



ANA SOFIA VIEIRA

## ***Third-Party Funding* na Arbitragem Internacional**

### **O dilema da necessidade (ou não) da sua revelação**

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre na especialidade de Direito Forense e Arbitragem.

Orientador:

Doutor Luís Heleno Terrinha, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Março de 2023



ANA SOFIA VIEIRA

## ***Third-Party Funding* na Arbitragem Internacional**

### **O dilema da necessidade (ou não) da sua revelação**

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre na especialidade de Direito Forense e Arbitragem.

Orientador:

Doutor Luís Heleno Terrinha, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Março de 2023

## **Declaração antiplágio**

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão devidamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 15 de março de 2023.

Ana Sofia Vieira

A todos os meus.

*“Persistence is the shortest path to success.”*

- CHARLES CHAPLIN

## **Agradecimentos**

A conclusão da presente Dissertação não teria sido possível sem o contributo de várias pessoas cujo agradecimento merece lugar primordial no presente texto.

Primeiramente, um agradecimento ao Doutor Luís Heleno Terrinha que, ao ver-se perante a minha solicitação, não hesitou aceitar a orientação desta Dissertação. Um agradecimento especial pela prontidão, pela sabedoria e pela amabilidade essenciais a este percurso.

Uma palavra de agradecimento aos Professores da Faculdade de Direito da Nova de Lisboa pela capacidade de tornar mais leve uma caminhada difícil. Cabe ainda, impreterivelmente, uma palavra de gratidão a todos os Professores dos ciclos anteriores que, com a sua generosidade e partilha de conhecimentos, me orientaram durante todo o meu percurso.

Um agradecimento especial ao Departamento de Contencioso e Arbitragem da Garrigues e, em particular, às minhas colegas e amigas Ana, Filipa e Mariana, por todos os desabafos e, especialmente, pelo apoio ininterrupto.

Um agradecimento a todos os meus amigos, que, não obstante o momento da vida em que os nossos caminhos se cruzaram, sempre me apoiaram como uma irmã. Obrigada pelo afeto e pela motivação.

Ao André, que torna a vida mais leve, que nunca hesitou em amparar-me e que vê as minhas vitórias com a mesma felicidade com que vê as suas.

A toda a minha família, cuja fé em mim não me deixa desistir e cujo carinho me motiva a ser melhor todos os dias.

Por fim, aos mais importantes, os meus pais, que amarei sempre com todas as minhas forças e a quem devo o meu percurso. Porque sei que a conclusão deste ciclo não é só uma vitória minha. Porque sei que são os meus maiores apoiantes e o meu maior orgulho. Por todos os ensinamentos, pela paciência e pelo amor incondicional, os quais nunca conseguirei expressar por palavras.

## **Modo de citar e outras convenções**

As referências bibliográficas da presente Dissertação constam quer das notas de rodapé, no decorrer do texto, quer de uma lista final ordenada alfabeticamente, tendo por referência o nome dos autores.

Na lista bibliográfica final, as obras são citadas com a indicação do(s) autor(es), título, volume (quando exista), número de edição (quando exista), editora e ano de publicação.

Por sua vez, na lista bibliográfica final, os artigos publicados em revistas e obras coletivas seguem a seguinte forma de citação: autor(es), título do artigo, nome da revista ou obra onde o artigo está inserido, volume (quando exista), número (quando exista), editora e ano de publicação.

Nas notas de rodapé, as obras e artigos serão citados de modo abreviado, sendo apenas feita referência ao autor, título da obra ou artigo e número de página ou parágrafo (se não existir indicação de página).

Quando uma nota de rodapé contenha mais do que uma indicação bibliográfica, as referências serão ordenadas alfabeticamente, tendo por referência o nome dos autores.

As referências a jurisprudência internacional no corpo da Dissertação incluirão, apenas, o nome das partes (requerente e requerido).

A jurisprudência internacional mencionada na presente Dissertação segue a seguinte forma de citação no âmbito da lista bibliográfica final: nome das partes (requerente e requerido), instituição arbitral e número de processo.

As abreviaturas utilizadas ao longo do corpo da presente Dissertação estão identificadas por ordem alfabética na Lista de Abreviaturas *infra*.

Todas as expressões em latim ou estrangeirismos encontram-se em itálico, a fim de as destacar.

## Lista de abreviaturas

- ¶: Parágrafo;
- §: Ponto;
- **CAM-CCBC:** Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara do Comércio Brasil Canadá;
- **Convenção do ICSID:** *ICSID Convention, Regulations and Rules*;
- **CRP:** Constituição da República Portuguesa;
- **IBA:** International Bar Association;
- **IBA Guidelines:** *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*;
- **ICC:** International Court of Arbitration;
- **ICCA:** International Council for Commercial Arbitration;
- **ICSID:** International Centre for Settlement of Investment Disputes;
- **LAV:** Lei da Arbitragem Voluntária;
- **n.º:** Número;
- **Nota às Partes e ao Tribunal Arbitral da ICC, de 1 de janeiro de 2021:** Nota às Partes e aos Tribunais Arbitrais Sobre a Condução da Arbitragem Conforme o Regulamento de Arbitragem CCI;
- **p./pp.:** Página/Páginas;
- **Report of the ICCA-Queen Mary Task Force:** *Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration*;
- **TPF:** *Third-Party Funding*;
- **UNCITRAL:** United Nations Commission on International Trade Law;

- ***UNCITRAL Arbitration Rules:*** *UNCITRAL Arbitration Rules (2021) UNCITRAL Expedited Arbitration Rules UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration;*
  
- **v.:** *Versus.*



## **Contagem de caracteres**

Declaro que o corpo da presente Dissertação, incluindo espaços e notas de rodapé, é composto por um total de 156.746 caracteres.

## Resumo

O mercado para o fenómeno do “*third-party funding*” (“TPF”) – ou do financiamento de litígios por terceiros –, assume, atualmente, uma expressão cada vez mais evidente no domínio da arbitragem internacional, à luz da excessiva onerosidade associada ao recurso a este mecanismo de resolução alternativa de litígios.

Num cenário em que as partes que tencionam recorrer à arbitragem internacional se encontram constrangidas pelos elevados custos que terão de suportar, a par da inevitável caracterização como um instrumento de obtenção de lucro por parte das entidades financiadoras (“*funders*”), o TPF pode, igualmente, ser concebido como um mecanismo destinado a promover o acesso à justiça.

Contudo, o estado de obscurantismo do tribunal arbitral e da contraparte quanto à existência de um contrato de TPF pode suscitar variadas questões de significativa importância no processo arbitral, mormente, quanto à imparcialidade dos árbitros e quanto à necessidade de prestação de uma caução para custos (ou “*security for costs*”).

A expansão do fenómeno de TPF no cenário internacional e o generalizado reconhecimento das adversidades que poderão resultar da ausência de revelação de um acordo de financiamento desta natureza propiciam o panorama adequado ao controvertido debate sobre a necessidade, ou não, de implementação de um dever de revelação do recurso ao TPF, ao tribunal arbitral e à contraparte.

A resposta à questão formulada impõe, naturalmente, uma análise comparativa das vantagens e das desvantagens associadas a um eventual dever de revelação dos acordos de TPF na arbitragem internacional.

A reflexão sobre a necessidade de um dever de revelação desta natureza não se circunscreverá, na presente Dissertação, aos seus prós e contras. Afigura-se impreterível, a par com esta análise comparativa, a ponderação da extensão que o eventual dever de revelação deve assumir, o modo como este dever poderá ser implementado e uma apreciação das atuais regras já implementadas neste domínio.

**Palavras-chave:** *Third-party funding*; arbitragem internacional; financiamento de litígios por terceiros; dever de revelação.

## Abstract

The market for "third-party funding" ("TPF") - or the financing of disputes by third parties - is now increasingly evident in the field of international arbitration, in light of the excessive cost associated with the use of this alternative dispute resolution mechanism.

In this scenario where parties intending to resort to international arbitration are constrained by the high costs they will have to bear, along with the inevitable characterization as a profit-making tool for funders, TPF may also be conceived as a mechanism to promote access to justice.

However, the arbitral tribunal and the counterparty's state of as to the existence of a TPF agreement may raise a number of issues of significant importance regarding the arbitral proceedings, notably as to the arbitrators' impartiality and as to the need for ordering security for costs.

The expansion of the TPF phenomenon in the international arena and the widespread recognition of the adversities that may result from the non-disclosure of a financing agreement of this nature provide the proper outlook for the controversial debate on whether a duty of disclosure of resource to TPF, to the arbitral tribunal and the counterparty, should be implemented.

The answer to the question raised naturally requires a comparative analysis of the advantages and disadvantages associated with a possible duty to disclose TPF agreements in international arbitration.

The reflection on the need for a duty of disclosure of this nature will not be limited, in this Dissertation, to its pros and cons. Alongside with this comparative analysis, it is essential to consider the extent that the possible duty of disclosure should assume, how this duty may be implemented, and the current rules already implemented in this area.

**Keywords:** *Third-party funding*; international arbitration; third-party dispute funding; duty of disclosure.

## Introdução

Na decorrência da excessiva onerosidade da arbitragem internacional<sup>1</sup>, o fenómeno do financiamento de litígios por terceiros, internacionalmente designado por “*Third-Party Funding*” (“TPF”), tem vindo a adquirir expressividade significativa no contexto da resolução alternativa de litígios e, em particular, no contexto da arbitragem internacional<sup>2</sup>.

O desenvolvimento do fenómeno de TPF tem, contudo, fraturado opiniões no seio da doutrina internacional. As opiniões dividem-se, essencialmente, no que concerne aos efeitos potencialmente nefastos que o financiamento de um litígio por um terceiro pode ter sobre a integridade do processo arbitral, sobre a transparência processual e sobre o direito das partes a um processo equitativo.

Não obstante as discussões crescentes em torno da presente temática do TPF, isto é, da questão da necessidade (ou não) de implementação de um dever de revelação obrigatória de recurso a este mecanismo de financiamento, a verdade é que este continua a ser um dilema sem fim anunciado entre a comunidade internacional de arbitragem.

Quer a hipótese de adoção de um dever de revelação do recurso ao TPF, quer a de conservação de um comportamento passivo quanto à presente problemática são encaradas com alguma descrença.

Sem prejuízo, mesmo que se reunisse consenso quanto à questão (necessariamente) prévia de adotar ou não um dever de revelação desta natureza e com este conteúdo, a discussão que envolve o tema não se encontraria esgotada. Os eventuais contornos do dever de revelação a adotar hipoteticamente são controvertidos. Nesta senda, discute-se, por exemplo, se será suficiente a identificação do financiador ou, pelo contrário, se teríamos de ir mais além e exigir conhecer os termos do contrato de TPF celebrado entre a parte e o financiador.

A heterogeneidade de opiniões dota de especial relevância o tema sobre o qual versa a presente análise. Neste sentido, aquilo a que nos propomos no presente trabalho é à realização de uma análise da necessidade da implementação de um dever de revelação do

---

<sup>1</sup> FAVRO, ALBERTO, “European Parliament Resolution On Third-Party Funding: A Step Too Far?”, ¶ 1.

<sup>2</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 506.

recurso ao TPF no âmbito do processo arbitral. Será esta implementação vantajosa? Que implicações teria a adoção de um dever de revelação desta natureza? E na prática? Com que contornos e de que forma pode ser implementado, realisticamente, um dever de revelação de recurso ao TPF?

Para uma cabal introdução do tema da presente análise, iniciar-se-á a presente Dissertação pelo estudo do conceito de TPF, seguido de um breve apontamento histórico sobre as raízes deste mecanismo de financiamento de litígios, de uma análise do perfil e do modo de atuar no mercado dos financiadores de litígios de terceiros e, ainda, de umas breves considerações sobre o conteúdo dos contratos de TPF (Capítulo 1).

Com o intuito de esclarecer a relevância do objeto da análise ora encetada, impõe-se igualmente o estudo das principais repercussões do fenómeno de TPF no contexto da arbitragem internacional. Para o efeito, foram considerados os efeitos suscitados pelo recurso ao TPF que despoletam maior discussão no seio da comunidade internacional de arbitragem, designadamente, os efeitos concernentes aos deveres de imparcialidade e de independência dos árbitros e à necessidade de prestação de caução para custos pela parte que recorre a este financiamento externo (“*security for costs*”) (Capítulo 2).

O capítulo seguinte dedicar-se-á a uma análise comparativa das vantagens e das desvantagens associadas à eventual implementação de um dever de revelação do recurso ao TPF, cessando-se com uma sumária elucidação da posição adotada quanto a esta problemática (Capítulo 3).

A título final, a presente análise culmina com a fundamental reflexão sobre os possíveis contornos que um eventual dever de revelação do recurso ao TPF poderia assumir no âmbito da arbitragem internacional, mormente, quanto à sua extensão, quanto ao interveniente do processo sobre o qual recairia um dever desta natureza, quanto ao seu destinatário, quanto ao momento para o seu exercício e, por fim, quanto à forma como um dever desta natureza poderia, na prática, ser imposto. Atendendo à inexistência de fronteiras no domínio da arbitragem internacional, são ainda expostas as principais contribuições já efetivadas, no contexto internacional, para regulação do dever de revelação atinente ao TPF (Capítulo 4).

## 1. *Third-Party Funding*: Uma Análise Geral

### 1.1. Conceito de *Third-Party Funding*

A figura do *third-party funding* (“TPF”) não se confina, hodiernamente, a um país ou mesmo a um continente. Apesar de as primeiras aparições da figura, tal como a conhecemos hoje, remontarem ao território australiano, esta já se “*enraizou noutras jurisdições em todo o mundo*”<sup>3</sup> e é, atualmente, um mercado em expansão. Todavia, a delimitação do conceito de TPF permanece uma tarefa árdua.

Surpreendentemente, apesar da consolidação do TPF no cenário da arbitragem internacional, a delimitação do seu conceito – e, por sua vez, a delimitação dos casos que se enquadram, efetivamente, na figura do TPF face aos casos que, não obstante configurarem um financiamento de um litígio por um terceiro, não se encontram abrangidos pela figura do TPF *stricto sensu* – não é consensual entre os autores internacionais cujo trabalho se dedica ao estudo deste tema<sup>4</sup>.

Não obstante, a definição de TPF proposta pela maioria dos autores<sup>5</sup> está em linha com a que ora se propõe para efeitos da presente análise: o TPF é uma forma de investimento através da qual um terceiro sem qualquer conexão ao litígio – o financiador (ou “*funder*”) – fornece os fundos necessários para cobrir, parcial ou totalmente, os custos de uma das partes em litígio. Em contrapartida deste financiamento prestado, e somente no caso de a reivindicação da parte financiada ser bem-sucedida no processo, o financiador recebe uma parte dos proveitos auferidos pela parte financiada. Por sua vez,

---

<sup>3</sup> THRASHER, RACHEL DENAE, “Expansive Disclosure: Regulating Third-Party Funding for Future Analysis and Reform”, p. 2936.

<sup>4</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 508; GORE, KIRAN NASIR, DUGGAL, KABIR A.N., PUTILIN, ELIJAH e BALTAG, CRINA, “Chapter 17. Emerging Challenges and Opportunities in International Investment Law and Investor-State Disputes: W(h)ither Central Asia?”, p. 466; HENRIQUES, DUARTE GORJÃO, ““Third Party Funding” ou o Financiamento de Litígios Por Terceiros em Portugal”, p. 591.

<sup>5</sup> BRABANDERE, ERIC DE, ““Mercantile Adventurers”? The Disclosure of Third-Party Funding in Investment Treaty Arbitration”, p. 4; CREMADES, BERNARDO M., “Third Party Funding: Investing in Arbitration”, pp.155-156; FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 508; HARFOUCHE, ROULA e SEARBY, JAMES, “Third-Party Funding: Incentives and Outcomes = Financiación de terceros: incentivos y consecuencias”, p. 4; KADARISMAN, ABIMANYU, “Disclosure of Third-Party Funding Arrangements and The Existence of Third-Party Funders in International Investment Arbitration”, pp. 93 e 101; PEDROSO, SARA, “Independence and Impartiality: Third-Party Funding in International Investment Arbitration”, p. 1; STEINITZ, MAYA, “Whose Claim Is It Anyway? Third-Party Litigation Funding”, p. 1267.

no caso de a parte financiada não obter qualquer ganho no processo, o financiador também não recebe qualquer contrapartida pelos fundos disponibilizados.

A par dos contributos doutriniais, também alguns instrumentos internacionais de *soft law* têm adotado a conceptualização do TPF como objeto de estudo e de desenvolvimento.

A este propósito, são incontornáveis as *IBA Guidelines on Conflict of Interest*, de 23 de outubro de 2014, na sua versão atualizada (“*IBA Guidelines*”)<sup>6</sup>. Apesar de não obrigatórias ou vinculativas, as *IBA Guidelines* são um instrumento de magnânima importância no domínio da arbitragem internacional, pelo que, nas demais vezes, são um recurso utilizado pelos árbitros e pelas partes.

Com efeito, de acordo com as *IBA Guidelines*, os *third-party funders* são definidos como “*qualquer pessoa ou entidade que contribua com fundos, ou outro apoio material, para a acusação ou defesa do caso e que tenha um interesse económico direto ou um dever de indemnizar uma das partes pela decisão a ser proferida na arbitragem*”<sup>7</sup>.

Por sua vez, o *Report of the ICCA-Queen Mary Task Force*, datado de abril de 2018, adota uma definição mais extensa de TPF: “*um acordo de uma entidade que não seja parte no litígio para fornecer a uma parte, a uma filial dessa parte ou a um escritório de advogados que a represente, a) fundos ou outro apoio material a fim de financiar parte ou todo o custo do processo, quer individualmente quer como parte de uma gama específica de casos, e b) tal apoio ou financiamento seja fornecido em troca de uma remuneração ou reembolso que dependa total ou parcialmente do resultado do litígio, ou fornecido através de uma subvenção ou em troca do pagamento de um prémio*”<sup>8</sup>.

Refira-se, ainda, que o presente mecanismo de financiamento de litígios é, tendencialmente, um recurso utilizado pela parte que assumirá a qualidade de requerente no litígio<sup>9</sup>, por oposição à parte que assumirá a qualidade de requerido.

---

<sup>6</sup> *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*.

<sup>7</sup> *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Explanation to General Standard 6 (b)*.

<sup>8</sup> International Council for Commercial Arbitration, “*Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration*”, The ICCA Reports Número 4, 2018, p. 50, disponível em língua inglesa em [https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media\\_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf](https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf).

<sup>9</sup> LÉVY, LAURENT e BONNAN, REGIS, “Chapter 7. Third-Party Funding Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings”, p. 78; LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in

Da perspectiva dos financiadores, o financiamento destinado à reivindicação de um valor mediante petição do requerente é, do mesmo modo, considerado comercialmente mais atrativo<sup>10</sup>. Não fica, contudo, vedada ao requerido a possibilidade de recurso ao TPF no processo arbitral, “*mormente quando são formuladas reconvenções*”<sup>11</sup>.

Os custos associados ao processo arbitral que o financiador se propõe suportar são definidos numa base *ad hoc* e podem compreender, designadamente, as taxas estabelecidas pelas instituições arbitrais, os honorários e despesas dos árbitros, a remuneração de peritos, as despesas das testemunhas, os honorários de advogados<sup>12</sup>, entre outros. Não existe qualquer imposição limitativa do montante financiado, pelo que os limites a esta disposição se circunscrevem àqueles que lhe serão impostos pela vontade das partes *in casu*, no domínio da liberdade contratual.

Complementarmente, o contrato de TPF pode ainda estipular a responsabilidade do financiador pelo pagamento dos honorários dos advogados da contraparte<sup>13</sup>, embora esta seja uma disposição menos comum, atentos os valores exorbitantes que poderão estar aqui em causa.

Adicionalmente, o TPF é tipicamente concebido como um *non-recourse financing*<sup>14</sup>, porquanto o retorno que o financiador espera receber pelos fundos inicialmente disponibilizados está diretamente dependente do sucesso, ou não, da causa da parte financiada. Este é um risco inerente aos acordos de TPF e uma contingência que os financiadores decidem assumir em função de um retorno potencialmente elevado.

---

Arbitration”, p. 2616; PARK, WILLIAM W. e ROGERS, CATHERINE, “Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrality, Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force”, p. 115.

<sup>10</sup> PARK, WILLIAM W. e ROGERS, CATHERINE, “Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrality, Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force”, p. 115.

<sup>11</sup> LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2616.

<sup>12</sup> CREMADES, BERNARDO M., “Third Party Funding: Investing in Arbitration”, p. 155.

<sup>13</sup> NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, p. 1.

<sup>14</sup> LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, pp. 2615-2616; NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, p. 7.



No caso de sucesso da parte financiada no processo, o financiador terá direito a uma percentagem das receitas da parte financiada<sup>15</sup> obtidas em função da sentença arbitral ou do acordo com a contraparte, ou a um “*múltiplo*”<sup>16</sup> dos fundos por si disponibilizados. O valor que o financiador obterá depende do circunstancialismo próprio do caso concreto e estima-se a sua variação entre 15% e 50% do valor obtido *a final* pela parte financiada<sup>17</sup>.

Encontra-se, assim, definido o ponto de partida para a análise que sucede.

A reflexão corporizada nos capítulos seguintes da presente Dissertação terá por referência o conceito de TPF formulado *supra*.

