei nº 11.101/2005.

66 Apesar da lei conceder a diversos interessados a prerrogativa de impugnar créditos de terceiros, deve ser ressaltado que confere apenas ao titular de seu crédito habilitá-lo. Cf. Manoel Justino Bezerra Filho: “O interesse para manifestar-se contra a legitimidade, importância ou classificação do crédito relacionado é de qualquer credor, do devedor, seus sócios ou o Ministério Público. No entanto, apenas tem interesse para apontar a ausência do crédito, vez que ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio” (*Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei nº 11.101/2005 comentada artigo por artigo*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 99).

discutir algum crédito, verifica-se que o procedimento jurisdicional de verificação de crédito, tal como atualmente delimitado, já se trata de procedimento eficiente, sendo que não haveria motivo iminente que justificaria a utilização da arbitragem em um primeiro momento<sup>67</sup>.

Como se denota, o procedimento de verificação de créditos já se tornou parte integrante dos procedimentos de recuperação judicial e falência, fato esse que incorporou o seu andamento de forma paralela aos procedimentos concursais com a celeridade necessária.

O procedimento de verificação de crédito, como parte inerente ao procedimento concursal, passou a contar com mecanismos que viabilizam a sua aplicação em diversos processos – esse desenvolvimento pode ser observado ao analisar as práticas já implementadas em processos de grande escala para que seja facilitada a análise de créditos no decorrer no processo<sup>68</sup>.

Não se descarta a hipótese de um credor interessado decidir discutir o crédito de terceiro por meio de procedimento arbitral, que irá oportunizar o seu recebimento maior de valores pela redução global do passivo<sup>69</sup>. Procedimento, aliás, que teria benefício econômico para as partes, já que eventual impugnação a valores arrolados pode acarretar diminuição de seu passivo.

Outro fato que poderia ser considerado como um diferencial para a inclusão da possibilidade de as demandas serem resolvidas por meio da arbitragem remete-se à especificidade do que pode ser discutido em uma impugnação de crédito. Isso porque, considerando os mais diversos ramos de empresas que requerem a recuperação judicial ou têm sua falência decretada, surgem créditos de diversas naturezas que, com a ajuda de árbitros especializados, poderiam otimizar o retorno e a apuração de valores em face do quanto discutido.

---

67 A eficiência e a simplicidade desse procedimento já foram apontadas em oportunidade anterior: “Logo, o procedimento de habilitação de créditos da Lei de Recuperação e Falências nada mais é do que a apresentação dos documentos demonstrativos do crédito diretamente ao administrador judicial, não sendo por isso devidas quaisquer custas, seja para a distribuição, seja para a interposição de recursos” (VASCONCELOS, Ronaldo. *Direito processual falimentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 245).

68 Sobre este ponto, verifica-se a recuperação judicial da Oi, que contou com diversos procedimentos de negociação e mediação com seus credores no âmbito do procedimento de verificação de crédito (Fonte: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-13/tj-rj-autoriza-mediacao-processo-recuperacao-judicial-oi>>, acessado em 25.11.2018).

69 Sobre o tema da legitimidade de credor para impugnar créditos de terceiros, necessário pontuar alguns fatos: “O próprio interesse jurídico na impugnação do crédito de terceiro é um tema que demanda deito exame. Isso porque ao credor individualmente considerado não foi atribuída a qualidade de fiscal da lei que fora conferida ao Ministério Público e ao Comitê de Credores, quando formado. Sendo assim, o credor somente poderá impugnar o valor relacionado em favor de terceiros na defesa de seu interesse enquanto integrante do concurso de credores. Tudo isso em função da interpretação que se faz a partir do art. 3º do CPC, pois o sujeito detém a legitimidade para demandar apenas em favor da proteção de sua própria esfera de direitos objetivos e não defesa de direito alheio ou interesses morais e econômicos. Pode-se considerar, portanto, que, nos processos de falência a impugnação de crédito de terceiro caracteriza uma hipótese de legitimidade extraordinária para a proteção da situação jurídica do credor dentro do concurso” (VASCONCELOS, Ronaldo. *Direito processual falimentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 270-271).