## **1.2. Breve apontamento histórico quanto ao *Third-Party Funding***

O mercado do TPF não é novidade no panorama internacional da litigância, não obstante a sua relativamente recente disseminação como tópico de discussão na comunidade internacional de arbitragem.

Na verdade, o financiamento de litígios por terceiros é um mercado há muito estabelecido, cujas origens remontam aos litígios civis<sup>18</sup> no âmbito das jurisdições de *common law*<sup>19</sup>. O recurso a esta tipologia de financiamento ocorre, máxime, para efeitos de distribuição do risco de um desfecho negativo da disputa<sup>20</sup>.

Contudo, historicamente, o financiamento de litígios por terceiros não é uma realidade consensualmente aceite. Nos países de *common law*, a resistência ao mercado do

---

<sup>15</sup> BRABANDERE, ERIC DE, “‘Mercantile Adventurers’? The Disclosure of Third-Party Funding in Investment Treaty Arbitration”, p. 4; LÉVY, LAURENT e BONNAN, REGIS, “Chapter 7. Third-Party Funding Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings”, p. 78.

<sup>16</sup> SCHERER, MAXI, “Chapter 8. Third-Party Funding in International Arbitration Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?”, p. 95.

<sup>17</sup> BRABANDERE, ERIC DE, “‘Mercantile Adventurers’? The Disclosure of Third-Party Funding in Investment Treaty Arbitration”, p. 4; FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 510.

<sup>18</sup> HORODYSKI, DOMINIK e KIERSKA, MARIA, “Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement”, p. 65; KADARISMAN, ABIMANYU, “Disclosure of Third-Party Funding Arrangements and The Existence of Third-Party Funders in International Investment Arbitration”, p. 101.

<sup>19</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 505; LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2615.

<sup>20</sup> HORODYSKI, DOMINIK e KIERSKA, MARIA, “Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement”, p. 65; KADARISMAN, ABIMANYU, “Disclosure of Third-Party Funding Arrangements and The Existence of Third-Party Funders in International Investment Arbitration”, p. 101.

financiamento de litígios por terceiros tinha como alicerces primordiais as doutrinas éticas que proibiam a “*maintenance*” e a “*champerty*”<sup>21</sup>.

Com efeito, a “*maintenance*” correspondia ao ato de “*assistência na acusação ou defesa de um processo judicial dado a um litigante por alguém que não tem qualquer interesse de boa-fé no caso*”<sup>22</sup>. Por sua vez, a “*champerty*” corresponde a uma forma de *maintenance* agravada, porquanto, além da assistência dada a um litigante por um terceiro, este terceiro teria ainda direito a receber parte das receitas que resultem do desfecho do litígio<sup>23</sup>.

Não obstante, estas doutrinas e as suas rígidas preocupações éticas encontram-se, atualmente, largamente ultrapassadas<sup>24</sup>, em virtude do reconhecimento da utilidade dos financiamentos desta natureza, e o TPF é, genericamente, permitido nas demais jurisdições<sup>25</sup>.

Inclusivamente, o mercado do TPF é hoje marcado por uma significativa expansão<sup>26</sup> e consubstancia um mercado milionário nos países onde o seu desenvolvimento é mais expressivo<sup>27</sup>, designadamente, nos Estados Unidos da América e na Austrália.

A par dos elevados custos associados à arbitragem internacional, vários outros fatores têm contribuído para o crescimento exponencial do fenómeno de TPF, designadamente

---

<sup>21</sup> BARRINGTON, LOUISE, “Chapter 3: Third-Party Funding and the International Arbitrator”, p. 15; CREMADES, BERNARDO M., “Third Party Funding: Investing in Arbitration”, p. 156; FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 505; PEDROSO, SARA, “Independence and Impartiality: Third-Party Funding in International Investment Arbitration”, p. 3. FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 505.

<sup>22</sup> GARNER, BRYAN A. e BLACK, HENRY CAMPBELL, “Black's Law Dictionary”, p. 973.

<sup>23</sup> BARRINGTON, LOUISE, “Chapter 3: Third-Party Funding and the International Arbitrator”, p. 15; CREMADES, BERNARDO M., “Third Party Funding: Investing in Arbitration”, p. 156; FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 505.

<sup>24</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 505.

<sup>25</sup> NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, pp. 220, 221 e 234.

<sup>26</sup> Vide DELANEY, JAMES, “Mistakes to Avoid When Approaching Third-party Funders”, ao referir que o mercado para financiar litígios arbitrais “*creceu provavelmente mais de 500 por cento desde 2012, tanto em termos do número de negócios concluídos como do volume de financiadores activos à procura de oportunidades viáveis*” e ROBERTSON, CASSANDRA BURKE, “The Impact of Third-Party Financing on Transnational Litigation”, pp. 159, 162 e 180–81.

<sup>27</sup> Vide, SMITH, JENNIFER, “Investors Put Up Millions of Dollars to Fund Lawsuits”: “*A Gerchen Keller Capital LLC, uma equipa baseada em Chicago que inclui antigos advogados ... angariou mais de 100 milhões de dólares e diz que há muito espaço para os recém-chegados, dada a dimensão do mercado litigioso dos Estados Unidos, que eles colocaram em mais de 200 mil milhões de dólares, medindo o dinheiro gasto pelos queixosos e arguidos em litígios*”.

(i) a crescente preocupação pública com a garantia de acesso à justiça<sup>28</sup>, (ii) a crise financeira de 2008, “*que encorajou investidores a procurar mercados novos e mais previsíveis*”<sup>29</sup> e (iii) a mudança de paradigma da vida societária, que pretendem prosseguir os seus litígios sem despende dos avultados montantes inerentes à arbitragem internacional e mantendo um nível normal e financeiramente saudável de *cash-flow*<sup>30</sup>.

O contexto que envolve a arbitragem internacional, parece, em suma, ideal para o crescimento do TPF, atenta a combinação de dois fatores: os seus custos elevados para as partes e os avultados valores em disputa nos litígios que as partes decidem submeter a arbitragem.

### **1.3. Os Financiadores (“*Funders*”)**

#### **1.3.1. Quem são os Financiadores?**

A posição do TPF no mercado como uma indústria milionária em ascensão tem atraído a atenção de *players* cada vez mais sofisticados e diversificados que, não obstante oporem por ficar no “*backstage*”<sup>31</sup>, têm a possibilidade de controlar, até certo ponto, a trajetória do processo arbitral.

Outrora, o financiador do litígio era, nos demais casos, o próprio advogado da parte litigante ou a sociedade de advogados para a qual esse mandatário prestava serviços<sup>32</sup>. No entanto, no cenário atual, é igualmente provável que o financiador não tenha qualquer tipo de relação prévia com a parte financiada<sup>33</sup>. Com efeito, é hoje cenário comum o financiador ser um banco ou outra instituição financeira ou, mesmo, uma sociedade dedicada especificamente ao financiamento de litígios<sup>34</sup>.

---

<sup>28</sup> SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Judging Third-Party Funding”, p. 395.

<sup>29</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 6.

<sup>30</sup> NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, p. 11.

<sup>31</sup> LÉVY, LAURENT e BONNAN, REGIS, “Chapter 7. Third-Party Funding Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings”, p. 79.

<sup>32</sup> NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, p. 3.

<sup>33</sup> BARRINGTON, LOUISE, “Chapter 3: Third-Party Funding and the International Arbitrator”, p. 16.

<sup>34</sup> LÉVY, LAURENT e BONNAN, REGIS, “Chapter 7. Third-Party Funding Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings”, p. 3.

Com o objetivo de potencializar o seu lucro, os financiadores adotam estratégias de mercado e modelos de negócio distintos entre si<sup>35</sup>, optando pelo financiamento de litígios com naturezas diversas. Pense-se, por exemplo, no caso de um financiador que decida, estrategicamente, financiar apenas litígios referentes a contratos de empreitada. Isto permite, igualmente, uma maior especialização dos financiadores em determinados assuntos técnico-jurídicos.

Por fim, refira-se que a grande maioria dos *players* de mercado – *maxime*, financiadores de litígios de terceiros – encontram-se sediados nos países em que o TPF é uma realidade proeminente, a saber, o Reino Unido, os Estados Unidos da América, Austrália, Canadá<sup>36</sup> e Hong Kong<sup>37</sup>.

### **1.3.2. A Due Diligence dos Financiadores**

O TPF, na perspetiva dos financiadores, é um instrumento destinado a gerar lucros. Como tal, e à semelhança do que sucede com outros instrumentos de investimento, não seria lógica a disponibilização de fundos sem um estudo prudente do objeto do investimento e da probabilidade do seu retorno.

No âmbito do TPF, a decisão de financiar – ou não – um determinado litígio é precedida de uma extensa<sup>38</sup> *due diligence*<sup>39</sup> destinada a avaliar o mérito da causa<sup>40</sup>, a

---

<sup>35</sup> LÉVY, LAURENT e BONNAN, REGIS, “Chapter 7. Third-Party Funding Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings”, p. 3.

<sup>36</sup> BARRINGTON, LOUISE, “Chapter 3: Third-Party Funding and the International Arbitrator”, p. 16; NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, p. 3.

<sup>37</sup> BARRINGTON, LOUISE, “Chapter 3: Third-Party Funding and the International Arbitrator”, p. 16.

<sup>38</sup> HARFOUCHE, ROULA e SEARBY, JAMES, “Third-Party Funding: Incentives and Outcomes = Financiación de terceros: incentivos y consecuencias”, p. 6.

<sup>39</sup> BARRINGTON, LOUISE, “Chapter 3: Third-Party Funding and the International Arbitrator”, p. 17; FLAKE, COLLIN R., “In Domestic Arbitration: Champerty or Social Utility?”, pp. 115-117; KADARISMAN, ABIMANYU, “Disclosure of Third-Party Funding Arrangements and The Existence of Third-Party Funders in International Investment Arbitration”, p. 102.

<sup>40</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 509.

probabilidade de sucesso da mesma<sup>41</sup> e, conseqüentemente, a probabilidade de retorno do seu investimento<sup>42</sup>.

O método de análise e os elementos solicitados para efeitos de realização da aludida *due diligence* variam entre cada financiador, atentos os diferentes métodos de operar no mercado. Sem embargo desta diversidade, afigura-se-nos possível a enumeração de determinados elementos comumente ponderados: (i) o valor da causa<sup>43</sup>; (ii) a probabilidade de sucesso da causa para a parte financiada, seja por sentença arbitral, seja por acordo com a contraparte<sup>44</sup>; (iii) a duração estimada do processo arbitral<sup>45</sup>; (iv) os custos estimados do processo<sup>46</sup>; (v) a reputação da instituição arbitral<sup>47</sup> e (vi) a situação financeira da contraparte e a probabilidade de pagamento, *a final*<sup>48</sup>.

Deste modo, uma parte que pretenda recorrer ao TPF encontrar-se-á compelida a divulgar extensas informações sobre o caso concreto – informações estas potencialmente

---

<sup>41</sup> Vide FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 509: “Funders are also prudent: it is reported that they do not typically invest in a case that has less than 70 per cent probability of success and an expected duration of more than two and a half years” e HARFOUCHE, ROULA e SEARBY, JAMES, “Third-Party Funding: Incentives and Outcomes = Financiación de terceros: incentivos y consecuencias”, p. 6: “*Compreendemos que as provas no Reino Unido sugerem que os financiadores são cautelosos na escolha dos casos, e não aceitarão um caso a menos que estimem que tem pelo menos 70% de hipóteses de sucesso*”.

<sup>42</sup> Vide BARRINGTON, LOUISE, “Chapter 3: Third-Party Funding and the International Arbitrator”, p. 18: “Funders do not insist on ‘sure things’, but usually do want at least a 50% chance of success. And the first thing they will look for is recoverability – if we get an award, can we turn the prospective award into money at the end of the road, or is this respondent likely to be insolvent or immune?”.

<sup>43</sup> ALCOLEA, JOSÉ MIGUEL e SIMÓN, MARÍA, “Third-Party Litigation Funding: Overview (Spain)”, p. 13; FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 509.

<sup>44</sup> ALCOLEA, JOSÉ MIGUEL e SIMÓN, MARÍA, “Third-Party Litigation Funding: Overview (Spain)”, p. 13; FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 509.

<sup>45</sup> ALCOLEA, JOSÉ MIGUEL e SIMÓN, MARÍA, “Third-Party Litigation Funding: Overview (Spain)”, p. 13; FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 509; HARFOUCHE, ROULA e SEARBY, JAMES, “Third-Party Funding: Incentives and Outcomes = Financiación de terceros: incentivos y consecuencias”, pp. 6-7.

<sup>46</sup> NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, p. 31.

<sup>47</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 509.

<sup>48</sup> ALCOLEA, JOSÉ MIGUEL e SIMÓN, MARÍA, “Third-Party Litigation Funding: Overview (Spain)”, p. 13; FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 509.

sensíveis e confidenciais<sup>49</sup> –, uma vez que só assim se afigura possível a realização de uma cabal *due diligence* pelo financiador<sup>50</sup>.

Como se pode constatar, a decisão do financiador de investir, ou não, numa determinada causa não é deixada ao acaso. Esta decisão é o produto de um intenso estudo prévio do caso, da ponderação das contingências que o mesmo pode representar e dos proveitos que daí possam advir para o financiador.

Certo é, contudo, que a *due diligence* dos financiadores não tem, tipicamente, como fim último identificar os casos que não representem qualquer contingência e que, portanto, sejam aparentemente sinónimo de retorno garantido. O mercado do TPF e o intuito de maximização do lucro exigem, antes, que a *due diligence* se limite a confirmar “*que o caso apresenta o equilíbrio certo entre o retorno esperado e o risco esperado, avaliado nas bases quantitativas e qualitativas aqui descritas*”<sup>51</sup>.

#### **1.4. O contrato de Third-Party Funding**

Findo o extenso período de *due diligence* e tomada a decisão de financiar o litígio, o financiador e a parte a financiar avançam para a etapa seguinte – a outorga de um contrato de TPF.

No contexto da ordem jurídica portuguesa, cumpre referir que um contrato desta natureza seria celebrado por referência ao princípio basilar da autonomia das partes, consagrado no artigo 405.º do Código Civil, e cujas barreiras se reconduzem, tão-só, aos limites estabelecidos pela ordem jurídica, decorrentes, designadamente, dos princípios de ordem pública e de boa-fé, pedras-de-toque do ordenamento jurídico nacional.

Relativamente aos contratos de TPF, e à semelhança de tudo quanto já se deixou exposto, também não existe uma fórmula “*one size fits all*”. A heterogeneidade dos litígios a financiar, dos financiadores e das partes à procura de um financiamento externo

---

<sup>49</sup> NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, p. 2.

<sup>50</sup> HARFOUCHE, ROULA e SEARBY, JAMES, “Third-Party Funding: Incentives and Outcomes = Financiación de terceros: incentivos y consecuencias”, p. 6.

<sup>51</sup> NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, p. 38.

para o seu caso requer que cada contrato seja concebido e delineado em função das peculiaridades do caso concreto<sup>52</sup>.

Não obstante, um contrato de TPF incluirá, pelo menos, as seguintes disposições: (i) o montante máximo do financiamento<sup>53</sup>, (ii) a compensação devida ao financiador na circunstância de sucesso da parte financiada no litígio<sup>54</sup> e (iii) os encargos da responsabilidade do financiador no caso de insucesso da parte financiada no litígio<sup>55</sup>.

A crescente sofisticação do mercado de TPF e dos respetivos *players* tem determinado, contudo, um maior aprimoramento das cláusulas incluídas nos contratos desta natureza. Como tal, nestes contratos não será de estranhar a estipulação de cláusulas como: (i) a determinação do grau de controlo sobre o processo arbitral que é permitido ao financiador<sup>56</sup>, (ii) a confidencialidade do contrato<sup>57</sup>, (iii) os mecanismos para resolução de querelas entre o financiador e a parte financiada<sup>58</sup> e (iv) as causas de cessação do contrato<sup>59</sup>.

Crê-se que o tema dos contratos de TPF na arbitragem internacional envolverá, progressivamente e de forma a acompanhar a evolução do mercado, uma complexidade e especificidade cada vez mais acentuadas.

---

<sup>52</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 509.

<sup>53</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, pp. 509-510; HARFOUCHE, ROULA e SEARBY, JAMES, “Third-Party Funding: Incentives and Outcomes = Financiación de terceros: incentivos y consecuencias”, p. 4; NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, p. 12.

<sup>54</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 510; LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2616; NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, p. 12.

<sup>55</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 510; LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2616; NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, pp. 2 e 12.

<sup>56</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 510.

<sup>57</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 510.

<sup>58</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 510.

<sup>59</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 510; HARFOUCHE, ROULA e SEARBY, JAMES, “Third-Party Funding: Incentives and Outcomes = Financiación de terceros: incentivos y consecuencias”, p. 24; NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, p. 2.

## **2. As principais repercussões do *Third-Party Funding* na arbitragem internacional**

Para efeitos de uma cabal ponderação da necessidade de implementação de um dever de revelação do recurso ao TPF cumpre, antes de mais, analisar as potenciais repercussões do recurso a este mecanismo de financiamento no âmbito do processo arbitral, sem perder de vista o efetivo escopo da presente análise.

### **2.1. A imparcialidade e independência dos árbitros**

O impacto do TPF na imparcialidade e independência dos árbitros é, desde os primórdios da figura, uma das mais contundentes críticas apontadas à mesma e um dos “*hot topics*” na comunidade internacional de arbitragem. Impõe-se, assim, pelo seu incontornável interesse para o presente, uma análise desta temática.

#### **2.1.1. Delimitação dos deveres de imparcialidade e independência dos árbitros**

O direito a um processo justo, conduzido de forma imparcial e independente, assume a qualidade de direito fundamental de qualquer pessoa (física ou jurídica) que recorra ao sistema de justiça, independentemente do meio de resolução de litígios por que opta – isto é, e com relevância para o presente, independentemente de apresentarem o seu caso perante um tribunal judicial, ou perante um tribunal arbitral. Este é, inclusivamente, um princípio fundamental de qualquer sociedade democrática<sup>60</sup>.

No caso particular do ordenamento jurídico português, a CRP prevê expressamente, no seu artigo 20.º, n.º 4<sup>61</sup>, o direito a um processo equitativo, de que é requisito mínimo a imparcialidade do julgador<sup>62</sup>.

De acordo com os ensinamentos de MARIANA FRANÇA GOUVEIA, a arbitragem configura “*um modo de resolução jurisdicional de conflitos em que a decisão, com base*

---

<sup>60</sup> HAHNKAMPER, WOLFGANG, “Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, Bias, Conflict and Challenge of Arbitrators, and their Duty to disclose: Austrian Supreme Court Decisions in the period 2006–2016”, p. 92.

<sup>61</sup> Constituição da República Portuguesa, artigo 20.º, n.º 4.

<sup>62</sup> TELES, MIGUEL GALVÃO, “A independência e imparcialidade dos árbitros como imposição constitucional”, p. 258.



na vontade das partes, é confiada a terceiros”<sup>63</sup>. A confiança depositada nos membros do tribunal arbitral pelas partes reconduz-se, essencialmente, à convicção de que o processo será conduzido de forma imparcial e independente.

Consequentemente, também no domínio da arbitragem internacional, o direito das partes a serem ouvidas por um tribunal arbitral inteiramente imparcial e independente constitui o reduto mínimo da garantia de um processo equitativo<sup>64</sup>.

É precisamente neste sentido que se estabelece, designadamente, no texto da LAV, que “os árbitros devem ser independentes e imparciais”<sup>65</sup>.

Nas sábias palavras de DUARTE GORJÃO HENRIQUES, os árbitros devem reger-se por “critérios de isenção intelectual—portanto, livre[s] de dependência e de parcialidade—da mesma forma que um juiz (...)”<sup>66</sup>.

Nesta senda, a Convenção do ICSID prevê a fórmula sacramental quanto à virtualidade que se deve esperar de um árbitro<sup>67</sup>: “as pessoas designadas para servir nos Painéis devem ser pessoas de elevado carácter moral e reconhecida competência nos domínios do direito, comércio, indústria ou finanças, em quem se pode confiar para exercer julgamento independente. A competência no domínio do direito é de particular importância no caso de pessoas que fazem parte do Painel de Árbitros”<sup>68</sup>.

O que se almeja de um árbitro é, nos dizeres de RICARDO SILVA PEREIRA, a capacidade inabalável de se abster “de preconceitos, predisposições ou afinidades que possam afetar uma decisão justa e imparcial do litígio e que sejam livres de quaisquer relações de

---

<sup>63</sup> GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, “Curso de Resolução Alternativa de Litígios”, p. 119.

<sup>64</sup> BLACKABY, NIGEL, PARTASIDES, CONSTANTINE, REDFERN, ALAN e HUNTER, MARTIN, “Redfern & Hunter on International Arbitration”, ¶ 4.72; BRABANDERE, ERIC DE, “‘Mercantile Adventurers’? The Disclosure of Third-Party Funding in Investment Treaty Arbitration”, p. 9; KREINDLER, RICHARD e GOLDSMITH, AREN, “Chapter 14: Should Parties Disclose the Existence of a Third-Party Funder? (Disclosure and Conflicts of Interest)”, p. 257; SCHERER, MAXI, “Chapter 8. Third-Party Funding in International Arbitration Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?”, p. 97.

<sup>65</sup> Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), artigo 9.º.

<sup>66</sup> HENRIQUES, DUARTE GORJÃO, “Portugal e as “IBA Guidelines”: Desinvestir na virtude?”, p. 79.

<sup>67</sup> BRABANDERE, ERIC DE, “‘Mercantile Adventurers’? The Disclosure of Third-Party Funding in Investment Treaty Arbitration”, p. 9.

<sup>68</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), “ICSID Convention, Regulations and Rules”, Article 14 (1), p. 14, disponível em língua inglesa em <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf>.

*natureza pessoal, contratual ou outra, que possam colocar em causa a sua independência*”<sup>69</sup>.

A imparcialidade e a independência dos árbitros são princípios basilares com consagração transversal a vários instrumentos normativos. A este propósito, atente-se, igualmente, às *UNCITRAL Arbitration Rules*, em especial, ao disposto nos seus artigos 11 e 12<sup>70</sup>, respeitantes ao dever de revelação dos árbitros e à recusa destes últimos.

Afigura-se, contudo, pertinente destrinçar os conceitos de imparcialidade e de independência. Para o efeito, recorre-se às pertinentes definições fornecidas por JENNIFER ANN TRUSZ, de acordo com as quais o princípio da imparcialidade se relaciona com a inadmissibilidade de uma parcialidade subjetiva do árbitro perante uma das partes em litígio. Por sua vez, o princípio da independência refere-se às relações do árbitro com outras partes envolvidas no litígio<sup>71</sup>.

Para efeitos de salvaguarda da imparcialidade e independência dos árbitros, o processo de designação destes últimos é concebido em dois momentos<sup>72</sup>: um momento inicial de nomeação, em que as partes litigantes designam os árbitros que pretendem ver participar do processo arbitral, e um segundo momento de confirmação, em que se investiga a existência de potenciais conflitos de interesses antes mesmo de avançar para a análise do litígio.

Conforme nos ensina VICTORIA SHANNON SAHANI, a conceção do processo de designação de árbitros em dois momentos distintos tem a vantagem de permitir às partes e ao tribunal arbitral “*detetar conflitos de interesses potencialmente problemáticos antes de o caso ter ido demasiado longe no mérito da causa e antes de as partes terem gasto fundos significativos no caso*”<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> PEREIRA, RICARDO SILVA, “Third-party funding e implicações éticas na relação com os árbitros”, p. 100.

<sup>70</sup> United Nations Commission on International Trade Law, “UNCITRAL Arbitration Rules (2021) UNCITRAL Expedited Arbitration Rules UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration”, artigos 11 e 12.

<sup>71</sup> TRUSZ, JENNIFER A., “Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration”, p. 1652.

<sup>72</sup> SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Judging Third-Party Funding”, p. 427.

<sup>73</sup> SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Judging Third-Party Funding”, pp. 427-428.

Na circunstância de o árbitro identificar uma qualquer circunstância suscetível de debilitar a sua imparcialidade ou independência perante o caso concreto que lhe foi confiado, deve revelá-la às partes<sup>74</sup>. Este dever de revelação que impende sobre os árbitros corresponde a um corolário dos princípios basilares ora em análise.

Com o intuito de fornecer critérios orientadores quanto “às situações que constituem, ou não, um conflito de interesses ou requerem, ou não, revelação”<sup>75</sup>, as *IBA Guidelines*<sup>76</sup> fornecem três listas distintas: a verde, a laranja e a vermelha, consoante a probabilidade (crescente) de enviesamento que uma situação em concreto pode suscitar quanto à imparcialidade e à independência de um árbitro<sup>77</sup>. Estas listas são verdadeiramente úteis na arbitragem internacional e permitem aos intervenientes do processo, sem grandes delongas, aferir da viabilidade de permanência em funções do árbitro.

Uma vez revelada pelo árbitro a circunstância que levante dúvida razoável quanto à sua imparcialidade ou independência, as partes podem decidir desconsiderá-la e prosseguir o processo arbitral ou, no espetro oposto, utilizá-la para efeitos de recusa do árbitro<sup>78</sup> e nomeação de árbitro substituto.

Para este efeito, as *IBA Guidelines*<sup>79</sup> fornecem, igualmente, uma importante concretização do que constitui uma dúvida razoável quanto à imparcialidade ou à independência de um árbitro. O princípio geral para este teste encontra-se corporizado no *General Standard 2 (c)*: “As dúvidas são justificáveis se um terceiro razoável, tendo conhecimento dos factos e das circunstâncias relevantes, chegasse à conclusão de que existe uma probabilidade de o árbitro ser influenciado por outros fatores que não o mérito do caso tal como apresentado pelas partes para chegar à sua decisão”<sup>80</sup>.

---

<sup>74</sup> Neste sentido, FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 512; Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), artigo 13.º, n.ºs 1 e 2; TRUSZ, JENNIFER A., “Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration”, p. 1652.

<sup>75</sup> *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, Considerando 2. da Parte II.

<sup>76</sup> *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*.

<sup>77</sup> GILCREST, SARAH, “When Peer Pressure Is Not Enough: Mandatory Disclosure and Third-Party Funding”, p. 65.

<sup>78</sup> SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Judging Third-Party Funding”, p. 428.

<sup>79</sup> *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*.

<sup>80</sup> *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, *General Standard 2 (c)*.

Por sua vez, o *General Standard 3 (a)* das *IBA Guidelines*<sup>81</sup> emprega um padrão objetivo<sup>82</sup> (o enquadramento da situação na lista vermelha) para instituir uma presunção de dúvida justificável.

Contudo, e como bem o referem JOSÉ MIGUEL JÚDICE e DIOGO CALADO: “*A diversidade de circunstâncias da vida é de tal modo que, em termos de independência e imparcialidade, nunca se conseguiria esgotar, e plasmar em um cardápio, todos os casos suscetíveis de pôr em causa aqueles atributos*”<sup>83</sup>.

Em suma, o reconhecimento transversal da necessidade de assegurar a imparcialidade e a independência dos árbitros é uma manifestação clara da relevância magna destes princípios para garantir a “*integridade e seriedade*”<sup>84</sup> da arbitragem enquanto meio de resolução alternativa de litígios e, ainda, para fomentar a confiança das partes num processo que, à partida, pode suscitar mais hesitações do que o tradicional recurso aos tribunais arbitrais<sup>85</sup>.

### 2.1.2. O impacto do *Third-Party Funding* na imparcialidade e na independência dos árbitros

No âmbito da arbitragem internacional, a primeira preocupação gerada pelo recurso ao TPF é a de suscetibilidade de eclosão de conflitos de interesses que, por natureza, acometem a imparcialidade e a independência dos árbitros<sup>86</sup>.

Não se exige grande esforço imaginativo para pensar numa circunstância em que o envolvimento de um terceiro no processo que, embora desprovido da qualidade de parte,

---

<sup>81</sup> *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, General Standard 3 (a)*.

<sup>82</sup> GILCREST, SARAH, “When Peer Pressure Is Not Enough: Mandatory Disclosure and Third-Party Funding”, p. 65.

<sup>83</sup> JÚDICE, JOSÉ MIGUEL e CALADO, DIOGO, “Independência e Imparcialidade do Árbitro: Alguns Aspectos Polémicos em uma Visão Luso-Brasileira”, p. 41.

<sup>84</sup> GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, “Curso de Resolução Alternativa de Litígios”, p. 203.

<sup>85</sup> Neste sentido, vide GILCREST, SARAH, “When Peer Pressure Is Not Enough: Mandatory Disclosure and Third-Party Funding”, p. 76: “*A garantia de um “mecanismo de resolução de litígios neutro, fiável e eficaz” aumenta a confiança necessária para promover o investimento e as transacções transfronteiriças*”.

<sup>86</sup> Neste sentido, FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 513; GORE, KIRAN NASIR, DUGGAL, KABIR A.N., PUTILIN, ELIJAH e BALTAG, CRINA, “Chapter 17. Emerging Challenges and Opportunities in International Investment Law and Investor-State Disputes: W(h)ither Central Asia?”, p. 467; HARWOOD, MIRIAM K., BATIFORT, SIMON N. e TRAHANAS, CHRISTINA, “Chapter 10: Third-Party Funding: Security for Costs and Other Key Issues”, p. 103; LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 395.

exerce um certo domínio sobre o processo arbitral e nele participa<sup>87</sup> – mesmo que pela mera disponibilização de recursos – seja suscetível de ocasionar fundadas relutâncias quanto à imparcialidade e à independência que, por princípio, deveriam reger a conduta dos membros do tribunal arbitral<sup>88</sup>.

Refira-se, a este propósito, que é predominantemente reconhecido que a suscetibilidade de eclosão de conflitos de interesses em função da presença de um terceiro que financia o litígio não decorre do grau de envolvimento deste último no processo, mas antes do seu intrínseco interesse financeiro no resultado da causa<sup>89</sup>.

Ora, não obstante a relevância assumida globalmente pela arbitragem enquanto meio de resolução alternativa de litígios, a comunidade arbitral permanece relativamente pequena<sup>90</sup>.

Nesta senda, o cenário de conflito de interesses mais comum na arbitragem internacional é aquele em que uma pessoa atua como advogado num litígio financiado, mantendo contacto regular com o terceiro financiador encarregue do pagamento dos seus honorários, e, posteriormente, atua na qualidade de árbitro num litígio distinto em que uma das partes litigantes recebe fundos desse mesmo financiador com quem manteve um contacto estreito durante um largo período de tempo<sup>91</sup>.

As preocupações suscitadas pelo fenómeno de TPF quanto à imparcialidade e independência dos árbitros foram cristalinamente expostas por WILLIAM W. PARK e por CATHERINE ROGERS, membros da *ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration*<sup>92</sup>. No entendimento dos ilustres Autores – ao qual

---

<sup>87</sup> HORODYSKI, DOMINIK e KIERSKA, MARIA, “Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement”, p. 70.

<sup>88</sup> Vide subcapítulo 2.1.1. *supra*.

<sup>89</sup> Neste sentido, GILCREST, SARAH, “When Peer Pressure Is Not Enough: Mandatory Disclosure and Third-Party Funding”, p. 63; LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2628.

<sup>90</sup> GILCREST, SARAH, “When Peer Pressure Is Not Enough: Mandatory Disclosure and Third-Party Funding”, p. 60.

<sup>91</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 513.

<sup>92</sup> PARK, WILLIAM W. e ROGERS, CATHERINE, “Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrality, Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force”, p. 113.

se adere sem reservas –, o peso que estas preocupações assumem é, em grande parte, precisamente motivado pela reduzida dimensão da comunidade arbitral<sup>93</sup>.

A identificação de potenciais situações de conflito de interesses dos árbitros pode realizar-se mediante recurso às listas<sup>94</sup> materializadas no âmbito das *IBA Guidelines*<sup>95</sup>, instrumento de ponderosa influência na complexa missão de regulação do TPF.

Para efeitos de identificação de situações de conflitos de interesses nos termos das orientações fornecidas pelas *IBA Guidelines*, VALENTINA FRIGNATI concebe o terceiro financiador do litígio como um “afiliado” da parte financiada<sup>96</sup>. Como tal, de acordo com a Autora, a conexão entre o árbitro e o financiador será relevante na hipótese de *i.* o árbitro deter ações, direta ou indiretamente, numa das partes, ou num “afiliado” de uma das partes (onde incluem as sociedades que se dedicam ao financiamento de litígios de terceiros)<sup>97</sup>, em conformidade com a situação descrita em 2.2.1. da parte II das *IBA Guidelines*<sup>98</sup>; ou *iii.* no caso de a sociedade de advogados para a qual o árbitro preste serviços ter, atualmente, uma relação comercial significativa com uma das partes, ou com um “afiliado” de uma das partes (onde inclui, uma vez mais, as sociedades que se dedicam ao financiamento de litígios de terceiros)<sup>99</sup>, em conformidade com a situação descrita em 2.3.6. da parte II das *IBA Guidelines*<sup>100</sup>.

RICHARD KREINDLER e AREN GOLDSMITH partilham de uma visão semelhante: “*Os conflitos de interesses podem surgir como resultado de uma relação direta entre árbitro e parte, ou de uma relação indireta do árbitro com a parte, quer através do escritório de*

---

<sup>93</sup> Vide PARK, WILLIAM W. e ROGERS, CATHERINE, “Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrality, Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force”, p. 119, defendendo os Autores que o TPF suscita “preocupações reais e importantes sobre potenciais conflitos”, atento “o aumento do número de casos envolvendo financiamento de terceiros, o segmento altamente concentrado da indústria de financiamento que investe em casos de arbitragem internacional, a relação simbiótica entre financiadores e um pequeno grupo de escritórios de advogados, e, em relação a isso, as relações muitas vezes estreitas entre escritórios de advogados de elite e os principais árbitros”.

<sup>94</sup> A este propósito, vide subcapítulo 2.1.1. *supra*.

<sup>95</sup> *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*.

<sup>96</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 513.

<sup>97</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 514.

<sup>98</sup> *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, Parte II: Aplicação Prática das Diretrizes Gerais, ponto 2.2.1.

<sup>99</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 514. No mesmo sentido, vide LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2627.

<sup>100</sup> *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, Parte II: Aplicação Prática das Diretrizes Gerais, ponto 2.3.6.

*advogados do árbitro e/ou através de um terceiro que seja assimilado, para efeitos de conflitos, à parte*”<sup>101</sup>.

Numa perspetiva mais prática, sempre se dirá que as repercussões do recurso ao TPF na imparcialidade e na independência dos árbitros não têm passado despercebidas no âmbito da jurisprudência arbitral.

Com efeito, no caso *Muhammet Çap v. Turkmenistan*<sup>102</sup>, o tribunal arbitral justificou a ordem de revelação de recurso ao TPF por uma das partes litigantes com o ponderoso fundamento de necessidade de garantia da integridade do processo arbitral (corolário do direito das partes a um processo equitativo) e de evitar conflitos de interesses dos membros do tribunal arbitral, atenta a magna relevância da imparcialidade e independência dos árbitros<sup>103</sup>, enquanto julgadores ao serviço da administração da justiça.

Em termos semelhantes, no caso *EuroGas and Belmont v. Slovak Republic*<sup>104</sup>, o tribunal arbitral ordenou ao requerente a revelação da identidade do terceiro financiador a quem tinha recorrido – de cuja existência se tomou conhecimento através de uma declaração pública da própria parte financiada –, com o intuito-mor de viabilizar aos árbitros a identificação e revelação de potenciais conflitos de interesses comprometedores da sua imparcialidade e independência<sup>105</sup>.

Ora, a ausência de imparcialidade e independência dos árbitros não representa uma mera violação de um dever ou de um princípio etéreo sem repercussões concretas e efetivas fora das teses do mundo jurídico. Na verdade, a *dubiez* quanto a estas qualidades dos árbitros legitima pedidos de recusa de árbitros (tal como supramencionado) e, mais gravosamente, futuros pedidos de anulação da sentença arbitral perante os tribunais

---

<sup>101</sup> KREINDLER, RICHARD e GOLDSMITH, AREN, “Chapter 14: Should Parties Disclose the Existence of a Third-Party Funder? (Disclosure and Conflicts of Interest)”, p. 258.

<sup>102</sup> *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri v. Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan (ICSID Case No. ARB/12/6)*.

<sup>103</sup> *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri v. Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan (ICSID Case No. ARB/12/6)*, Procedural Order No. 3, ¶ 9.

<sup>104</sup> *EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic, ICSID Case No. ARB/14/14*.

<sup>105</sup> *EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic, ICSID Case No. ARB/14/14*, “*Transcript of the First Session and Hearing on Provisional Measures*”, 2015, ¶ 145, disponível em <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6267.pdf>.

judiciais<sup>106</sup>. Estas são contingências perante a qual nenhum dos envolvidos no processo arbitral almeja encontrar-se.

Em face do exposto, resulta manifesto que a incorporação de um terceiro no litígio, ainda que com um nível de participação no processo arbitral consideravelmente menor do que qualquer outro interveniente, é propícia a gerar relevantes indagações quanto a potenciais conflitos de interesses e, *ipso facto*, quanto à imparcialidade e à independência que devem nortear a conduta dos membros do tribunal arbitral.

## 2.2. A prestação de caução para custos (“*security for costs*”)

A par do que sucede com a imparcialidade e independência dos árbitros, o recurso ao TPF por uma das partes litigantes motiva especiais controvérsias quanto ao seu impacto (ou não) na necessidade de ordenar a prestação de uma caução para custos (internacionalmente designada por “*security for costs*”) pela parte financiada<sup>107</sup>.

Cumpra, antes de mais, clarificar o conceito de “caução para custos” e a *ratio* desta figura.

A caução para custos encontra-se definida no âmbito do Glossário da THOMSON REUTERS PRACTICAL LAW como “*uma ordem que exige que uma parte (frequentemente o requerente) solva dinheiro em tribunal, ou forneça uma caução ou garantia, como garantia para os custos de litígio do seu oponente*”<sup>108</sup>. A esta noção adita-se apenas a

---

<sup>106</sup> LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2629; PEDROSO, SARA, “Independence and Impartiality: Third-Party Funding in International Investment Arbitration”, p. 5.

<sup>107</sup> Neste sentido, BREKOULAKIS, STAVROS e GOELER, JONAS VON, “Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrability, It’s all about the Money: The Impact of Third-Party Funding on Costs Awards and Security for Costs in International Arbitration”, pp. 3 e 9; FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 517; GORE, KIRAN NASIR, DUGGAL, KABIR A.N., PUTILIN, ELIJAH e BALTAG, CRINA, “Chapter 17. Emerging Challenges and Opportunities in International Investment Law and Investor-State Disputes: W(h)ither Central Asia?”, p. 467; HARFOUCHE, ROULA e SEARBY, JAMES, “Third-Party Funding: Incentives and Outcomes = Financiación de terceros: incentivos y consecuencias”, p. 12; LÉVY, LAURENT e BONNAN, REGIS, “Chapter 7. Third-Party Funding Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings”, p. 80; LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2629; SCHERER, MAXI, “Chapter 8. Third-Party Funding in International Arbitration Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?”, p. 96.

<sup>108</sup> Glossário da Thomson Reuters Practical Law, definição de “*security for costs*” disponível em língua inglesa em [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-205-5213?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-205-5213?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)).



elucidação de que a possibilidade de ordenar uma caução desta natureza na arbitragem se encontra na reserva de poder do próprio tribunal arbitral<sup>109</sup>.

Neste sentido, a *ratio* da ordem para prestação de uma caução para custos é a de salvaguardar a executoriedade – e, mais amplamente, o efeito útil – de um eventual pedido de pagamento de custos adversos formulado, no âmbito do processo arbitral, pela parte vencedora contra a parte vencida<sup>110</sup>.

A existência deste instrumento jurídico de caução para custos assenta no entendimento de que o tribunal arbitral está legitimado a ordenar que a parte vencida restitua à parte vencedora os (elevados) custos que esta última se viu compelida a suportar durante o decurso do processo arbitral<sup>111</sup>. Não obstante esta premissa não ser plenamente aceite ou incontestada na doutrina internacional, os tribunais arbitrais tendem a aplicá-la<sup>112</sup>.

Com efeito, as *UNCITRAL Arbitration Rules* reconhecem e delimitam expressamente, no âmbito do seu artigo 40 (2) (e), os custos suscetíveis de recuperação pela parte vencedora aos “*custos legais e outros custos incorridos pelas partes em relação à arbitragem, na medida em que o tribunal arbitral determine que o montante de tais custos é razoável*”<sup>113</sup>.

Para efeitos da decisão quanto à necessidade, ou não, de ordenar a prestação de caução para custos, o tribunal arbitral terá de ter em linha de conta dois potenciais riscos com naturezas díspares, mas igualmente ponderosos: *i.* o risco de a parte vencedora, que apresentou perante o tribunal arbitral uma causa meritória, não conseguir recuperar os custos de que teve de despendar por força do litígio com a parte vencida e *ii.* o risco de lesar o direito de acesso à justiça da parte, que, tendo conhecimento da eventualidade de ter de dispor, numa fase embrionária do processo, de um montante avultado, pode não ser

---

<sup>109</sup> BLACKABY, NIGEL, PARTASIDES, CONSTANTINE e REDFERN, ALAN, “Powers, Duties and Jurisdiction of an Arbitral Tribunal”, ¶ 5.37.

<sup>110</sup> BLACKABY, NIGEL, PARTASIDES, CONSTANTINE e REDFERN, ALAN, “Powers, Duties and Jurisdiction of an Arbitral Tribunal”, ¶ 5.34.

<sup>111</sup> BLACKABY, NIGEL, PARTASIDES, CONSTANTINE e REDFERN, ALAN, “Powers, Duties and Jurisdiction of an Arbitral Tribunal”, ¶ 5.34.

<sup>112</sup> SCHERER, MAXI, “Chapter 8. Third-Party Funding in International Arbitration Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?”, p. 96.

<sup>113</sup> United Nations Commission on International Trade Law, “UNCITRAL Arbitration Rules (2021) UNCITRAL Expedited Arbitration Rules UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration”, artigo 40 (2) (e).

possuidora dos meios suficientes para apresentar de forma cabal o seu caso perante o tribunal arbitral<sup>114</sup>.