No entanto, ainda assim, o procedimento jurisdicional delimitado na LREF para a verificação de créditos parece ser suficiente para a apuração de valores, de forma que o mecanismo do *third party funding* passaria a ter aplicabilidade residual, em casos específicos. Nada impede que as partes se submetam à jurisdição arbitral para habilitações ou impugnações ao valor dos créditos; todavia, a alternativa já bastante eficiente da via judicial mais provavelmente deixará essa hipótese no campo das ideias<sup>70</sup>.

## 4.2 AÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Outra ação incidental relevante e específica do procedimento falimentar é a ação de responsabilidade prevista no art. 82 da LREF<sup>71</sup>. Trata-se de procedimento que objetiva, em sociedades de responsabilidade limitada, a responsabilização dos sócios que tenham agido como controladores e administradores da falida e tenham conduzido a sociedade com objeto estranho e prejudicial ao seu fim social. Isso se dá, pois, em face dos danos causados a terceiros, estes responderão pessoalmente por culpa ou dolo na realização de seus atos no caso de atuação que extrapole a sua função legal<sup>72</sup>.

A ação de responsabilidade pode ser promovida pela massa falida, caso os atos de sócios administradores tenham causado danos diretos à sociedade, e, por terceiros, caso o dano seja decorrente de outros prejudicados<sup>73</sup>.

Note-se neste tipo de ação o benefício econômico direto para a massa falida, fato que possibilitaria a utilização do mecanismo no financiamento de terceiros. Pela hipotética situação de que o contrato social ou estatuto tenha cláusula compromissória, deve-se ter em mente que a discussão de eventual responsabilidade para atingimento de patrimônio social dos sócios e administradores, ou ressarcimento dos prejuízos causados, deverá ser submetida ao juízo arbitral como forma de cumprimento de cláusula já existente<sup>74</sup>.

---

70 Iguamente abordando a eficiência dos procedimentos de verificação de crédito: SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 89-91.

71 Lei nº 11.101/2005: "Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil".

72 "[É] possível responsabilizar o administrador ou sócio por atos de má administração sem que seja necessário levantar o véu da personalidade jurídica. A pessoa jurídica, apesar de responsável perante terceiros pelas atitudes ilegais de seus representantes, permanece hígida e nem por isso os sócios ou administradores deixarão de responder aos terceiros por atos de má administração." (VASCONCELOS, Ronaldo. *Direito processual falimentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 288)

73 Verifica-se que a massa falida apenas pode postular em nome de danos causados à sociedade como um todo, cf. delimita Marcelo Barbosa Sacramone: "A ação de responsabilidade deverá ser promovida pelos próprios terceiros prejudicados, para o ressarcimento dos seus prejuízos, pois o administrador judicial não é substituto processual nem dos credores e nem dos terceiros" (*Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 322).

74 Note-se que possui competência para processamento desse tipo de ação o juízo universal da falência, mas que poderia ser relativizada de forma a beneficiar as partes interessadas "pelo art. 81 da LREF, a ação de responsabilização destes sócios e administradores de responsabilidade limitada pelos prejuízos causados à própria

Veja-se que uma infinidade de contratos sociais, estatutos sociais e até acordos de acionistas possuem a previsão de resolução de conflitos por meio de procedimento arbitral – prática que só tende a crescer no cotidiano empresarial. É necessário que esse procedimento seja respeitado, visto que é tido como negócio jurídico devidamente perfectibilizado em momento anterior ao procedimento falimentar.

Nesse cenário o *third party funding* pode ser de grande valia para auxiliar a massa falida no pagamento das custas processuais e dos valores que devem ser despendidos ao instaurar um procedimento arbitral.

É fundamental que sejam reconhecidos os benefícios econômicos do *third party funding*, tendo em vista a necessidade de apurar a relação dos sócios e suas atividades com a falência de uma empresa. É cediço que a blindagem da personalidade jurídica, conquanto realmente exista, não pode servir de salvo-conduto para a prática de atos fraudulentos em benefício das pessoas físicas dos sócios.