Nesta senda, o presente introito permite cogitar, sem grande dificuldade, sobre as eventuais inquietudes que o recurso de uma parte litigante a um financiamento externo (*in casu*, ao TPF) suscita na contraparte que, obrigada a prosseguir um oneroso processo<sup>115</sup>, se pode ver impedida de recuperar os custos necessariamente suportados para apresentação do seu caso perante o tribunal arbitral. Consequentemente, facilmente se depreendem as razões por detrás da preocupação da doutrina internacional sobre o sentido a atribuir ao recurso ao TPF para efeitos de determinação da necessidade de ordenar uma caução para custos<sup>116</sup>.

Uma consideração essencial para a determinação da necessidade de prestação de uma caução para custos é, definitivamente, a relativa à situação financeira da parte à qual será exigida essa prestação<sup>117</sup>, suscetível de análise através de uma análise objetiva dos registos financeiros relevantes dessa mesma parte. Contudo, de acordo com os ensinamentos de STAVROS BREKOULAKIS e JONAS VON GOELER, “*deve haver provas suficientes para presumir que as atuais circunstâncias financeiras do requerente são tais que este não poderá pagar as despesas do requerido no final do processo. Em geral, o ónus da prova recai sobre a parte que procura uma caução*”<sup>118</sup>.

---

<sup>114</sup> BLACKABY, NIGEL, PARTASIDES, CONSTANTINE e REDFERN, ALAN, “Powers, Duties and Jurisdiction of an Arbitral Tribunal”, ¶ 5.37; BREKOULAKIS, STAVROS e GOELER, JONAS VON, “Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrability, It’s all about the Money: The Impact of Third-Party Funding on Costs Awards and Security for Costs in International Arbitration”, p. 9; LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2630.

<sup>115</sup> BREKOULAKIS, STAVROS e GOELER, JONAS VON, “Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrability, It’s all about the Money: The Impact of Third-Party Funding on Costs Awards and Security for Costs in International Arbitration”, p. 3.

<sup>116</sup> BREKOULAKIS, STAVROS e GOELER, JONAS VON, “Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrability, It’s all about the Money: The Impact of Third-Party Funding on Costs Awards and Security for Costs in International Arbitration”, p. 3.

<sup>117</sup> BREKOULAKIS, STAVROS e GOELER, JONAS VON, “Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrability, It’s all about the Money: The Impact of Third-Party Funding on Costs Awards and Security for Costs in International Arbitration”, p. 10.

<sup>118</sup> BREKOULAKIS, STAVROS e GOELER, JONAS VON, “Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrability, It’s all about the Money: The Impact of Third-Party Funding on Costs Awards and Security for Costs in International Arbitration”, p. 10.

Com efeito, a circunstância de uma das partes litigantes celebrar um contrato de TPF pode gerar na contraparte a ideia de fragilidade financeira da primeira<sup>119</sup> e, por conseguinte, o receio de se ver eventualmente frustrada a exequibilidade de uma decisão favorável ao seu pedido de pagamento de custos adversos. É nesta circunstância que, previsivelmente, a parte não financiada solicitará ao tribunal arbitral que ordene a prestação de uma caução para custos pela parte financiada<sup>120</sup>.

Acresce a esta preocupação o facto de não se encontrar no domínio das atribuições de jurisdição do tribunal arbitral a possibilidade de fazer impender, se necessário, sobre o financiador uma eventual obrigação de pagamento dos custos adversos que, *a final*, serão da responsabilidade da parte vencida e financiada<sup>121</sup>.

Ora, o recurso ao financiamento de litígios por terceiros era, em tempos, motivado pela inexistência de meios financeiros para prossecução ou para defesa de um caso<sup>122</sup>. Não é, todavia, este o cenário com que nos deparamos atualmente. Nas palavras de TAMIR LIVSCHITZ, “*também entidades financeiramente fortes podem considerar a utilização de financiamento de terceiros para gerir orçamento ou, de forma mais geral, diversificar o risco que advém de qualquer litígio*”<sup>123</sup>.

Por conseguinte, não parece razoável que a análise do tribunal arbitral quanto à situação financeira da parte contra quem é movido um pedido de prestação de caução para custos se limite à mera verificação de que esta parte recorreu a financiamento externo ou celebrou um contrato de TPF.

Neste sentido, avançam STAVROS BREKOULAKIS e JONAS VON GOELER com outro critério para se aferir da necessidade de prestação de caução para custos pela parte financiada: a de questionar à parte que solicitou a prestação de uma caução desta natureza

---

<sup>119</sup> BREKOULAKIS, STAVROS e GOELER, JONAS VON, “Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrability, It’s all about the Money: The Impact of Third-Party Funding on Costs Awards and Security for Costs in International Arbitration”, p. 10.

<sup>120</sup> BREKOULAKIS, STAVROS e GOELER, JONAS VON, “Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrability, It’s all about the Money: The Impact of Third-Party Funding on Costs Awards and Security for Costs in International Arbitration”, p. 9.

<sup>121</sup> SCHERER, MAXI, “Chapter 8. Third-Party Funding in International Arbitration Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?”, p. 96.

<sup>122</sup> Vide ainda, a este propósito, as considerações tecidas no subcapítulo 3.1.4. *infra*.

<sup>123</sup> LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2620. Adicionalmente, vide BREKOULAKIS, STAVROS e GOELER, JONAS VON, “Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrability, It’s all about the Money: The Impact of Third-Party Funding on Costs Awards and Security for Costs in International Arbitration”, p. 10.

se a perspectiva de cumprimento de uma “*potencial decisão de custos adversos se deteriorou substancialmente e de forma imprevisível desde a conclusão da convenção de arbitragem*”<sup>124</sup>. A *ratio* da solução avançada é a de aferir se os pressupostos que, à data da celebração da convenção de arbitragem, legitimavam a expectativa de solvabilidade das partes se mantêm incólumes.

Em suma, crê-se que as inquietudes suscitadas pelo recurso ao TPF *per se* quanto à prestação de caução para custos têm visto o seu fundamento decrescer consideravelmente, em virtude da mudança de paradigma operada no mercado de TPF.

---

<sup>124</sup> BREKOULAKIS, STAVROS e GOELER, JONAS VON, “Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrability, It’s all about the Money: The Impact of Third-Party Funding on Costs Awards and Security for Costs in International Arbitration”, p. 14.

### **3. O dever de revelação do recurso ao *Third-Party Funding* como uma solução?**

Para efeitos de mitigação das potenciais repercussões negativas que o TPF pode implicar para o processo arbitral, a doutrina tem avançado com uma proposta: a de implementar um dever de revelação do recurso da parte ao mecanismo de TPF<sup>125</sup>.

A questão magna é, destarte, a de saber se deve ser imposto, no processo arbitral, um ónus de revelação do recurso ao TPF<sup>126</sup>.

Os dados recolhidos no âmbito do inquérito intitulado “*2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*”, elaborado conjuntamente pela White&Case e pela Queen Mary University of London, permitem concluir que, genericamente, a implementação de um dever de revelação de existência de um contrato de TPF é visto com bons olhos pela comunidade internacional, porquanto 76% dos inquiridos concordaram com a necessidade de divulgação da utilização do TPF e, adicionalmente, 63% dos inquiridos foram mais além e concordaram com a necessidade de revelação da identidade do financiador<sup>127</sup>.

Interessantemente, pelo menos um financiador com atuação no mercado de TPF já admitiu, publicamente, a utilidade de um dever de revelação desta natureza, ainda que circunscrito a “*circunstâncias limitadas*”<sup>128</sup>, mormente, quando necessário para acautelar um interesse superior no processo arbitral.

---

<sup>125</sup> Neste sentido, vide GOELER, JONAS VON, “Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure”, p. 280; GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third Party Funding in International Arbitration: Everything You Ever Wanted to Know (But Were Afraid to Ask)”, p. 53; OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 3.

<sup>126</sup> HORODYSKI, DOMINIK e KIERSKA, MARIA, “Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement”, p. 69; NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, p. 70.

<sup>127</sup> White&Case e Queen Mary University of London, “*2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*”, p. 48.

<sup>128</sup> NIEUWVELD, LISA BENCH, “To Disclose or to not Disclose-That is the Question. Insight from: IBLJ/RDAI Round Table Regarding TPF Produces Interesting Insights Into the Question of Disclosure and Private Interviews”, ¶ 1.

Contudo, as hesitações quanto à necessidade de implementação de um dever de revelação desta natureza não são escassas<sup>129</sup>, pelo que ainda se vivencia, no contexto da arbitragem internacional, um clima de alguma desconfiança quanto à adequação desta proposta.

### **3.1. Vantagens da implementação de um dever de revelação do recurso ao *Third-Party Funding***

Os apologistas da introdução de um dever de revelação de recurso ao mecanismo de TPF no âmbito dos deveres dos intervenientes do processo arbitral enumeram uma série de benefícios que a adoção desta solução seria suscetível de acarretar<sup>130</sup>.

Para efeitos da presente análise, serão ponderadas quatro das mais célebres vantagens associadas a um dever de revelação desta natureza, designadamente, a *i.* garantia da imparcialidade e independência dos árbitros, *ii.* diminuição do risco de anulação da sentença arbitral, o *iii.* incremento do poder negocial da parte financiada e, por fim, a *iv.* maior facilidade em determinar a necessidade de prestação de uma caução para custos (“*security for costs*”).

#### **3.1.1. Garantia da imparcialidade e independência dos árbitros**

Tem sido argumentado que os inelutáveis desassossegos introduzidos pelo TPF – com a inerente existência de um terceiro financiador do litígio – na manutenção da precípua garantia de imparcialidade e independência dos árbitros poderão, porventura, ser mitigados através da imposição de um dever de revelação do recurso a este instrumento de financiamento<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> Vide, neste sentido e a título de exemplo, SHARFMAN, KEITH, “The Economic Case Against Forced Disclosure of Third Party Litigation Funding”, p. 6.

<sup>130</sup> Vide, a título de exemplo, HORODYSKI, DOMINIK e KIERSKA, MARIA, “Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement”, p. 70; LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2626; OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, pp. 10-11.

<sup>131</sup> Vide, genericamente, GOELER, JONAS VON, “Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure”, pp. 279-280; HORODYSKI, DOMINIK e KIERSKA, MARIA, “Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement”, p. 70; KADARISMAN, ABIMANYU, “Disclosure of Third-Party Funding Arrangements and The Existence of Third-Party Funders in International Investment Arbitration”, p. 103; LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18,

Ora, uma relação, ainda que remota, entre o árbitro e uma das partes no litígio é suscetível de originar uma situação de conflito de interesses. Mais, essa relação do árbitro com a parte pode ser uma relação indireta, por intermédio de um terceiro financiador do litígio<sup>132</sup> que, não obstante não ser qualificado como parte para efeitos do processo arbitral, é concebido como uma parte para efeitos de verificação da existência de conflito de interesses.

Como tal, é plausível a tese de que a presença de um terceiro financiador no processo arbitral pode gerar uma situação de conflito de interesses para os árbitros e levantar questões quando à atuação imparcial e independente destes últimos<sup>133</sup>.

A este propósito atente-se, a título de exemplo, ao já aludido caso *Muhammet Çap v. Turkmenistan*<sup>134</sup>, em que foi ordenada a revelação da identidade do financiador e da natureza do contrato de financiamento com o intuito de assegurar a independência e imparcialidade dos árbitros.

Sucedo, no entanto, que, por via de regra, os árbitros não estão conscientes da existência de um terceiro financiador de uma das partes no âmbito do litígio<sup>135</sup>.

Estão, deste modo, congregados os elementos propícios à conceção de uma situação antagónica, de difícil superação na ausência de um dever específico de revelação do recurso ao TPF e com consequências potencialmente gravosas para as partes<sup>136</sup>: sem

---

Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2625; OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 10; SCHERER, MAXI, “Chapter 8. Third-Party Funding in International Arbitration Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?”, p. 96; SHAW, GARY J., “Third-party funding in investment arbitration: how non-disclosure can cause harm for the sake of profit”, pp. 109-120; UDOH, VICTORIA, “Transparency in International Arbitration – Desired or Necessary?”, p. 4.

<sup>132</sup> KREINDLER, RICHARD e GOLDSMITH, AREN, “Chapter 14: Should Parties Disclose the Existence of a Third-Party Funder? (Disclosure and Conflicts of Interest)”, p. 258.

<sup>133</sup> ALCOLEA, JOSÉ MIGUEL e SIMÓN, MARÍA, “Third-Party Litigation Funding: Overview (Spain)”, p. 14; BRABANDERE, ERIC DE e LEPILTAK, JULIA, “Third-Party Funding in International Investment Arbitration”, p. 395; HORODYSKI, DOMINIK e KIERSKA, MARIA, “Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement”, p. 70; SCHERER, MAXI, “Chapter 8. Third-Party Funding in International Arbitration Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?”, p. 96.

<sup>134</sup> *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan* (ICSID Case No. ARB/12/6).

<sup>135</sup> KREINDLER, RICHARD e GOLDSMITH, AREN, “Chapter 14: Should Parties Disclose the Existence of a Third-Party Funder? (Disclosure and Conflicts of Interest)”, p. 259.

<sup>136</sup> Porquanto as situações de conflito de interesses podem motivar o pedido de anulação da sentença arbitral e, assim, implicar mais custos e dispêndio de tempo para as partes. Neste sentido, vide HORODYSKI, DOMINIK e KIERSKA, MARIA, “Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement”, p. 70; OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-

embargo da impossibilidade objetiva de revelar relações cuja existência se desconhece<sup>137</sup>, podem os árbitros ser desafiados com base nestas mesmas relações desconhecidas<sup>138</sup>.

Não se quer com isto dizer, contudo, que se confere legitimidade à adoção de uma postura passiva por parte dos árbitros para efeitos de garantia da sua imparcialidade e independência. Antes pelo contrário. Os árbitros devem envidar os seus melhores esforços para identificar e revelar potenciais conflitos de interesses<sup>139</sup>, embora estes esforços sejam, naturalmente, limitados à informação de que possam, razoavelmente, dispor. Na temática do TPF, contudo, isto determinaria um ónus, para os árbitros, de realização de “*inquéritos específicos às partes quanto à presença do TPF*”<sup>140</sup>.

Atentas as cláusulas de estrita confidencialidade que se encontram, geralmente, previstas nos contratos de TPF<sup>141</sup>, a probabilidade de a parte financiada revelar o financiamento do litígio por um terceiro, sem qualquer outro incentivo e por impulso próprio, é, na melhor das hipóteses, reduzida.

Neste sentido, da inexistência de um dever de revelação do recurso ao TPF emerge, nas palavras de RICHARD KREINDLER e de AREN GOLDSMITH, um notável óbice ao “*fluxo de informação necessário para assegurar que os árbitros sejam capazes de salvaguardar o direito fundamental das partes a um tribunal arbitral independente e imparcial*”<sup>142</sup>.

Outrossim, como efeito colateral da efetivação de um dever de revelação do recurso ao TPF, os próprios financiadores tenderiam a evitar o seu envolvimento em processos

---

KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 10; SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Judging Third-Party Funding”, p. 401.

<sup>137</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 10.

<sup>138</sup> KREINDLER, RICHARD e GOLDSMITH, AREN, “Chapter 14: Should Parties Disclose the Existence of a Third-Party Funder? (Disclosure and Conflicts of Interest)”, p. 258.

<sup>139</sup> FUCHS, ARNE e RICHMAN, LISA, “Chapter II: The Arbitration Agreement and Arbitrability, Third-party Funding in International Arbitration: A Comparative Analysis”, p. 81; IBA Guidelines, artigo 7.º; KREINDLER, RICHARD e GOLDSMITH, AREN, “Chapter 14: Should Parties Disclose the Existence of a Third-Party Funder? (Disclosure and Conflicts of Interest)”, p. 256.

<sup>140</sup> KREINDLER, RICHARD e GOLDSMITH, AREN, “Chapter 14: Should Parties Disclose the Existence of a Third-Party Funder? (Disclosure and Conflicts of Interest)”, p. 259.

<sup>141</sup> LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2628.

<sup>142</sup> KREINDLER, RICHARD e GOLDSMITH, AREN, “Chapter 14: Should Parties Disclose the Existence of a Third-Party Funder? (Disclosure and Conflicts of Interest)”, p. 259.



arbitrais nos quais participam árbitros com quem têm, ou com quem já tiveram, uma relação de qualquer natureza<sup>143</sup>.

Em suma, o mais persuasivo argumento a favor da eventual existência de um dever de revelação do recurso ao TPF é a possibilidade de evitar potenciais conflitos de interesses<sup>144</sup>, sejam eles reais ou meras percepções da contraparte, que poderão motivar, ulteriormente, a anulação da sentença arbitral e acarretar morosidades e custos indesejados<sup>145</sup>.

Sem embargo, a objeção mais comumente deduzida a este argumento é o de que se um árbitro não tem consciência da existência de um terceiro financiador do litígio, é objetivamente impossível que a sua imparcialidade ou independência sejam questionadas ou colocadas em causa<sup>146</sup>.

Apesar de se concordar com a *ratio* deste entendimento, a verdade é que, mesmo que a imparcialidade e a independência do árbitro num determinado processo permaneçam, de facto, imaculadas, a mera existência de uma relação entre esse árbitro e o financiador (ainda que ignorada pelo árbitro) poderá suscitar relutâncias legítimas na contraparte e, mais gravosamente, poderá dar lugar a incidentes de recusa de árbitro (no nosso ordenamento jurídico, por referência ao artigo 13.º, n.º 3 da LAV) ou a um pedido de anulação da sentença arbitral (em Portugal, por referência ao artigo 46.º da LAV).

Com efeito, o dever de revelação de recurso ao TPF seria um vantajoso mecanismo para verificar e evitar potenciais conflitos de interesses dos árbitros, para garantir a imparcialidade e a independência dos árbitros e, *ipso facto*, do direito a um processo justo.

---

<sup>143</sup> NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, p. 31.

<sup>144</sup> GOELER, JONAS VON, “Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure”, p. 283; GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third Party Funding in International Arbitration: Everything You Ever Wanted to Know (But Were Afraid to Ask)”, pp. 221 e 226.

<sup>145</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 10.

<sup>146</sup> NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, p. 30.

### 3.1.2. Diminuição do risco de custos e dilações adicionais

Os vantajosos efeitos de um eventual dever de revelação do recurso ao TPF na garantia de imparcialidade e independência dos árbitros refletir-se-iam, ainda, no domínio da prevenção de dispêndios e dilações inconvenientes para as partes no processo arbitral<sup>147</sup>.

Nas palavras de JOSÉ MIGUEL JÚDICE e de DIOGO CALADO: “*A presença de um árbitro a quem falta independência ou imparcialidade em uma arbitragem polui o procedimento (...) e corrói a credibilidade de qualquer decisão que naquele processo venha a ser proferida*”<sup>148</sup>.

Com efeito, mesmo no caso de mera dúvida quanto à imparcialidade e independência dos árbitros, podem as partes de um litígio arbitral incorrer em prejuízos inesperados – que, diga-se de passagem, seriam plenamente evitáveis mediante a revelação do recurso ao TPF –, mormente, deparando-se com a necessidade de despender de mais tempo e de incorrer em mais despesas. Tem sido, inclusivamente, defendido que esta consequência suprimiria o benefício associado ao recurso ao TPF<sup>149</sup>, embora se entenda que esta *ratio* só é válida se no contrato de TPF não se estipular a disponibilização de fundos para este efeito.

Para efeitos da presente análise, afigura-se relevante a alusão ao disposto nos artigos 11.º e 12.º das *UNCITRAL Arbitration Rules*<sup>150</sup>, nos artigos 12.º e 13.º da *UNCITRAL Model Law*<sup>151</sup> e, a nível nacional, nos artigos 9.º e 13.º da LAV, que determinam os deveres de independência e de imparcialidade dos árbitros, o correspondente dever de revelação das circunstâncias que sejam suscetíveis de colocar em causa o cumprimento destes deveres e a possibilidade de recusa de um árbitro pelas partes. Adicionalmente,

---

<sup>147</sup> Vide, neste sentido, OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 10; SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Judging Third-Party Funding”, p. 401.

<sup>148</sup> JÚDICE, JOSÉ MIGUEL e CALADO, DIOGO, “Independência e Imparcialidade do Árbitro: Alguns Aspectos Polémicos em uma Visão Luso-Brasileira”, p. 37.

<sup>149</sup> SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Judging Third-Party Funding”, p. 401.

<sup>150</sup> United Nations Commission on International Trade Law, “*UNCITRAL Arbitration Rules (2021) UNCITRAL Expedited Arbitration Rules UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*”, artigos 11.º e 12.º, disponível em: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996\\_expedited-arbitration-e-ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf).

<sup>151</sup> *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, 1985, na versão atualizada de 2006, disponível em [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955\\_e\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf),

merece alusão, na presente exposição, o artigo 46.º da LAV, que consagra a hipótese de uma das partes solicitar, perante um tribunal judicial, a anulação da sentença arbitral.

A omissão de uma revelação cabal de relações dos árbitros com uma das partes – ainda que de forma mediata, através de uma conexão com o seu financiador – é, precisamente, suscetível de legitimar a recusa do árbitro e um eventual pedido de anulação da sentença arbitral<sup>152</sup>.

A hipótese de, na sequência da descoberta de uma conexão entre um dos árbitros e o financiador da sua contraparte, a parte não financiada formular um pedido de recusa de um árbitro por duvidar – diga-se, legitimamente – da sua conduta imparcial e independente, pode não parecer tão gravosa quando comparada com a hipótese de ulterior anulação da sentença arbitral que venha a ser proferida no processo. Sucede, no entanto, que mesmo nesta hipótese menos gravosa, o escrutínio que, com o fim de se decidir da legitimidade desse pedido da contraparte não financiada, se terá de realizar à independência ou imparcialidade do membro do tribunal arbitral pode ser sinónimo de uma longa interrupção do processo arbitral e, *ipos facto*, de um retardamento da composição definitiva do litígio<sup>153</sup>.

Adicionalmente, na circunstância de o pedido de recusa do árbitro ser, efetivamente, legítimo e fundado, surge a necessidade de substituição deste árbitro<sup>154</sup>. O processo de designação de um árbitro substituto implica, *per se*, uma delonga do processo arbitral com consequências adversas para as partes litigantes<sup>155</sup>.

Não obstante, pior será o cenário em que a parte não financiada apenas toma conhecimento da existência de uma qualquer conexão entre o árbitro e o financiador da sua contraparte na reta final do processo arbitral. Nesta circunstância, é quase infalível a formulação de um pedido de anulação da sentença arbitral perante os tribunais

---

<sup>152</sup> HORODYSKI, DOMINIK e KIERSKA, MARIA, “Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement”, p. 70.

<sup>153</sup> Neste sentido, OSMANOGLU, BURCU, “Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest”, p. 334, atribuindo especial relevância aos casos em que o árbitro é associado de um grande escritório de advogados, porquanto nessa situação, em função dos vários clientes que recorrem aos serviços prestados pelo escritório, a determinação de uma conexão relevante com o financiador será especialmente morosa.

<sup>154</sup> Vide, no nosso ordenamento jurídico, o artigo 16.º da LAV.

<sup>155</sup> SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Judging Third-Party Funding”, p. 429.

judiciais<sup>156</sup>, o que ocasionará uma litigância mais penosa e custos subsequentes que as partes não tinham conjecturado.

Constata-se, no entanto, que a informação de que os árbitros passariam a dispor no caso de o recurso ao TPF ter sido revelado no âmbito do processo permitiria uma análise prévia da existência de potenciais conflitos de interesses<sup>157</sup> e mitigaria o risco de formulação de pedidos “*longos e dispendiosos*”<sup>158</sup> de recusa de árbitro ou de anulação da sentença arbitral.

Resulta, assim, cristalino que outro dos prós associados à implementação de um dever de revelação do recurso ao TPF no âmbito do processo arbitral é o de permitir às partes evitar onerosas paralisações do processo arbitral e dos próprios efeitos que aí se produziram, em função de um pedido de recusa de árbitro ou de anulação da sentença arbitral<sup>159</sup>.

### **3.1.3. Incremento do poder negocial da parte financiada**

A doutrina internacional tem argumentado que a revelação de um contrato de TPF em sede de processo arbitral seria suscetível de proporcionar à parte financiada um incremento e uma potencialização do seu poder negocial<sup>160</sup>, especialmente na circunstância de a parte financiada ter, sem o recurso ao TPF, meios financeiros limitados ou significativamente inferiores aos da contraparte<sup>161</sup>.

O estado de consciência que a contraparte alcançaria com a revelação da existência de um terceiro financiador permitir-lhe-ia, porventura, equacionar uma resolução antecipada do litígio por acordo, com vista a não se encontrar compelida a levar a cabo um processo dispendioso contra uma parte que se encontra amparada por avultados

---

<sup>156</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 10.

<sup>157</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 516.

<sup>158</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 10.

<sup>159</sup> GOELER, JONAS VON, “Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure”, p. 280; OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 13.

<sup>160</sup> RIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, pp. 516-517; LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2626.

<sup>161</sup> LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2626.

fundos disponibilizados por um terceiro<sup>162</sup> – terceiro este que, além do mais, construiu a sua própria análise do mérito da causa e empreendeu um investimento cujo retorno se encontra totalmente dependente de um desfecho positivo da causa para a parte financiada.

O interesse da contraparte numa célere composição do litígio, motivado pelo recurso ao TPF, pode significar ainda a viabilidade de alcançar um acordo por um valor mais favorável para a parte financiada face ao valor que seria exequível em situações normais, num cenário em que se encontrasse em litígio “sozinha”<sup>163</sup>.

O caso *Oxus Gold PLC v. Republic of Uzbekistan et alia*<sup>164</sup> demonstra, cristalinamente, a relevância prática deste argumento. No caso, o requerente revelou, de forma voluntária através de um comunicado de imprensa, que estava a receber financiamento de um terceiro para efeitos do litígio em causa.

Em face do que resulta exposto, afigura-se plausível argumentar que, de facto, do conhecimento de uma das partes do recurso ao TPF pela sua contraparte podem resultar benesses para a própria parte financiada, que vê o seu poder negocial alavancado.

#### 3.1.4. Maior facilidade em determinar a necessidade de prestação de uma caução para custos (“*security for costs*”)

Por fim, a necessidade de concretização de um dever de revelação do recurso ao TPF tem sido sustentada, ainda, pelo avanço de uma outra vantagem: a de dotar o tribunal de elementos que permitam, com um maior grau de certeza, ponderar a necessidade de prestação de uma caução para custos (no contexto internacional designada como “*security for costs*”)<sup>165</sup>.

---

<sup>162</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 517.

<sup>163</sup> LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2626.

<sup>164</sup> *Oxus Gold plc v. Republic of Uzbekistan, the State Committee of Uzbekistan for Geology & Mineral Resources, and Navoi Mining & Metallurgical Kombinat*.

<sup>165</sup> Vide, neste sentido, LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2625; SCHERER, MAXI, “Chapter 8. Third-Party Funding in International Arbitration Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?”, p. 96; OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 10; UDOH, VICTORIA, “Transparency in International Arbitration – Desired or Necessary?”, p. 4.

Nos termos previamente clarificados<sup>166</sup>, a prestação de caução ora em análise destina-se a salvaguardar o pagamento dos custos decorrentes do procedimento arbitral pela parte vencida no litígio<sup>167</sup>, onde se engloba, inclusivamente, a remuneração dos árbitros<sup>168</sup>.

Neste sentido, o recurso ao TPF, como financiamento externo, pode indiciar que a situação financeira da parte financiada se encontra fragilizada ou, mesmo, que esta parte está na iminência de ser considerada impecuniosa<sup>169</sup>. Estas preocupações devem, notoriamente, refletir-se na decisão do tribunal arbitral de decretar (ou não) a prestação de caução para custos<sup>170</sup>.

Com efeito, revela-se, uma vez mais, o omnipresente dilema: se o tribunal arbitral desconhecer a existência de recurso ao TPF, tampouco poderá retirar ilações desse facto. Pode, assim, argumentar-se que a existência de um dever de revelação da existência de um financiamento desta natureza permitiria aos árbitros uma avaliação esclarecida e prudente sobre a condição financeira da parte financiada e, conseqüentemente, sobre a necessidade de sujeitar a parte financiada à prestação de uma caução para custos<sup>171</sup>.

Sucedo, no entanto, que na hodiernidade não recorrem ao TPF apenas os litigantes impecuniosos<sup>172</sup>. Na verdade, o recurso ao TPF pode ter sido uma escolha estratégica da parte que pretende manter o seu nível normal de *cash flow* no período em que o processo arbitral decorre<sup>173</sup>, pelo que a imposição de um dever de revelação não seria determinante para o presente efeito.

---

<sup>166</sup> Vide o subcapítulo 2.2. *supra*.

<sup>167</sup> BLACKABY, NIGEL, PARTASIDES, CONSTANTINE e REDFERN, ALAN, “Powers, Duties and Jurisdiction of an Arbitral Tribunal”, ¶ 5.34.

<sup>168</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 10.

<sup>169</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 10.

<sup>170</sup> LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2630.

<sup>171</sup> GORE, KIRAN NASIR, DUGGAL, KABIR A.N., PUTILIN, ELIJAH e BALTAG, CRINA, “Chapter 17. Emerging Challenges and Opportunities in International Investment Law and Investor-State Disputes: W(h)ither Central Asia?”, p. 467; SCHERER, MAXI, “Chapter 8. Third-Party Funding in International Arbitration Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?”, p. 2625.

<sup>172</sup> LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2630.

<sup>173</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 517; LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2630; SCHERER, MAXI, “Chapter 8. Third-Party Funding in International Arbitration Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?”, p. 97.

Em face do exposto, não parece adequado concluir-se, sem mais, que a celebração de um contrato de TPF sintomatiza uma precária situação financeira da parte financiada. Consequentemente, este fator também não deve ser, *per se*, fundamento para o juízo de necessidade de prestação de uma caução para custos.

Em suma, e sem demérito do estrato que o sustenta, não parece este argumento ser determinante para sustentar a necessidade de implementação de um dever de revelação do recurso ao TPF em sede de arbitragem internacional.

### **3.2. Desvantagens da implementação de um dever de revelação do recurso ao *Third-Party Funding***

Apesar das notáveis vantagens associadas à revelação, no processo arbitral, do recurso ao mecanismo de TPF, a temática não deixa de ser controvertida entre a comunidade internacional de arbitragem.

Com efeito, os malefícios comumente apontados à imposição de um dever desta natureza são, nomeadamente, o *i.* risco de violação do dever de confidencialidade e de revelação de informação sensível, o *ii.* risco de munir a contraparte de uma vantagem tática e, por fim, o *iii.* risco de atrasos e custos adicionais no processo.

#### **3.2.1. Risco de violação do dever de confidencialidade e de revelação de informação sensível**

A mais contundente crítica apontada a uma eventual imposição de um dever de revelação dos contratos de TPF prende-se com a circunstância de a arbitragem ser um meio de resolução alternativa de litígios conduzido, geralmente, de forma confidencial, mesmo na eventualidade de a convenção de arbitragem celebrada entre as partes litigantes não o prever<sup>174</sup>. Isto implica, adicionalmente, que o meio através do qual uma parte obtém os fundos necessários para litigar seja consensualmente reconhecido como um assunto da esfera privada da parte<sup>175</sup>.

---

<sup>174</sup> BRABANDERE, ERIC DE, “‘Mercantile Adventurers’? The Disclosure of Third-Party Funding in Investment Treaty Arbitration”, p. 7.

<sup>175</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 516.

Uma das particularidades mais atrativas da arbitragem internacional para as partes é, de facto, a confidencialidade em que esta se encontra envolta. Em circunstâncias comuns, atenta a natureza privada do próprio litígio e as informações comercialmente sensíveis tipicamente inerentes à disputa<sup>176</sup>, a existência do processo arbitral é apenas do conhecimento das pessoas que nele participam<sup>177</sup>.

Adicionalmente, o financiamento do litígio é um assunto privado, tanto para a parte que recorre a este financiamento, quanto para o próprio financiador, que anseiam discrição<sup>178</sup>. Com efeito, é comum a estipulação expressa, no âmbito dos contratos de TPF, de uma cláusula de confidencialidade<sup>179</sup>.

O desejo de manter confidencial um eventual contrato de TPF é facilmente compreensível. Os contratos desta natureza podem conter informações sensíveis de ambas as partes – sobre o estado financeiro da parte financiada e sobre o montante máximo de que pode dispor no processo e sobre a forma como o financiador conduz os seus negócios e em que termos atua no mercado<sup>180</sup>.

De acordo com KEITH SHARFMAN, crítico acérrimo da imposição de um dever de revelação do recurso de uma das partes ao TPF, um dever desta natureza compele o financiador a partilhar informação comercialmente sensível com outros *players* de mercado e “*diminui o valor desta atividade de investigação e financiamento e amortece o incentivo para se envolverem na mesma*”<sup>181</sup>.

A estipulação de uma cláusula de confidencialidade nos contratos de TPF permite aos financiadores um elevado grau de segurança quanto à não revelação dos termos do acordo

---

<sup>176</sup> MOSES, MARGARET L., “The Principles and Practice of International Commercial Arbitration”, p. 162.

<sup>177</sup> BLACKABY, NIGEL, PARTASIDES, CONSTANTINE, REDFERN, ALAN e HUNTER, MARTIN, “Redfern & Hunter on International Arbitration”, ¶ 2.145.

<sup>178</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 12.

<sup>179</sup> LÉVY, LAURENT e BONNAN, REGIS, “Chapter 7. Third-Party Funding Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings”, p. 79; OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 13.

<sup>180</sup> GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third-Party Funding: Toward the Development of an Incremental Methodology for Disclosure”, p. 340.

<sup>181</sup> SHARFMAN, KEITH, “The Economic Case Against Forced Disclosure of Third Party Litigation Funding”, p. 4.



ou de outras informações privadas<sup>182</sup>, porquanto a parte financiada assume, explicitamente, essa obrigação<sup>183</sup>.

Ora, da celebração de um contrato com uma cláusula de confidencialidade e da posterior imposição de uma obrigação de revelar esse mesmo contrato emergiria, para a parte, um verdadeiro dilema<sup>184</sup> – ou cumpre um, ou cumpre outro.

Argumenta-se, assim, por esta parte da doutrina que a menos que resulte claro a relevância do contrato de TPF para o caso concreto, o dever de revelação de recurso ao TPF não deve existir<sup>185</sup>.

No que concerne às preocupações de revelação de informação comercialmente sensível do financiador pode, contudo, argumentar-se que se todas as partes com intervenção no processo arbitral estiverem sujeitas a um dever de confidencialidade, é, então, legítima a obrigação de revelar o recurso ao TPF<sup>186</sup>. A *ratio* é a de que a revelação desta informação não seria suscetível de causar danos ao financiador, porquanto a gnose dessa informação se circunscreveria ao âmbito do processo concreto.

Diante do exposto, e apesar de se reconhecer a sensatez das preocupações atinentes à revelação de informação sensível e à confidencialidade que envolve o processo e o próprio contrato de TPF, crê-se que o seu confronto com os potenciais efeitos negativos da não revelação do recurso ao TPF permite concluir que os argumentos ora apresentados devem ceder para salvaguarda de um interesse maior, nomeadamente, da integridade do processo arbitral.

---

<sup>182</sup> NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, p. 70.

<sup>183</sup> GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third-Party Funding: Toward the Development of an Incremental Methodology for Disclosure”, p. 340.

<sup>184</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 13.

<sup>185</sup> GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third-Party Funding: Toward the Development of an Incremental Methodology for Disclosure”, p. 340.

<sup>186</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 13.

### **3.2.2. Risco de munir a contraparte de uma vantagem tática**

Os críticos da imposição de um dever de revelação do recurso ao TPF argumentam, outrossim, que o conhecimento dos termos do contrato de financiamento pode munir a contraparte de uma vantagem tática, “*permitindo-lhe conhecer ou prever o montante pelo qual as partes financiadas se conformariam*”<sup>187</sup>.

Uma parte que tenha conhecimento de que a sua contraparte recorreu a financiamento de um terceiro para litigar e, em especial, no caso de em que toma conhecimento do montante máximo disponibilizado, pode adotar uma estratégia de “*batalha de desgaste*”<sup>188</sup>, adotando manobras dilatórias com o intuito de fazer findar, antes da composição definitiva do litígio, os recursos da parte financiada<sup>189</sup>.

De acordo com JEAN-CHRISTOPHE HONLET: “*Se uma das partes se aperceber do orçamento de litígio da outra parte, poderá ser formado um incentivo para trazer necessidades ou argumentos dilatórios simplesmente para esgotar esse orçamento antes que o caso termine*”<sup>190</sup>.

Este é, efetivamente, um risco de um eventual dever de revelação do recurso ao TPF. Contudo, este risco é passível de mitigação pelo poder de adequada condução do processo que cabe aos árbitros e, assim, do dever destes últimos de impedirem as partes de adotar posições processuais manifestamente dilatórias.

### **3.2.3. Risco de atrasos e custos adicionais no processo**

Por fim, os cétricos quanto à necessidade de implementação de um dever de revelação do recurso ao TPF no domínio da arbitragem internacional avançam ainda com outra desvantagem associada à sua adoção: a da morosidade e dos custos acrescidos que os

---

<sup>187</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 517.

<sup>188</sup> SHARFMAN, KEITH, “The Economic Case Against Forced Disclosure of Third Party Litigation Funding”, p. 1.

<sup>189</sup> HONLET, JEAN-CHRISTOPHE, “Recent Decision in Third-Party Funding in Investment Arbitration”, p. 205; OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 12.

<sup>190</sup> HONLET, JEAN-CHRISTOPHE, “Recent Decision in Third-Party Funding in Investment Arbitration”, p. 206.

incidentes necessários para o cumprimento de um dever desta natureza seriam suscetíveis de acarretar<sup>191</sup>.

De facto, suscitada a questão da necessidade de divulgar a existência de um contrato de TPF num processo arbitral, é provável que a parte financiada, sem incentivo para o adotar uma posição distinta, se oponha à revelação e conteste a sua pertinência<sup>192</sup>. Esta “querela” inicial é suscetível de retardar, por maioria de razão, as fases seguintes do processo e até os eventuais incidentes de substituição de árbitro que se venham a revelar necessários.

Quanto à revelação do recurso ao TPF *stricto sensu*, o cumprimento deste dever não deveria implicar uma delonga significativa. CAROLINA OVERGAARD e JOHAN TUFTE-KRISTENSEN defendem que “*tudo o que deveria ser necessário para uma parte cumprir o dever é revelar a existência e identidade do seu financiador num e-mail ou numa carta aos seus opositores, aos árbitros, e possivelmente a uma instituição administradora*”<sup>193</sup>.

Destarte, esta desvantagem avançada pela doutrina internacional não parece revestir-se de especial relevo. As eventuais morosidades e custos iniciais originados pela implementação de um dever de revelação da natureza do que ora se discute podem evitar morosidades e custos futuros<sup>194</sup> (designadamente, os inerentes aos incidentes de recusa de árbitros e aos pedidos de anulação da sentença arbitral).

### **3.3. Sumária elucidação da posição adotada quanto à necessidade de implementação do dever de revelação**

Em suma, crê-se que as desvantagens associadas a um eventual dever de revelação não assumem relevância apta a obstar à sua efetiva concretização.

---

<sup>191</sup> GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third-Party Funding: Toward the Development of an Incremental Methodology for Disclosure”, p. 344; OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 13.

<sup>192</sup> KADARISMAN, ABIMANYU, “Disclosure of Third-Party Funding Arrangements and The Existence of Third-Party Funders in International Investment Arbitration”, p. 104.

<sup>193</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 13.

<sup>194</sup> GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third Party Funding in International Arbitration: Everything You Ever Wanted to Know (But Were Afraid to Ask)”, p. 53; GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third-Party Funding: Toward the Development of an Incremental Methodology for Disclosure”, p. 344.

As razões que impõem a revelação da presença de um terceiro financiador do litígio – mormente, a de salvaguardar a integridade do processo arbitral através da condução do mesmo de forma transparente, imparcial e independente – assumem caráter imperioso. Em especial, crê-se que a imposição de um dever de revelação permitiria eliminar o “calcanhar de Aquiles” do TPF – os seus malefícios para a integridade com que as partes legitimamente esperam de um árbitro.

Conforme se foi deixando claro ao longo da exposição, adere-se, assim, totalmente, à posição de AREN GOLDSMITH e de LORENZO MELCHIONDA, quando mencionam que, apesar de os processos de revelação serem suscetíveis de, inicialmente, retardar o processo, esse atraso valerá a pena<sup>195</sup>.

---

<sup>195</sup> GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third Party Funding in International Arbitration: Everything You Ever Wanted to Know (But Were Afraid to Ask)”, p. 53.

## **4. Os possíveis contornos de um eventual dever de revelação do recurso ao *Third-Party Funding***

Aqui chegados, afigura-se relevante refletir sobre os possíveis contornos que um eventual dever de revelação do recurso ao TPF poderia (ou deveria) assumir no domínio da arbitragem internacional.

### **4.1. As especificidades de um eventual dever de revelação do recurso ao *Third-Party Funding***

#### **4.1.2. Extensão do dever de revelação**

A eventual adoção de um dever de revelação do recurso ao TPF no domínio da arbitragem internacional teria de ser precedida de uma fundamental indagação quanto à extensão que deveria assumir um dever desta natureza<sup>196</sup>. Isto é, com o que se bastaria o cumprimento do dever de revelação? Com a mera indicação da identidade do financiador? Ou com a revelação do teor do contrato de TPF, na íntegra<sup>197</sup>?

##### **4.1.2.1. *Apenas a identidade do financiador***

Um dever de revelação circunscrito à identidade do financiador possui virtualidade idónea a evitar potenciais conflitos de interesses dos árbitros, um dos pontos mais sensíveis na temática do TPF<sup>198</sup>.

Com efeito, se os árbitros estiverem cientes da identidade do terceiro financiador de uma das partes litigantes, encontrar-se-ão, desse modo, em posição de aferir da eventual

---

<sup>196</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 519; GOELER, JONAS VON, “Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure”, p. 253.

<sup>197</sup> STEINITZ, MAYA, “Follow the Money? A Proposed Approach for Disclosure of Litigation Finance Agreements”, p. 1113.

<sup>198</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 519; STEINITZ, MAYA, “Follow the Money? A Proposed Approach for Disclosure of Litigation Finance Agreements”, p. 1111.

existência de um conflito de interesses, de revelá-lo à parte e, possivelmente, de escusar-se do exercício de funções<sup>199</sup>.