Tratando-se, *a priori*, de ação de competência exclusiva do juízo falimentar, verifica-se que a jurisdição seria a forma, *em tese*, mais adequada de resolução dessas demandas, em razão do contexto em que estão inseridas. No entanto, caso possível a preservação da cláusula compromissória, reserva-se ao juízo falimentar o direito de concessão de liminares, a fim de garantir o direito a ser investigado sem prejuízo dos objetivos do processo concursal.

Sob essa ótica, a utilização do *third party funding* seria benéfica, tendo em vista que se prestaria apenas a cumprir cláusula já existente de negócio jurídico celebrado em momento anterior à falência da empresa.

Ressalta-se que o procedimento do *third party funding* para discussão de demandas de cunho societário pode ser vantajoso. Ao mesmo tempo, ele garante o cumprimento da cláusula compromissória e evita o dispêndio de valores altos por parte da massa falida ou da empresa recuperanda. No entanto, em um primeiro momento, entende-se que deve ser resguardada a competência originária do juízo falimentar para apreciação desse tipo de demanda, haja vista vir se revelando adequada e eficaz na resolução desse tipo de conflito<sup>75</sup>.

---

sociedade deverá ser promovida pela massa falida, por meio do administrador judicial. Diante da falência da sociedade por eles integrada deverá ser distribuída ao próprio juízo da falência. O Juízo Universal, pela disposição lega, será o competente para conhecer da pretensão e apreciar a violação e o prejuízo causado” (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 322).

75 VASCONCELOS, Ronaldo. *Direito processual falimentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 287-305.

### 4.3 AÇÃO REVOCATÓRIA

A ação revocatória falimentar delimitada nos arts. 130 a 139 da LREF é uma espécie de ação incidental ao processo falimentar que visa refutar atos que foram praticados com o objetivo de prejudicar credores por meio de fraude entre devedor e terceiro<sup>76</sup>.

Esse tipo de ação confere à massa falida e aos interessados poderes de interferência dentro do próprio negócio jurídico firmado sob condições fraudulentas, sendo que este é o seu requisito precípuo de existência<sup>77</sup>.

Note-se que a ação revocatória difere da declaração de ineficácia objetiva prevista no art. 129 da LREF<sup>78</sup>, tendo em vista a exigência legal de demonstração de ocorrência do conluio fraudulento para que o ato seja reputado ineficaz entre as partes contratantes.

A ação revocatória foi instituída com a finalidade de beneficiar a massa falida e a coletividade de credores, e coibir o cometimento de atos fraudulentos pelo falido<sup>79</sup>. Dessa forma, pode configurar hipótese a ser abrangida pelo *third party funding* na falência.

Passa a ser interessante ponto de estudo a teoria do *third party funding* na ação revocatória, a partir do momento em que os atos prejudiciais à comunidade de credores dão margem à tomada de medidas urgentes que visam resguardar os interesses da massa falida e o seu patrimônio.

Nesse ínterim, ressalta-se a importância da figura do financiador, que, à luz do quanto alegado nos tópicos anteriores, pode financiar credor interessado

---

76 Sobre a natureza jurídica da ação revocatória: “Tem-se que a natureza jurídica da ação revocatória falimentar é iminente declaratória, tal como a ação declaratória de ineficácia, e não constitutiva negativa como afirmado por parte da doutrina. Isso porque a ação revocatória objetiva retirar o efeito de determinados atos praticados pelo devedor, destituindo-se de eficácia, sem anulá-los ou desconstituí-los totalmente. Completa essa conceituação o fato de estarem envolvidos tão somente os atos relacionados à massa falida. Assim, enquanto a ação pauliana visa a desconstituição do ato objetivando torna-lo sem efeito em relação a todos (natureza constitutiva negativa) a ação revocatória falimentar (e a ação declaratória de ineficácia) constitui ação declaratória de inoponibilidade de certos atos ou negócios à massa falida” (VASCONCELOS, Ronaldo. *Direito processual falimentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 342-343).