A este propósito, no célebre caso *South American Silver v. Bolivia*<sup>200</sup>, tendo conhecimento do recurso ao TPF pela requerente South American Silver Limited, a Bolívia, na qualidade de requerida, solicitou ao tribunal arbitral que este ordenasse quer a revelação da identidade do financiador, quer os termos concretos do acordo de TPF. Não obstante, o tribunal arbitral ordenou somente a revelação da identidade do financiador, com o intuito de garantir a transparência do processo arbitral, tendo considerado infundada a solicitação de revelação dos termos do contrato celebrado com o financiador<sup>201</sup>.

A convicção de que, na sequência da existência de uma relação de TPF, a imposição de um eventual dever de revelação se deve cingir à identidade do financiador foi nitidamente patenteada no âmbito do caso *Guaracachi v. Bolivia*<sup>202</sup>. À semelhança do sucedido no caso anteriormente mencionado, a Bolívia (requerida), após ter tomado conhecimento da identidade do financiador da requerente, solicitou que o tribunal arbitral ordenasse a revelação do contrato de financiamento e da documentação relacionada com o mesmo. Mediante uma *ratio* semelhante à aplicada no *supra* mencionado caso *South American Silver v. Bolivia*, o tribunal arbitral determinou que o conhecimento da identidade do terceiro financiador dotava os árbitros do conhecimento necessário para averiguação de potenciais conflitos de interesses. Em consequência, o tribunal arbitral recusou-se a ordenar a revelação dos termos do contrato de financiamento, alegando a sua irrelevância para o processo arbitral<sup>203</sup>.

---

<sup>199</sup> ALCOLEA, JOSÉ MIGUEL e SIMÓN, MARÍA, “Third-Party Litigation Funding: Overview (Spain)”, p. 15; BOOM, WILLEM H. VAN, “Third-Party Financing in International Investment Arbitration”, p. 55.

<sup>200</sup> *South American Silver Limited v. Bolivia*, PCA Case No. 2013-15.

<sup>201</sup> Sentença arbitral proferida no âmbito do processo *South American Silver Limited v. Bolivia*, PCA Case No. 2013-15, p. 8, ¶ 43, disponível em língua inglesa em <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10361.pdf>.

<sup>202</sup> *Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2011-17.

<sup>203</sup> Sentença arbitral proferida no âmbito do processo *Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2011-17, p. 22, ¶ 66, disponível em língua inglesa em <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3293.pdf>.

A questão dos limites do dever de revelação atinente ao TPF não é, assim, de somenos importância, devendo, inclusive, constituir o ponto de partida para qualquer empreendimento de regulação desta temática.

Em suma, a adoção de um dever de revelação limitado à identidade do terceiro financiador da parte litigante permitiria evitar os efeitos perniciosos da sua não revelação – mormente, o de incremento do tempo despendido e dos custos inerentes a um incidente de recusa de árbitro ou a um futuro pedido de anulação da sentença arbitral perante os tribunais judiciais –, sem risco de se criar uma situação de “*overdisclosure*” passível de prejudicar a parte financiada e o financiador<sup>204</sup>, através de uma intromissão injustificada nos assuntos das suas esferas privadas.

#### 4.1.2.2. *Os termos do contrato de Third-Party Funding*

Na doutrina internacional, existem defensores de um dever de revelação do TPF com um escopo mais abrangente<sup>205</sup>, ainda que este seja um entendimento minoritário. Com efeito, tem sido argumentado que, em determinadas circunstâncias, pode a mera revelação da identidade do financiador não ser suficiente para acautelar os interesses em causa no processo arbitral<sup>206</sup>.

Nesta senda, no caso *Muhammet Çap v. Turkmenistan*<sup>207</sup>, o tribunal arbitral, além de ter ordenado a revelação da identidade do terceiro financiador, para efeitos de preservação da integridade do processo arbitral, ordenou ainda que a parte financiada revelasse “*a natureza dos acordos celebrados com o(s) terceiro(s) financiador(es), incluindo se e em que medida participarão em quaisquer sucessos que os Requerentes possam alcançar nesta arbitragem*”<sup>208</sup>.

Para sustentar um dever de revelação mais amplo é alegado que um conhecimento limitado à existência e identidade do financiador pode não ser adequado a viabilizar ao

---

<sup>204</sup> Vide o subcapítulo 3.2. *supra*.

<sup>205</sup> Vide, neste sentido, OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 16.

<sup>206</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 16.

<sup>207</sup> *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan (ICSID Case No. ARB/12/6)*.

<sup>208</sup> *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan (ICSID Case No. ARB/12/6), Procedural Order No. 3, p. 4, ¶ 13*, disponível em língua inglesa em <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4350.pdf>.

tribunal arbitral uma lúcida tomada de posição quanto à utilidade de ordenar a prestação de uma caução para custos. É, assim, defendido que a revelação dos termos do contrato de TPF, por outro lado, asseguraria uma melhor avaliação da situação económica da parte financiada<sup>209</sup>.

Todavia, e salvaguardado o devido respeito por opinião contrária, o presente argumento parece algo desprovido de fundamento. Na verdade, e na senda do que se tem vindo a aclarar ao longo da presente análise, o recurso ao TPF não está reservado para as partes que se deparam com um momento de maior fragilidade financeira, mas é, ao invés, um mecanismo utilizado estrategicamente por partes plenamente sãs a nível financeiro.

Destarte, seria demasiado oneroso impor um dever de revelação tão amplo que obrigasse a parte financiada e o respetivo financiador a expor informação privada e comercialmente sensível, com a consciência de todos os todos os riscos que tal exposição acarreta, em troca de uma visão mais “clara” sobre a situação financeira da parte, que pode nem ter sido um fator ponderado para efeitos de recurso ao TPF.

#### **4.1.2. Sobre quem deve recair o dever de revelação?**

A determinação do interveniente que deve suportar o ónus de revelar o recurso ao TPF não é, igualmente, uma questão de somenos importância. Analisaremos, assim, algumas das propostas avançadas no domínio da arbitragem internacional.

##### **4.1.2.1. *Sobre a parte financiada***

A solução mais óbvia e menos controversa entre a doutrina é a de fazer recair sobre a parte que recorre ao TPF a obrigação de revelar esse facto no âmbito do processo arbitral<sup>210</sup>.

Cumprido, antes de mais, referir que a atuação das partes na arbitragem internacional deve ser invariavelmente orientada pelo princípio da boa-fé<sup>211</sup>, pelo que se tem

---

<sup>209</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 16.

<sup>210</sup> GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third-Party Funding: Toward the Development of an Incremental Methodology for Disclosure”, p. 345.

<sup>211</sup> LÉVY, LAURENT e BONNAN, REGIS, “Chapter 7. Third-Party Funding Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings”, p. 85.



reconhecido, neste sentido, a existência de um dever natural das partes de divulgar qualquer facto – nas palavras de VALENTINA FRIGNATI – “*relevante para a válida constituição do tribunal arbitral*”<sup>212</sup>. Deste modo, a imposição de um dever de revelação do recurso ao TPF à própria parte financiada encontrar-se-ia em linha com os deveres que sobre a mesma já recaem<sup>213</sup>.

Crê-se, também, que a parte financiada é aquela que se encontra mais bem posicionada para aferir da existência de eventuais conflitos de interesses que possam melindrar o próprio processo arbitral. É, afinal, esta a parte que conhece, por definição e desde a origem do processo, a existência de um contrato de TPF, a identidade do financiador e a identidade dos árbitros.

Este é, igualmente, o entendimento perfilhado nas *IBA Guidelines*, no seu *General Standard 7 (a)*, onde se determina: “*Uma parte deve informar um árbitro, o Tribunal Arbitral, as outras partes e a instituição de arbitragem ou outra autoridade competente (se existir) de qualquer relação, direta ou indireta, entre o árbitro e a parte (ou outra empresa da mesma grupo de empresas, **ou um indivíduo com uma influência de controlo sobre a parte na arbitragem**), ou entre o árbitro e qualquer pessoa ou entidade com uma economia direta interesse em, ou um dever de indemnizar uma parte por, a sentença a ser proferida na arbitragem*”<sup>214</sup>.

Como tal, se a parte financiada não revelar a identidade do financiador aos árbitros ou vice-versa (a identidade dos árbitros ao financiador – que, nas demais vezes, não terá incentivo para, espontaneamente, diligenciar por tomar conhecimento da identificação dos árbitros), queda altamente prejudicada a possibilidade de verificação de conflitos de interesses.

Apesar da adequação da imposição do dever de revelação à parte financiada, não nos podemos olvidar da existência de um proeminente entrave à imposição deste dever – a cláusula de confidencialidade tipicamente incluída nos contratos de TPF<sup>215</sup>. Esta cláusula

---

<sup>212</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 520.

<sup>213</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 520.

<sup>214</sup> *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, General Standard 7 (a)*.

<sup>215</sup> LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2628.

impede a revelação de qualquer informação sobre o financiamento pelas partes financiadas.

Por conseguinte, a eventual imposição de um novo dever à parte financiada no processo arbitral teria, imperiosamente, de ser precedida de um processo de harmonização destas duas obrigações, para que a parte não se veja conflituada perante a necessidade de escolha entre o cumprimento de uma ou de outra obrigação (processual ou contratual).

#### **4.1.2.2. *Sobre os árbitros***

Para efeitos de prevenção de conflitos de interesses dos árbitros face à presença de um terceiro financiador do litígio, parte da doutrina internacional tem indigitado uma solução ligeiramente diferente – a de impor aos árbitros um dever de revelação de toda e qualquer relação com terceiros financiadores<sup>216</sup>.

Esta solução parece, contudo, de difícil execução. Fazer recair sobre os árbitros a obrigação de compendiar e revelar todas as ligações – imediatas ou mediatas – que tenham com os inúmeros financiadores de litígios com atuação no mercado seria extremamente oneroso e implicaria um desproporcionado dispêndio de tempo<sup>217</sup>. Na senda do que VALENTINA FRIGNATI clarifica, a racionalidade desta solução fica irremediavelmente lesada se refletirmos no tempo que um árbitro e prestador de serviços numa grande sociedade de advogados levaria a dar cumprimento a um dever deste alcance<sup>218</sup>.

A revelação de todas as ligações entre um árbitro e o universo de financiadores de litígios parece, ademais, desproporcional e desnecessária face ao interesse que pretende acautelar – o da garantia da imparcialidade e da independência do árbitro. Ora, decerto que não serão relevantes para um processo arbitral em concreto todas essas relações, mas,

---

<sup>216</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 520; TRUSZ, JENNIFER A., “Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration”, p. 1673.

<sup>217</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 520.

<sup>218</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 520.

ao invés, apenas aquela que eventualmente exista entre o árbitro e o financiador de uma parte nesse mesmo processo concreto.

Em face do exposto, parece despropositada a imposição de um dever de revelação com um alcance tão extenso para salvaguarda da imparcialidade e da independência dos árbitros, porquanto estas garantias poderiam ser salvaguardadas mediante a imposição de medidas menos gravosas – designadamente, a de identificação do financiador pela parte financiada.

Por fim, a solução que ora se analisa acarretaria ainda a desvantagem de tornar excessivamente longo e vagaroso o processo de formação válida do tribunal arbitral.

#### 4.1.2.3. *Sobre os financiadores*

Os financiadores, por sua vez, também não logram esquivar-se à mira da doutrina enquanto possíveis sujeitos de um eventual dever de revelação<sup>219</sup>.

À proposta de sujeitar os financiadores de litígios a um dever de revelação está subjacente uma *ratio* simples: os financiadores são o interveniente do processo com maior incentivo para facilitar uma célere composição do litígio, porquanto o retorno do seu investimento está diretamente dependente da decisão a proferir *a final* pelo tribunal arbitral<sup>220</sup>.

Adicionalmente, o financiador tenderá a procurar maximizar o seu retorno, pelo que os custos adicionais associados a eventuais pedidos de recusa de árbitro ou de anulação da sentença arbitral não são desejáveis<sup>221</sup>.

Como tal, a transparência do financiador do litígio quanto a potenciais conflitos de interesses que possam emergir da sua presença no processo é, na verdade, comercialmente benéfica.

---

<sup>219</sup> Neste sentido GOELER, JONAS VON, “Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure”, p. 290.

<sup>220</sup> GOELER, JONAS VON, “Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure”, p. 289.

<sup>221</sup> LÉVY, LAURENT e BONNAN, REGIS, “Chapter 7. Third-Party Funding Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings”, p. 78.

A este propósito, TAMIR LIVSCHITZ chega mesmo a defender que “*em vez de promover uma maior regulamentação e a imposição de uma ampla obrigação de revelação face aos contratos de financiamento por terceiros, as consequências altamente prejudiciais que uma não revelação voluntária de um conflito de interesses poderia causar a um financiador deveriam ser vistas como um mecanismo autorregulador suficiente*”<sup>222</sup>.

Contudo, não obstante o incentivo natural do financiador em revelar potenciais conflitos de interesses, não deverá descurar-se a possibilidade de tal revelação não ocorrer espontaneamente. Nestas circunstâncias, não sendo o financiador uma parte do processo arbitral, não será possível impor um dever desta natureza ou punir o seu incumprimento.

Sem embargo, na circunstância de se tomar posterior conhecimento de que o financiador, não obstante estar ciente da existência de um conflito de interesses com um árbitro, não revelou tal facto e tendo essa ausência de revelação dado origem a vicissitudes no processo arbitral, é possível que a parte financiada possa ter algum tipo de direito de regresso contra o financiador, nos termos do contrato de TPF celebrado<sup>223</sup>.

#### **4.1.3. A quem deve ser feita a revelação?**

A determinação das partes a quem deve ser dirigida a revelação do recurso ao TPF não é, à semelhança do que de resto sucede na temática do TPF, desprovida de controvérsia<sup>224</sup>. Deve a revelação ser dirigida apenas aos árbitros? Ou deva esta revelação expandir-se igualmente a todos os intervenientes do processo arbitral?

##### **4.1.3.1. *Apenas aos árbitros***

As mais pertinentes preocupações que a ausência de revelação de recurso ao TPF levantam no domínio da arbitragem internacional são, conforme já se elucidou,

---

<sup>222</sup> LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2629.

<sup>223</sup> LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, p. 2629.

<sup>224</sup> SCHERER, MAXI, “Chapter 8. Third-Party Funding in International Arbitration Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?”, p. 99.

concernentes à imparcialidade e independência dos árbitros e à necessidade de prestação de uma caução para custos pela parte financiada<sup>225</sup>.

Ora, são os árbitros os intervenientes do processo arbitral que dispõem de legitimidade para aferir e decidir, em última linha (no processo arbitral), das aludidas questões<sup>226</sup>. Neste sentido, parece congruente concluir que a revelação atinente ao recurso ao TPF poderá ser exclusivamente dirigida aos árbitros<sup>227</sup>, sem se prejudicar a incolumidade do processo arbitral.

Como debilidade desta hipótese pode apontar-se, contudo, uma eventual afronta ao princípio do contraditório da contraparte, dado que esta não teria “*a oportunidade de apresentar o seu caso sobre questões relacionadas com custos ou conflitos de interesse*”, nas palavras de MAXI SCHERER<sup>228</sup>.

#### 4.1.3.2. *A todos os intervenientes do processo arbitral*

Com o intuito de garantir o direito ao contraditório, a confiança das partes na arbitragem internacional como meio de resolução alternativa de litígios e, *lato sensu*, a própria integridade do processo arbitral, o princípio a adotar quanto à eventual imposição de um dever de revelação do recurso ao TPF pode ser a de se exigir que tal revelação seja dirigida a todos os intervenientes do processo arbitral<sup>229</sup>.

Acrescente-se, contudo, que também esta é uma hipótese sujeita a críticas, especialmente quando considerada a vantagem tática que a contraparte pode adquirir após o conhecimento da existência de um contrato de TPF<sup>230</sup>.

---

<sup>225</sup> Neste sentido, GORE, KIRAN NASIR, DUGGAL, KABIR A.N., PUTILIN, ELIJAH e BALTAG, CRINA, “Chapter 17. Emerging Challenges and Opportunities in International Investment Law and Investor-State Disputes: W(h)ither Central Asia?”, p. 467.

<sup>226</sup> SCHERER, MAXI, “Chapter 8. Third-Party Funding in International Arbitration Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?”, p. 99.

<sup>227</sup> SCHERER, MAXI, “Chapter 8. Third-Party Funding in International Arbitration Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?”, p. 99.

<sup>228</sup> SCHERER, MAXI, “Chapter 8. Third-Party Funding in International Arbitration Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?”, p. 99.

<sup>229</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 520 + KADARISMAN, ABIMANYU, “Disclosure of Third-Party Funding Arrangements and The Existence of Third-Party Funders in International Investment Arbitration”, p. 107.

<sup>230</sup> Vide o ponto 3.2.2. *supra*.

#### 4.1.4. Momento para o exercício do dever de revelação

A construção de um eventual dever de revelação de recurso ao TPF passa, igualmente, pela determinação do momento oportuno para efeitos do seu exercício.

A este propósito, é predominantemente perfilhado o entendimento segundo o qual a revelação deve ocorrer assim que possível, no início do processo arbitral ou, no caso de o contrato de TPF ser posterior, na primeira oportunidade<sup>231</sup>.

O cumprimento do dever de revelação de recurso de uma das partes ao TPF ainda antes da designação dos árbitros permite um processo menos atribulado de composição do tribunal arbitral<sup>232</sup>. Nesta circunstância, em princípio, a contraparte não teria fundamentos para suspeitar da existência de conflitos de interesses dos árbitros e, em consequência, não teria fundamentos para legitimamente motivar um pedido de recusa de árbitro.

O *General Standard 7 (a)* das *IBA Guidelines*, após estabelecer que sobre as partes recai um ónus de revelar quaisquer relações (diretas ou indiretas) entre o árbitro e a parte ou entre o árbitro e qualquer pessoa ou entidade com um interesse económico direto na causa, estabelece ainda que esta revelação deve ser realizada “*na primeira oportunidade*”<sup>233</sup>.

Um cumprimento tardio do dever de revelação – isto é, após a constituição do tribunal arbitral – será, potencialmente, nocivo para o normal decurso do processo.

Com efeito, a desvantagem mais evidente associada a esta revelação tardia corresponde à eventualidade de, numa fase mais avançada do processo arbitral, um árbitro já designado ter de apresentar um pedido de escusa ou mesmo ser recusado pela contraparte<sup>234</sup>. A verificar-se esta contingência, as partes teriam de encetar um novo

---

<sup>231</sup> Neste sentido, FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 520; KADARISMAN, ABIMANYU, “Disclosure of Third-Party Funding Arrangements and The Existence of Third-Party Funders in International Investment Arbitration”, p. 107; KREINDLER, RICHARD e GOLDSMITH, AREN, “Chapter 14: Should Parties Disclose the Existence of a Third-Party Funder? (Disclosure and Conflicts of Interest)”, p. 269.

<sup>232</sup> KREINDLER, RICHARD e GOLDSMITH, AREN, “Chapter 14: Should Parties Disclose the Existence of a Third-Party Funder? (Disclosure and Conflicts of Interest)”, p. 107.

<sup>233</sup> *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, General Standard 7 (a)*.

<sup>234</sup> KREINDLER, RICHARD e GOLDSMITH, AREN, “Chapter 14: Should Parties Disclose the Existence of a Third-Party Funder? (Disclosure and Conflicts of Interest)”, p. 269.

processo de designação de um árbitro (substituto), o que ocasionaria, inevitavelmente, uma interrupção do processo e um maior dispêndio de recursos das partes.

Adicionalmente, como bem o referem RICHARD KREINDLER e AREN GOLDSMITH, “*os tribunais arbitrais e as partes seriam mais bem servidos se estivessem em posição de se concentrar (...) no procedimento arbitral, em vez de na verificação de potenciais conflitos que já poderiam ter sido resolvidos numa fase prévia*”<sup>235</sup>.

Em suma, crê-se que o cumprimento de um eventual dever de revelação do recurso ao TPF no âmbito da arbitragem internacional deve, na senda do entendimento que tem sido perfilhado pela doutrina internacional e pela maioria dos instrumentos internacionais de *soft law*, efetuar-se na primeira oportunidade possível. Apenas esta hipótese parece idónea à mitigação de eventuais suspeitas quanto à imparcialidade e à independência dos árbitros.

#### **4.1.5. Como implementar um eventual dever de revelação**

Definidas as especificidades de um eventual dever de revelação atinente ao TPF, cumpre, agora, analisar a forma como um dever desta natureza poderia, na prática, ser imposto.

##### **4.1.5.1. *Princípio da boa-fé como fonte do dever de revelação atinente ao Third-Party Funding***

O trabalho de LAURENT LÉVY, REGIS BONNAN e BERNARDO M. CREMADES contribuiu para a eclosão, no domínio da arbitragem internacional, da questão de saber se o dever de revelação atinente ao TPF decorre da obrigação geral de boa-fé dos intervenientes do processo arbitral<sup>236</sup>, sem necessidade de alteração de quaisquer regras e sem mais formalidades.

---

<sup>235</sup> KREINDLER, RICHARD e GOLDSMITH, AREN, “Chapter 14: Should Parties Disclose the Existence of a Third-Party Funder? (Disclosure and Conflicts of Interest)”, p. 269.

<sup>236</sup> CREMADES, BERNARDO M., “Third Party Funding in International Arbitration”, p. 7; LÉVY, LAURENT e BONNAN, REGIS, “Chapter 7. Third-Party Funding Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings”, pp. 78-81.

A propósito do dever de boa-fé, afirmou BERNARDO M. CREMADES que o princípio “*afeta tanto as partes em litígio, como os árbitros ou as instituições arbitrais ou, em geral, qualquer pessoa que participe no processo arbitral*”<sup>237</sup>. Com relevância para a presente análise, e de acordo com o ilustre Autor, “*a participação de terceiros financeiros na arbitragem sem a correspondente divulgação à outra parte e ao tribunal arbitral poderia implicar uma violação da boa-fé processual com a qual as partes se deveriam comportar*”<sup>238</sup>.

Com efeito, um dever de revelação do recurso ao TPF poderia emergir do omnipresente dever de boa-fé processual. De facto, o processo arbitral quer-se conduzido de forma transparente e equitativa<sup>239</sup>, objetivo que só será cumprido mediante a cooperação de todos os envolvidos no mesmo.

Assim, o dever de revelação do recurso ao TPF promove, em consonância com o cânone da boa-fé, a transparência necessária para efeitos de verificação de potenciais conflitos de interesses<sup>240</sup> e da situação económica da parte financiada.

Contudo, esta teoria parece algo excessiva. Salvo melhor opinião, se a parte financiada não tiver conhecimento de que o recurso ao TPF levanta, no caso concreto, um conflito de interesses ou uma qualquer situação que possa prejudicar a sua contraparte ou o normal decurso do processo, não terá qualquer obrigação de boa-fé que justifique a sua revelação<sup>241</sup>.

Como tal, o princípio da boa-fé apenas poderia ser invocado em situações concretas muito limitadas, onde se apresentasse como manifesta a má-fé da parte.

---

<sup>237</sup> CREMADES, BERNARDO M., “Good Faith in International Arbitration”, p. 787.

<sup>238</sup> CREMADES, BERNARDO M., “Third Party Funding in International Arbitration”, p. 7.

<sup>239</sup> Neste sentido, veja-se CRIVELLARO, ANTONIO, “Chapter 11. Third-party Funding and “mass” Claims in investment Arbitrations”, pp. 148–49: “*A transparência do financiamento de terceiros perante o tribunal e todas as partes envolvidas é também uma garantia de um processo justo*”.

<sup>240</sup> Neste sentido, veja-se CRIVELLARO, ANTONIO, “Chapter 11. Third-party Funding and “mass” Claims in investment Arbitrations”, pp. 148–49: “*Na minha opinião, existe uma obrigação processual de boa-fé que exige que a parte interessada revele o TPF ... [também para verificar] se existe um conflito de interesses*”.

<sup>241</sup> LÉVY, LAURENT e BONNAN, REGIS, “Chapter 7. Third-Party Funding Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings”, p. 81.



#### 4.1.5.2. *Através de um inquérito ao financiador*

A célebre associação francesa *Le Club des Juristes* construiu uma original hipótese de conceção de um mecanismo através do qual a parte financiada solicitaria ao financiador a identificação de quaisquer relações entre este último e um membro do tribunal arbitral e, só na existência de uma revelação desta natureza, ficaria a parte financiada incumbida de averiguar a sua relevância e, potencialmente, de revelar no processo arbitral a origem do financiamento<sup>242</sup>.

De facto, uma vez composto o tribunal arbitral e dada a conhecer a identidade dos árbitros ao financiador, este último encontrar-se-á na melhor posição possível para identificar a existência de relações prévias com os membros do tribunal arbitral constituído<sup>243</sup>.

Na opinião de AREN GOLDSMITH e de LORENZO MELCHIONDA, à qual se adere, “*esta solução representa um esforço louvável para alcançar um compromisso entre os interesses da transparência e da confidencialidade*”<sup>244</sup>.

Não obstante, com a adoção da hipótese que ora se analisa, a revelação (ou não) da existência de um terceiro financiador do litígio encontrar-se-ia, *in totum*, na discricionariedade da parte financiada.

Em consequência, não se crê que este método represente uma idónea garantia<sup>245</sup> da transparência processual, da imparcialidade e independência dos árbitros e, *ipso facto*, da integridade do processo arbitral.

---

<sup>242</sup> LE CLUB DES JURISTES, “Rapport sur le Financement de procès par les tiers, p. 53, disponível em língua francesa em [https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2014/01/CDJ\\_Rapport\\_Financement-proc%C3%A8s-par-les-tiers\\_Juin-2014.pdf](https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2014/01/CDJ_Rapport_Financement-proc%C3%A8s-par-les-tiers_Juin-2014.pdf).

<sup>243</sup> GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third-Party Funding: Toward the Development of an Incremental Methodology for Disclosure”, p. 345.

<sup>244</sup> GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third-Party Funding: Toward the Development of an Incremental Methodology for Disclosure”, p. 345.

<sup>245</sup> GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third-Party Funding: Toward the Development of an Incremental Methodology for Disclosure”, p. 345.

#### 4.1.5.3. *Através de um inquérito aos árbitros*

Alternativamente, é argumentado pela doutrina internacional que a eventual implementação de um dever de revelação do recurso ao TPF poderia ocorrer por meio da conceção de um inquérito próprio direcionado aos membros do tribunal arbitral<sup>246</sup>.

Nos termos desta hipótese, aos árbitros seria solicitada, após a confirmação do recurso ao TPF por uma das partes litigantes e mediante inquérito, a revelação da identidade das pessoas ou entidades que, cumulativamente, *i. se enquadram* na definição de financiador de litígios de terceiros e que *ii.* tenham uma qualquer conexão (atual ou não) com os primeiros<sup>247</sup>.

Por sua vez, a parte financiada só se encontraria compelida a revelar a identidade do seu financiador na hipótese de este último constar da listagem elaborada por um dos membros do tribunal arbitral<sup>248</sup>.

Sucedem que também esta hipótese não permanece imune às críticas da comunidade internacional de arbitragem. Com efeito, de acordo com os ensinamentos de AREN GOLDSMITH e de LORENZO MELCHIONDA, esta abordagem parte do pressuposto de que “*um árbitro pode estar ciente de todas as atividades e relações de todas as pessoas ou entidades com as quais (...) tem alguma forma de relação*”<sup>249</sup> e, mais gravosamente, “*poderia forçar os árbitros a violar as suas obrigações de confidencialidade perante os seus clientes ou partes noutras arbitragens*”<sup>250</sup>.

Adicionalmente, as especificidades do presente método implicam uma extensa investigação e envolvem o processo de averiguação da necessidade de revelação do

---

<sup>246</sup> GOELER, JONAS VON, “Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure”, p. 281; GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third-Party Funding: Toward the Development of an Incremental Methodology for Disclosure”, p. 345; GOLDSMITH, AREN, “Third-Party Funding In International Dispute Resolution”, p. 153.

<sup>247</sup> GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third-Party Funding: Toward the Development of an Incremental Methodology for Disclosure”, p. 345.

<sup>248</sup> GOELER, JONAS VON, “Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure”, p. 281; GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third-Party Funding: Toward the Development of an Incremental Methodology for Disclosure”, p. 345.

<sup>249</sup> GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third-Party Funding: Toward the Development of an Incremental Methodology for Disclosure”, p. 345.

<sup>250</sup> GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third-Party Funding: Toward the Development of an Incremental Methodology for Disclosure”, p. 345.

recurso ao TPF de especial morosidade. Nesta sequência, não se concebe como idónea a presente abordagem.

#### 4.1.5.4. *Atribuição de poder discricionário aos árbitros para ordenar a revelação*

O dever de revelação do recurso ao TPF poderia, igualmente, irromper de uma ordem expressa dos árbitros nesse sentido. Surge, assim, a hipótese de atribuição aos árbitros de um poder discricionário para ordenar a revelação da presença de um terceiro financiador do litígio<sup>251</sup>.

Com o intuito de obviar aos potenciais efeitos adversos da não revelação de recurso ao TPF por uma das partes em litígio, defende-se que aos árbitros poderia ser facultado um amplo grau de discricção para aferir da necessidade, ou não, dessa mesma revelação através de um “*teste de equilíbrio*”<sup>252</sup>.

A presente possibilidade reconduz-se, essencialmente, ao incontestado poder dos árbitros de ordenar às partes a produção de provas adicionais, expressamente reconhecido, nomeadamente, no âmbito do artigo 25 (4) das *ICC Arbitration Rules*<sup>253</sup>.

A prerrogativa do tribunal arbitral de ordenar a revelação do recurso ao TPF foi aplicada, nomeadamente, no já mencionado caso *Muhammet Çap v. Turkmenistan*<sup>254</sup>. Neste processo, o tribunal arbitral ordenou a revelação da identidade do financiador e da natureza do contrato de TPF, afirmando, para o efeito “*que tem poderes inerentes emitir ordens da natureza solicitada sempre que necessário para preservar os direitos das partes e a integridade do processo*”<sup>255</sup>.

Esta solução comportaria, assim, a virtude de eliminar o risco da parte financiada de se ver confrontada com o dilema de revelar ou não o recurso ao TPF, porquanto uma

---

<sup>251</sup> Neste sentido, vide STEINITZ, MAYA, “Follow the Money? A Proposed Approach for Disclosure of Litigation Finance Agreements”, p. 1092.

<sup>252</sup> STEINITZ, MAYA, “Follow the Money? A Proposed Approach for Disclosure of Litigation Finance Agreements”, p. 1092.

<sup>253</sup> *ICC Rules of Arbitration*, artigo 25 (4).

<sup>254</sup> *Muhammet Çap & Sehil İn\_aat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/12/6.

<sup>255</sup> *Muhammet Çap & Sehil İn\_aat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan (ICSID Case No. ARB/12/6), Procedural Order No. 3, p. 2, ¶ 6*, disponível em língua inglesa em <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4350.pdf>.

ordem específica dos próprios árbitros subjugaria uma eventual cláusula de confidencialidade introduzida no âmbito do contrato de TPF<sup>256</sup>.

Com efeito, atendendo à discricionariedade dos árbitros para adequação do processo às necessidades das partes<sup>257</sup>, apresenta-se a hipótese ora em análise como viável, apesar de se reconhecer que a sua exequibilidade prática se limita aos cenários em que o tribunal arbitral tem prévio conhecimento do recurso ao TPF por uma das partes litigantes.

#### **4.1.5.5. Adoção de regras formais**

Finalmente, a hipótese que reúne maior consenso perante a comunidade internacional de arbitragem é a de adoção de regras escritas formais que regulassem o dever de revelação do recurso ao TPF<sup>258</sup>.

De facto, seria benéfica a possibilidade de, numa fase prévia à do início do processo arbitral, serem cognoscíveis às partes as regras formais aplicáveis a um dever de revelação de recurso ao TPF<sup>259</sup>.

O cenário descrito permitiria um límpido conhecimento prévio das “regras do jogo” por todos os intervenientes no processo arbitral e, conseqüentemente, evitaria extensas discussões sobre a necessidade e legitimidade de se ordenar a revelação da presença de um terceiro financiador do litígio. Este conhecimento prévio permitiria também uma maior meticulosidade na redação das convenções de arbitragem e dos contratos de TPF<sup>260</sup>, que seriam concebidos de forma a prever e acautelar a eventual necessidade de cumprimento de um dever de revelação com a natureza do que ora se discute.

---

<sup>256</sup> FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, pp. 519-520.

<sup>257</sup> SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Judging Third-Party Funding”, p. 431.

<sup>258</sup> Neste sentido, FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 520; GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third-Party Funding: Toward the Development of an Incremental Methodology for Disclosure”, p. 344; KREINDLER, RICHARD e GOLDSMITH, AREN, “Chapter 14: Should Parties Disclose the Existence of a Third-Party Funder? (Disclosure and Conflicts of Interest)”, p. 270; OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 15.

<sup>259</sup> GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third-Party Funding: Toward the Development of an Incremental Methodology for Disclosure”, p. 344.

<sup>260</sup> KREINDLER, RICHARD e GOLDSMITH, AREN, “Chapter 14: Should Parties Disclose the Existence of a Third-Party Funder? (Disclosure and Conflicts of Interest)”, p. 270.

Nesta senda, o trabalho desenvolvido por CAROLINA OVERGAARD e por JOHAN TUFTE-KRISTENSEN<sup>261</sup> configura uma importante contribuição para a eventual conceção material de regras formais atinentes ao dever de revelação de recurso ao TPF. Os Autores identificam, a este propósito, três possibilidades: **a)** a adoção, pelos legisladores nacionais, de previsões normativas que imponham um dever de revelação; **b)** a implementação, pelas organizações nacionais ou internacionais, de um dever de revelação em instrumentos de *soft law*; e **c)** a adoção, pelas instituições arbitrais, de um dever de revelação como parte integrante das suas regras institucionais<sup>262</sup>.

No que concerne à primeira opção, afirmam os Autores que “*seria excessivamente otimista acreditar que os legisladores nacionais alterariam as suas leis de arbitragem e adotariam o dever*”<sup>263</sup>. De facto, a arbitragem assume pesos díspares em diferentes partes do mundo, pelo que não se crê que todas as jurisdições estivessem predispostas a legislar sobre a temática do TPF. Além do mais, o tempo necessário para aprovação e entrada em vigor destes eventuais normativos legais não parece congruente com a urgência dos óbices decorrentes da não revelação do recurso ao TPF por uma das partes litigantes.

A opção de implementar um dever de revelação em instrumentos de *soft law*, apesar de realista, não teria um impacto significativo no panorama já existente<sup>264</sup>. Na verdade, um dever desta natureza já se encontra contemplado no âmbito das *IBA Guidelines*<sup>265</sup>. Contudo, atenta a natureza não vinculativa deste instrumento internacional, não se encontra, naturalmente, prevista uma sanção para o incumprimento do dever de revelação, pelo que pode não existir incentivo suficiente para a sua observância<sup>266</sup>.

Por fim, a terceira opção é a de alterar as regras das instituições arbitrais para que estas passem a prever um dever de revelação do recurso ao TPF<sup>267</sup>. Como bem o

---

<sup>261</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, pp. 13-15.

<sup>262</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, pp. 13-15.

<sup>263</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 15.

<sup>264</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 15.

<sup>265</sup> *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, General Standard 7 (a)*.

<sup>266</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 15.

<sup>267</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 15.

evidenciam CAROLINA OVERGAARD e JOHAN TUFTE-KRISTENSEN, as instituições de arbitragem, na qualidade de entidades privadas, têm ampla liberdade para estabelecer e modificar as suas próprias regras<sup>268</sup>. Como tal, esta será uma opção mais célere e eficaz para a implementação de um dever de revelação.

Em face das considerações tecidas, a alteração das regras das instituições arbitrais para efeitos de implementação de um dever de revelação de recurso ao TPF parece a solução atualmente mais sensata<sup>269</sup>. Não obstante, subsiste um senão: a solução proposta poderia ocasionar uma generalização desnecessária do dever de revelação, situação em que os árbitros ordenariam, indiscriminadamente, a revelação de todos os financiamentos de terceiros de que uma parte beneficia<sup>270</sup>, às expensas da salvaguarda dos assuntos da esfera privada das partes, mesmo que tal seja irrelevante para a salvaguarda dos interesses em causa no processo arbitral.

#### **4.2. Exposição das contribuições para a regulação do dever de revelação atinente ao *Third-Party Funding***

O panorama regulatório do dever de revelação atinente ao TPF não acompanha<sup>271</sup>, à data, o nível de crescimento do próprio fenómeno de TPF<sup>272</sup>. Não obstante, a tendência seguida pela comunidade internacional de arbitragem é a de reconhecer a relevância da imposição de um dever desta natureza e a de desenvolver preceitos neste sentido.

Hodiernamente, as **IBA Guidelines**<sup>273</sup> corporizam um dos mais relevantes contributos impulsionadores<sup>274</sup> da regulação do dever de revelação de recurso ao TPF<sup>275</sup>. Com efeito, de acordo com o disposto no âmbito da *Explanation to General Standard 6 (b)*: “Os

---

<sup>268</sup> OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, p. 15.

<sup>269</sup> Neste sentido, vide também FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, p. 520.

<sup>270</sup> LÉVY, LAURENT e BONNAN, REGIS, “Chapter 7. Third-Party Funding Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings”, p. 82.

<sup>271</sup> HORODYSKI, DOMINIK e KIERSKA, MARIA, “Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement”, p. 64.

<sup>272</sup> Vide, genericamente, a propósito do crescimento do fenómeno de TPF, SMITH, JENNIFER, “Investors Put Up Millions of Dollars to Fund Lawsuits”.

<sup>273</sup> *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*.

<sup>274</sup> NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, p. 16.

<sup>275</sup> GOELER, JONAS VON, “Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure”, p. 284.

*terceiros financiadores e seguradores em relação ao litígio podem ter um interesse económico direto na sentença arbitral, e como tal podem ser considerados como equivalentes à parte. Para estes efeitos, os termos "financiador terceiro" e "segurador" referem-se a qualquer pessoa ou entidade que esteja a contribuir com fundos, ou outro apoio material à prossecução ou à defesa do caso e que tem um interesse económico direto na [sentença arbitral], ou um dever de indemnizar uma parte em consequência da sentença arbitral*"<sup>276</sup>.

Ademais, conforme previamente aludido<sup>277</sup>, as *IBA Guidelines* compreendem uma vanguardista imposição de um dever de revelação de recurso ao TPF sobre a parte financiada<sup>278</sup>, nos termos conjugados do *General Standard 7 (a)* e da *Explanation to General Standard 7 (a)*<sup>279</sup>.

Sem descurar a sua relevância e o facto de assumirem a qualidade de “*guia de boas práticas*”<sup>280</sup> perante a comunidade internacional de arbitragem, cumpre notar, todavia, que as *IBA Guidelines* são um instrumento de *soft law* que, por natureza, não vincula as partes.

De não somenos importância é também o trabalho desenvolvido no âmbito do ***Report of the ICCA-Queen Mary Task Force***<sup>281</sup>, onde se propugna, da seguinte forma, pela imposição de um compulsório dever de revelação do recurso ao TPF pelas partes: “*uma parte e/ou o seu representante deverá, por sua própria iniciativa, revelar a existência de um acordo de financiamento por terceiros e a identidade do financiador aos árbitros e à instituição arbitral ou à autoridade responsável pela nomeação (se existir), ou como*

---

<sup>276</sup> *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Explanation to General Standard 6 (b)*.

<sup>277</sup> Vide subcapítulo 4.1.2.1. *supra*.

<sup>278</sup> LÉVY, LAURENT e BONNAN, REGIS, “Chapter 7. Third-Party Funding Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings”, p. 85.

<sup>279</sup> *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, General Standard 7 (a) e Explanation to General Standard 7 (a)*.

<sup>280</sup> Vide, genericamente, PEDROSO, SARA, “Independence and Impartiality: Third-Party Funding in International Investment Arbitration”.

<sup>281</sup> International Council for Commercial Arbitration, “Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration”, The ICCA Reports n.º 4, disponível em língua inglesa em [https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media\\_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf](https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf).

*parte de uma primeira comparência ou submissão, ou logo que possível após a concessão de financiamento ou a celebração de um acordo de financiamento para a arbitragem”*<sup>282</sup>.

No domínio das instituições arbitrais, a **Resolução Administrativa nº 18/2016 do CAM-CCBC** configura um importante passo para o reconhecimento de um dever de revelação nas normas institucionais. Com efeito, nos termos do artigo 4.º da Recomendação: *“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”*<sup>283</sup>.

Neste âmbito, é ainda relevante a **Convenção do ICSID**, onde se prevê: *“Uma parte deve apresentar um aviso escrito, revelando o nome e endereço de qualquer não-parte da qual a parte, direta ou indiretamente, tenha recebido fundos para a prossecução ou defesa do processo através de uma doação ou subsídio, ou em troca de remuneração dependendo do resultado do processo (“third-party funding”). Se o não-parte que concede o financiamento for uma pessoa jurídica, o aviso deve incluir os nomes das pessoas e entidades que possuem e controlam essa pessoa jurídica”*<sup>284</sup>.

Nesta senda, atente-se ainda à **Nota às Partes e ao Tribunal Arbitral da ICC, de 1 de janeiro de 2021**, em particular ao seu artigo 20: *“Para auxiliar os árbitros e os candidatos a árbitro a cumprirem seus deveres de divulgação (...), cada uma das partes deverá (...) notificar prontamente à Secretaria, ao tribunal arbitral e às demais partes da existência e da identidade de terceiro com a qual tenha celebrado acordo ou contrato de financiamento das demandas e defesas, e nos termos do qual tal terceiro tenha*

---

<sup>282</sup> International Council for Commercial Arbitration, “Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration”, The ICCA Reports n.º 4, pp. 14, 81 e 188, disponível em inglesa em [https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media\\_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf](https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf).

<sup>283</sup> CAM-CCBC, Resolução Administrativa n.º 18/2016, de 28 de abril de 2016, artigo 4.º, disponível em <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/resolucoes-administrativas/ra-18-2016-financiamento-de-terceiros-em-arbitragens-cam-ccbc/>.

<sup>284</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes, *ICSID Arbitration Rules, Rule 14 (Notice of Third-Party Funding)* (1), p. 98, disponível em língua inglesa em [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID\\_Convention.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf).