77 Ressalta-se o alegado por Manoel Justino Bezerra Filho quanto ao cabimento da ação revocatória também com fundamento da Lei nº 6.404/1978 (Lei das Sociedades Anônimas): “Cabe também ação revocatória conforme previsto no § 8º do art. 45 da Lei nº 6.404/1978, a Lei das S/A. Ocorrendo a falência e tendo havido reembolso de ex-acionista à conta do capital social, acionistas ainda não substitutos, cabe revocatória para restituição do valor reembolsado com redução do capital até o que remanescer dos créditos mais antigos. A restituição será proporcional ao reembolso a todos os acionistas” (*Lei de Recuperação de Empresas e Falência*: Lei nº 11.101/2005 comentada artigo por artigo. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 189).

78 Lei nº 11.101/2005: “Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores [...]”.

79 Sobre os principais objetivos da ação revocatória: “Procura a ação revocatória, diante da demonstração do *consilium fraudis* e do *eventus damni*, recompor o patrimônio do devedor utilizado como garantia geral aos credores. [...] Pretende a ação revocatória proteger a coletividade de credores integrantes da massa falida subjetiva, retirar os efeitos do negócio praticado pelo devedor, trazendo-os de volta, mas tão somente em face da proteção dos interesses da massa falida” (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 452).

na devolução de valores e bens à massa falida ou até mesmo de terceiro alheio ao processo que busca o recebimento de eventuais ganhos incorridos no procedimento revocatório.

No mais, tem-se que o *third party funding*, nesse caso, além de benéfico à falência em si, por trazer o retorno de bens à massa, também pode ser extremamente útil aos integrantes do processo falimentar, que têm a opção de discutir os atos praticados pelo falido em juízo com árbitros especializados no tema<sup>80</sup>, de forma a possibilitar a igualdade substancial entre as partes – com a repartição equilibrada de valores – sem sequer trazer ao conflito a necessidade da discussão acerca das custas do procedimento.

Apesar de configurar hipótese um pouco mais rara de incidência de cláusula arbitral, não se descarta a possibilidade de utilização dessa via para apuração de eventuais negócios jurídicos fraudulentos. Contudo, há de se notar que o procedimento jurisdicional para apuração desses atos se mostra como meio mais adequado para a resolução desse tipo de controvérsia.

#### 4.4 AÇÕES ORDINÁRIAS PROPOSTAS PELA MASSA FALIDA

Além das ações incidentais ao procedimento falimentar, é de notável importância destacar ações ordinárias a serem propostas pela massa falida com o fim de arrecadar bens para o patrimônio<sup>81</sup>.

A incidência da arbitragem nesse tipo de demanda torna-se um pouco menos trabalhosa, uma vez que não é necessário o afastamento da competência do juízo universal. As ações propostas pela massa falida não estão acobertadas pelas hipóteses constantes no art. 76 da LRF<sup>82</sup> e devem ser processadas perante a justiça comum.

---

80 Em que pese a ação revocatória ter como objeto atos praticados no juízo da falência, não necessariamente esse juízo será especializado para o tratamento da questão. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conta com duas varas especializadas em recuperações judiciais e falências, e apresenta na segunda instância duas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial – medidas que certamente suprem a necessidade de especialização técnica dos julgadores. Todavia, a criação de órgãos judiciários especializados ainda é excepcional e, se a ação não tramita em grandes centros como São Paulo ou Rio de Janeiro (que também conta com julgadores especializados), é perfeitamente plausível que as partes se interessem em ver determinada controvérsia resolvida pela via arbitral, com tribunal arbitral especialista no assunto.

81 Cf. aponta Manoel Justino Bezerra Filho em sua obra, “o exemplo que sempre auxilia a compreensão pode ser lembrado no caso de a massa falida ter valores a receber por mercadoria vendidas a pessoa domiciliada em outra praça. Em tal caso, a ação de cobrança ou execução será ajuizada ante o juízo do domicílio do devedor e não perante o juízo da falência. Já no caso, por exemplo, de ação revocatória (art. 132, será ajuizada ação ante o juízo da falência pois trata-se de ação regulada nesta própria lei” (*Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei nº 11.101/2005 comentada artigo por artigo*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 190).

82 Lei nº 11.101/2005: “Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo. Parágrafo único. Todas as ações, inclusive as excetuadas no caput deste artigo, terão prosseguimento com o administrador judicial, que deverá ser intimado para representar a massa falida, sob pena de nulidade do processo”.

A hipótese de tais ações tramitarem perante o juízo arbitral deve ser considerada como forma de lograr celeridade e especialidade. A massa falida, por meio de seu administrador judicial, dispõe de total poder de gestão para perseguir bens de seu patrimônio e deve ter a possibilidade de adentrar o juízo arbitral, quando necessário.

Nessa hipótese, o *third party funding* seria importante, tendo em vista que eventual falta de caixa da massa falida (que ocorre em grande parte dos casos) não configuraria fato impeditivo a que eventual bem ou valor fosse perseguido em juízo arbitral para retornar ao seu patrimônio. A título de exemplo, pode-se verificar o caso da falência do Banco Santos. Após a liquidação, foram verificados pelo administrador judicial casos de pessoas que teriam realizado empréstimos junto ao Banco quando ainda era uma instituição saudável, mas que não realizaram a devolutiva de tais valores. Não há nada mais justificável do que utilizar-se de demandas judiciais para cobrança de tais créditos por meio de execuções, ações de cobrança ou monitórias, como ocorreu naquela falência. No entanto, esses casos em que o trâmite da apuração de valores estiver acobertado por cláusula arbitral, deve considerar a utilização do instituto do *third party funding* para que os valores a serem restituídos à massa falida possam ser apurados por meio de procedimento arbitral.

Ressalte-se, mais uma vez, que o impeditivo de não possuir fundos para arcar com os custos da arbitragem não pode ser um óbice para a massa falida reclamar bens que lhe são devidos. Dessa forma, o instituto passa a ter a sua aplicação mesmo que de forma subsidiária, mais justificada e compatível com o direito concursal.

Não existe melhor cenário para um financiador do que um procedimento falimentar em que a massa falida precise de meios para perseguir a devolutiva de valores como forma de realizar o pagamento de seu passivo. Além disso, o fato de que muitas vezes os valores são efetivamente devidos pode servir como incentivo para que um financiador procure esses tipos de ação com alta probabilidade de êxito. Fato é que as ações incidentais falimentares passam a ter grande compatibilidade com o *third party funding* e podem trazer à falência a eficiência necessária para sua conclusão de forma mais eficaz e célere.

## CONCLUSÃO

As questões atinentes à compatibilidade da arbitragem com o procedimento concursal já foram analisadas em seus mais diversos cenários, comprovando cada vez mais o sucesso crescente da convergência desses dois vértices.

Dessa forma, atendidas as adequações quanto à utilização conjunta desses institutos, passou-se a analisar quais seriam os demais benefícios que essa

relação poderia proporcionar, em especial quais vantagens a arbitragem poderia fornecer à insolvência.

Nesse sentido, surgiu a hipótese da utilização do *third party funding*, a fim de mitigar o recolhimento de custas no procedimento arbitral. É fato que, em números absolutos, as custas para instauração da arbitragem são caras. Sendo assim, o salto lógico é que o financiamento de arbitragens seja especialmente válido para as empresas em crise.

Procedeu-se à análise teórica da implementação desse instituto ao direito da insolvência e foi possível concluir que a assunção dos gastos de um processo arbitral pode, ao final, *facilitar* a satisfação das pretensões dos credores.

Por um lado, parece claro que a jurisdição estatal como um todo possui abrangência e eficiência na resolução da maioria das demandas em matéria de insolvência. Por outro lado, é imperioso notar que, em casos específicos, seja por cumprimento de cláusula compromissória por opção das partes ou pela assinatura de compromisso arbitral ulterior, o financiamento de terceiros se adequa aos pressupostos do direito da insolvência.

Em suma, a proposta final da presente análise visa fornecer meios à utilização da arbitragem no procedimento concursal, sem perder de vista que a utilização da jurisdição muitas vezes é o caminho mais benéfico a se percorrer. Ainda assim, a hipótese de incidência do *third party funding* deve ser considerada de maneira casuística, ao passo que pode proporcionar à falência e à recuperação judicial a eficiência necessária para sua conclusão de forma mais eficaz.