*qualquer interesse econômico no resultado da arbitragem. Por exemplo, se o terceiro tiver direito a receber o total ou parte do produto da sentença arbitral*<sup>285</sup>.

No contexto europeu, o desenvolvimento mais importante encontra-se materializado na **Resolução do Parlamento Europeu, de 13 de setembro de 2022, com recomendações sobre o financiamento privado responsável de litígios**<sup>286</sup>, que propõe o conteúdo de uma futura diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho sobre o financiamento de litígios por terceiros. Nesta Resolução em que se encontram refletidas várias das questões éticas que o recurso ao TPF coloca, o Parlamento Europeu recomenda “*que deve haver transparência quanto à implicação de financiamento de litígios em processos judiciais, nomeadamente a obrigação de os demandantes e os seus advogados divulgarem os acordos de financiamento aos tribunais, por iniciativa do tribunal ou na sequência de um pedido apresentado ao tribunal pelo demandado, bem como de informar o tribunal da existência de financiamento de natureza comercial e da identidade da entidade financiadora no caso em apreço*”<sup>287</sup>.

Estamos, assim, perante uma clara tendência de regulamentação do dever de revelação atinente ao TPF nas várias jurisdições do mundo.

Ora, de acordo com DUARTE GORJÃO HENRIQUES, a regulamentação é, precisamente, “*o maior desafio à actividade do financiamento de litígios por terceiros*”<sup>288</sup>.

Não obstante, atento o potencial de expansão do mercado do TPF, crê-se que esta tendência de regulação da presente temática será cada vez mais evidente, porquanto as problemáticas emergentes da sua ausência são, de facto, uma inquietação para a comunidade internacional de arbitragem.

---

<sup>285</sup> International Court of Arbitration, “Nota às Partes e aos Tribunais Arbitrais Sobre a Condução da Arbitragem Conforme o Regulamento de Arbitragem CCI”, 1 de janeiro de 2021, artigo 20, disponível em <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/03/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-portuguese-2021.pdf>.

<sup>286</sup> Resolução do Parlamento Europeu, de 13 de setembro de 2022, que contém recomendações à Comissão sobre o financiamento privado responsável de litígios, disponível em [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0308\\_PT.html#title1](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0308_PT.html#title1).

<sup>287</sup> Resolução do Parlamento Europeu, de 13 de setembro de 2022, que contém recomendações à Comissão sobre o financiamento privado responsável de litígios, § 12, disponível em [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0308\\_PT.html#title1](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0308_PT.html#title1).

<sup>288</sup> HENRIQUES, DUARTE GORJÃO, ““Third Party Funding” ou o Financiamento de Litígios Por Terceiros em Portugal”, p. 610.

## Conclusão

O fenómeno do TPF é uma forma de investimento através da qual um terceiro, sem qualquer relação prévia com o ligo, disponibiliza o capital necessário para que uma das partes apresente o seu caso cabalmente perante o julgador, *in casu*, perante os árbitros.

A particularidade do TPF como investimento prende-se com o facto de um eventual retorno se encontrar diretamente depende do resultado da causa. Isto é, o financiador só receberá uma contrapartida se, e na medida em que, a parte que financia for bem-sucedida na causa.

Sucedede que, apesar de apenas recentemente ter ganho proeminência no contexto internacional, o financiamento de litígios por terceiros não é um fenómeno novo.

A relutância com que é percecionado o TPF não representa, de igual modo, uma excentricidade atual. Com efeito, nos países de *common law*, o financiamento de litígios por terceiros era censurado pelas doutrinas éticas de “*maintenance*” e de “*champerty*”, que não viam com bons olhos a possibilidade de terceiros sem qualquer conexão ao litígio intervirem no processo, porquanto se entendia que o seu intento de lucro não consubstanciava um qualquer interesse legítimo na causa.

As limitações emergentes das doutrinas de *maintenance* e de *champerty* encontram-se, todavia, largamente ultrapassadas e não se prevê, hoje, qualquer entrave significativo ao crescimento do mercado de TPF, especialmente quando considerada a atratividade do mercado e o tendencial reconhecimento de que este mecanismo permite um melhor acesso à justiça, sendo inclusivamente concebido como um instrumento à disposição do Estado de Direito democrático.

O crescimento que se antevê para o TPF é, ainda, sinónimo de que o número de *players* no mercado que se disponibilizarão para assegurar os meios financeiros necessários para um litígio de terceiros aumentará de forma exponencial.

À data, o cenário mais comum é o de o financiador do litígio ser uma instituição bancária ou financeira. Crê-se, contudo, que o desenvolvimento do mercado exigirá, outrossim, o desenvolvimento de outros modelos de negócio. Sem prejuízo desta consideração, cumpre atestar que os financiadores atuais empregam já um ponderoso grau

de sofisticação na decisão de investimento, precedendo-a de um processo relativamente longo de *due diligence* com vista a aferir do mérito da causa e da probabilidade de retorno do investimento.

Por outro lado, a heterogeneidade dos tipos de casos financiados e das partes que, no contexto atual, recorrem ao TPF, demandam que os contratos de TPF sejam ajustados de forma *ad hoc* à realidade das partes contratantes. Sem prejuízo, os contratos de financiamento desta natureza compreendem, geralmente, um reduto mínimo: preveem, geralmente, o do montante do financiamento, o retorno do financiador no caso de sucesso e os encargos da responsabilidade do financiador em caso de insucesso da parte financiada no litígio.

Sem desvalor das suas vantagens, argumenta-se, contudo, que a expansão do TPF sem a competente regulação tornará as suas potenciais consequências negativas do fenómeno no processo arbitral cada vez mais evidentes.

Essencialmente, a existência de um terceiro financiador do litígio pode suscitar dúvidas quanto à imparcialidade e independência que devem reger a atuação dos árbitros, atenta a suscetibilidade de eclosão de conflitos de interesses entre estes últimos e o financiador.

Similarmente, discute-se se a presença de um terceiro financiador do litígio poderá ter alguma influência na decisão do tribunal arbitral de ordenar (ou não) a prestação, pela parte financiada, de uma caução por custos (“*security for costs*”), a pedido fundado da contraparte. Este pedido seria ocasionado pela perceção da contraparte de que a decisão do seu oponente de recorrer a financiamento externo para efeitos do litígio é indiciadora de uma situação financeira frágil que, por sua vez, inviabiliza a possibilidade de execução de uma decisão do tribunal arbitral atinente ao pedido de pagamento de custos adversos.

Com o intuito de obviar a estes perniciosos efeitos do TPF no processo arbitral, tem-se discutido na comunidade internacional a viabilidade de adoção de um dever de revelação do recurso a este mecanismo de financiamento.

Resulta da análise que a eventual imposição de um dever de revelação possuiria a virtualidade de *i.* preservar a imparcialidade e a independência dos árbitros, *ii.* mitigar eventuais processos morosos e custosos para a parte, designadamente, processos de

anulação de sentença arbitral, **iii.** incrementar o poder negocial da parte financiada e, ainda, **iv.** de conferir um critério para aferir, com maiores certezas, da necessidade de prestação de uma caução para custos (“*security for costs*”).

Todavia, a adoção de um dever com o escopo do que ora se analisa não se limita a evidenciar benefícios. Nesta senda, e conforme se deixou claro na presente análise, a adoção deste dever implica, designadamente, três riscos: **i.** o de implicar a revelação de informação sensível, **ii.** o de munir a contraparte de uma vantagem tática e **iii.** o de ocasionar atrasos e custos adicionais no processo.

Entende-se, no entanto, que uma análise holística dos prós e dos contras associados a uma eventual imposição de um dever de revelação do recurso ao TPF permite concluir que a obrigação de revelar, por oposição à de natural omissão, seria preferível.

No entanto, também os contornos que um eventual dever de revelação deveria assumir não estão isentos de controvérsia no âmbito da doutrina internacional. Discute-se, a propósito de um hipotético dever de revelação, a extensão que o mesmo deve assumir, o sujeito sobre o qual deve recair, o seu destinatário, o momento oportuno para o seu exercício e, por fim, a forma como um dever desta natureza poderia, na prática, ser imposto.

Contudo, começam já a revelar-se notáveis contribuições para a implementação de um dever de revelação do recurso ao TPF no domínio da arbitragem internacional. Acredita-se que, num futuro próximo, estas contribuições se venham a consolidar pelas várias jurisdições.

## Bibliografia

### a) Artigos e livros

- ALCOLEA, JOSÉ MIGUEL e SIMÓN, MARÍA, “Third-Party Litigation Funding: Overview (Spain)”, *Practical Law UK- Practice Notes*, Thomson Reuters, 2023.
- BARRINGTON, LOUISE, “Chapter 3: Third-Party Funding and the International Arbitrator”, *in* *The Powers and Duties of an Arbitrator: Liber Amicorum Pierre A. Karrer* (editors: Patricia Shaughnessy e Sherlin Tung), 2017.
- BLACKABY, NIGEL, PARTASIDES, CONSTANTINE e REDFERN, ALAN, “Powers, Duties and Jurisdiction of an Arbitral Tribunal”, *in* *Redfern and Hunter on International Arbitration (7th Edition)*, Oxford University Press, 2022.
- BLACKABY, NIGEL, PARTASIDES, CONSTANTINE, REDFERN, ALAN e HUNTER, MARTIN, “Redfern & Hunter on International Arbitration”, 5.<sup>a</sup> edição, Oxford University Press, 2009.
- BOOM, WILLEM H. VAN, “Third-Party Financing in International Investment Arbitration”, Erasmus School of Law, 2011.
- BRABANDERE, ERIC DE e LEPELTAK, JULIA, “Third-Party Funding in International Investment Arbitration”, *in* *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, Volume 27, Número 2, 2012.
- BRABANDERE, ERIC DE, “‘Mercantile Adventurers’? The Disclosure of Third-Party Funding in Investment Treaty Arbitration”, *in* *Litigation, costs, funding and behaviour – implications for the law* (editor: Willem van Boom), Grotius Centre Working Paper 2016/059-IEL, (Abingdon: Routledge, 2017).
- BREKOULAKIS, STAVROS e GOELER, JONAS VON, “Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrability, It’s all about the Money: The Impact of Third-Party

- Funding on Costs Awards and Security for Costs in International Arbitration”, *in* Austrian Yearbook on International Arbitration 2017 (editores: Christian Klausegger, Peter Klein, Florian Kremslehner, Alexander Petsche, Nikolaus Pitkowitz, Jenny Power, Irene Weiser, Gerold Zeiler), Editoras: C. H. Beck, Stämpfi Verlag, MANZ, 2017.
- OSMANOGLU, BURCU, “Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest”, *in* Journal of International Arbitration, 2015.
  - CREMADES, BERNARDO M., “Good Faith in International Arbitration”, *in* American University International Law Review, 2012.
  - CREMADES, BERNARDO M., “Third Party Funding in International Arbitration”, B. Cremades y Asociados Publications, 2011, disponível em língua inglesa em <https://www.cremades.com/pics/contenido/File634523783352588756.pdf>.
  - CREMADES, BERNARDO M., “Third Party Funding: Investing in Arbitration”, *in* Spain Arbitration Review | Revista del Club Español del Arbitraje (editores: Miguel Ángel Fernández-Ballesteros e David Arias), Wolters Kluwer España 2012, Volume 2012, Issue 13.
  - CRIVELLARO, ANTONIO, “Chapter 11. Third-party Funding and “mass” Claims in investment Arbitrations”, *in* Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossier), Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 10 (Editores: Bernardo M. Cremades Sanz-Pastor e Antonias C. Dimolitsa), Kluwer Law International e International Chamber of Commerce (ICC), 2013.
  - DELANEY, JAMES, “Mistakes to Avoid When Approaching Third-party Funders”, Global Arbitration Review, 2014.
  - FLAKE, COLLIN R., “In Domestic Arbitration: Champerty or Social Utility?”, *in* Dispute Resolution Journal, Volume 2, 2015.

- FAVRO, ALBERTO, “European Parliament Resolution On Third-Party Funding: A Step Too Far?”, *Kluwer Arbitration Blog*, 2023, disponível em língua inglesa em <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/02/16/european-parliament-resolution-on-third-party-funding-a-step-too-far/>.
- FRIGNATI, VALENTINA, “Ethical implications of third-party funding in international arbitration”, *in* *Arbitration International*, Volume 32, Issue 3, 2016.
- FUCHS, ARNE e RICHMAN, LISA, “Chapter II: The Arbitration Agreement and Arbitrability, Third-party Funding in International Arbitration: A Comparative Analysis”, *in* *Austrian Yearbook on International Arbitration 2020* (editores: Christian Klausegger, Peter Klein, Florian Kremslehner, Alexander Petsche, Nikolaus Pitkowitz, Jenny Power, Irene Weiser, Gerold Zeiler), Editoras: C. H. Beck, Stämpfi Verlag, MANZ, 2020.
- GARNER, BRYAN A. e BLACK, HENRY CAMPBELL, “Black's Law Dictionary”, 8.ª edição, West Group, St. Paul, MN, Thomson Reuters, 2007.
- GILCREST, SARAH, “When Peer Pressure Is Not Enough: Mandatory Disclosure and Third-Party Funding”, *in* *Arbitration Brief*, Volume 6, Número 1, 2019.
- Glossary of terms, Thomson Reuters Practical Law.
- GOELER, JONAS VON, “Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure”, *Kluwer Law International*, 2016.
- GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third Party Funding in International Arbitration: Everything You Ever Wanted to Know (But Were Afraid to Ask)”, *in* *International Business Law Journal*, Volume 53, 2012.

- GOLDSMITH, AREN e MELCHIONDA, LORENZO, “Third-Party Funding: Toward the Development of an Incremental Methodology for Disclosure”, *in Les Cahiers de l’arbitrage – The Paris Journal of International Arbitration*, 2016.
- GOLDSMITH, AREN, “Third-Party Funding In International Dispute Resolution”, *in Autumn International Law Practicum*, Volume 25, Número 2, 2012.
- GORE, KIRAN NASIR, DUGGAL, KABIR A.N., PUTILIN, ELIJAH e BALTAG, CRINA, “Chapter 17. Emerging Challenges and Opportunities in International Investment Law and Investor-State Disputes: W(h)ither Central Asia?”, *in International Investment Law and Investor-State Disputes in Central Asia: Emerging Issues*, (editado por Kiran Nasir Gore, Elijah Putilin, Kabir A.N. Duggal, Crina Baltag), 2022.
- GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, “Curso de Resolução Alternativa de Litígios”, Almedina, 2018.
- HAHNKAMPER, WOLFGANG, “Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, Bias, Conflict and Challenge of Arbitrators, and their Duty to disclose: Austrian Supreme Court Decisions in the period 2006–2016”, *in Austrian Yearbook on International Arbitration 2017*, (editores: Christian Klausegger, Peter Klein, Florian Kremslehner, Alexander Petsche, Nikolaus Pitkowitz, Jenny Power, Irene Weiser, Gerold Zeiler), Editoras: C. H. Beck, Stämpfi Verlag, MANZ, 2017.
- HARFOUCHE, ROULA e SEARBY, JAMES, “Third-Party Funding: Incentives and Outcomes = Financiación de terceros: incentivos y consecuencias”, *in The European, Middle Eastern and African Arbitration Review 2013*, 2013.
- HARWOOD, MIRIAM K., BATIFORT, SIMON N. e TRAHANAS, CHRISTINA, “Chapter 10: Third-Party Funding: Security for Costs and Other Key Issues”, *in*



- The Investment Treaty Arbitration Review – Second Edition (Editor: Barton Legum), The Law Reviews, 2017.
- HENRIQUES, DUARTE GORJÃO, ““Third Party Funding” ou o Financiamento de Litígios Por Terceiros em Portugal”, *in* Revista da Ordem dos Advogados, Volume 75, Número 3, 2015.
  - HENRIQUES, DUARTE GORJÃO, “Portugal e as “IBA Guidelines”: Desinvestir na virtude?”, *in* Revista da Ordem dos Advogados, Ano 78, 2018.
  - HONLET, JEAN-CHRISTOPHE, "Recent Decision in Third-Party Funding in Investment Arbitration," *in* ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Volume 30, Número 3, 2015.
  - HORODYSKI, DOMINIK e KIERSKA, MARIA, “Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement”, *Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów Uniwersytetu Jagiellońskiego, Nauki Społeczne*, Número 4, 2017.
  - INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION, “Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration”, The ICCA Reports No. 4, 2018, disponível em [https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media\\_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf](https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf).
  - JÚDICE, JOSÉ MIGUEL e CALADO, DIOGO, “Independência e Imparcialidade do Árbitro: Alguns Aspectos Polémicos em uma Visão Luso-Brasileira”, *in* Revista Brasileira de Arbitragem, Número 49, Comité Brasileiro de Arbitragem, Wolters Kluwer, 2016.
  - KADARISMAN, ABIMANYU, “Disclosure of Third-Party Funding Arrangements and The Existence of Third-Party Funders in International Investment Arbitration”, *in* Indonesian Journal of International Law, Volume 17, Número 1, Artigo 5, 2019.

- KREINDLER, RICHARD e GOLDSMITH, AREN, “Chapter 14: Should Parties Disclose the Existence of a Third-Party Funder? (Disclosure and Conflicts of Interest)”, *in* *Finances in International Arbitration: Liber Amicorum Patricia Shaughnessy* (editores: Sherlin Tung, Fabricio Fortese e Crina Baltag), Kluwer Law International, 2019.
- LE CLUB DES JURISTES, “Rapport sur le Financement de procès par les tiers”, 2014, disponível em língua francesa em [https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2014/01/CDJ\\_Rapport\\_Financement-proc%C3%A8s-par-les-tiers\\_Juin-2014.pdf](https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2014/01/CDJ_Rapport_Financement-proc%C3%A8s-par-les-tiers_Juin-2014.pdf).
- LÉVY, LAURENT e BONNAN, REGIS, “Chapter 7. Third-Party Funding Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings”, *in* *Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossier)*, *Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, Volume 10 (Editores: Bernardo M. Cremades Sanz-Pastor e Antonias C. Dimolitsa), Kluwer Law International e International Chamber of Commerce (ICC), 2013.
- LIVSCHITZ, TAMIR, “Chapter 18, Part VI: Third-Party Funding in Arbitration”, *in* *Arbitration in Switzerland: The Practitioner’s Guide (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2018.
- MOSES, MARGARET L., “The Principles and Practice of International Commercial Arbitration”, Cambridge University Press, 2008.
- NIEUWVELD, LISA BENCH e SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)”, Kluwer Law International, 2017.
- NIEUWVELD, LISA BENCH, “To Disclose or to not Disclose-That is the Question. Insight from: IBLJ/RDAI Round Table Regarding TPF Produces Interesting Insights Into the Question of Disclosure and Private Interviews”,

Kluwer Arbitration Blog, Wolters Kluwer, 2012, disponível em língua inglesa em <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2012/04/17/to-disclose-or-to-not-disclose-that-is-the-question/>.

- OVERGAARD, CAROLINA e TUFTE-KRISTENSEN, JOHAN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, *Nordic Journal of Commercial Law*, Volume 2, 2020.
- PARK, WILLIAM W. e ROGERS, CATHERINE, “Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrality, Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force”, *in* *Austrian Yearbook on International Arbitration 2015* (editores: Christian Klausegger, Peter Klein, Florian Kremlehner, Alexander Petsche, Nikolaus Pitkowitz, Jenny Power, Irene Weiser, Gerold Zeiler), Editoras: C. H. Beck, Stämpfi Verlag, MANZ, 2015.
- PEDROSO, SARA, “Independence and Impartiality: Third-Party Funding in International Investment Arbitration”, *SSRN Electronic Journal*, 2017.
- PEREIRA, RICARDO SILVA, “Third-party funding e implicações éticas na relação com os árbitros”, *in* *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Número 9, 2016.
- ROBERTSON, CASSANDRA BURKE, “The Impact of Third-Party Financing on Transnational Litigation”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Número 44, 2011.
- SAHANI, VICTORIA SHANNON, “Judging Third-Party Funding”, *in* *UCLA Law Review*, Volume 63, 2016.
- SCHERER, MAXI, “Chapter 8. Third-Party Funding in International Arbitration Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?”, *in* *Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossier)*, *Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, Volume 10 (Editores: Bernardo M. Cremades Sanz-

- Pastor e Antonias C. Dimolitsa), Kluwer Law International e International Chamber of Commerce (ICC), 2013.
- SHARFMAN, KEITH, “The Economic Case Against Forced Disclosure of Third Party Litigation Funding”, *in* New York State Bar Journal, Volume 94, 2022.
  - SHAW, GARY J., “Third-party funding in investment arbitration: how non-disclosure can cause harm for the sake of profit”, *in* Arbitration International, Volume 33, Número 1, 2017.
  - SMITH, JENNIFER, “Investors Put Up Millions of Dollars to Fund Lawsuits”, Wall Street Journal, 2013.
  - STEINITZ, MAYA, “Follow the Money? A Proposed Approach for Disclosure of Litigation Finance Agreements”, *in* University of Iowa Legal Studies, Número 19-08, 2019.
  - STEINITZ, MAYA, “Whose Claim Is It Anyway? Third-Party Litigation Funding” (2011), *in* Minnesota Law Review, Volume 95, 2011.
  - TELES, MIGUEL GALVÃO, “A independência e imparcialidade dos árbitros como imposição constitucional”, *in* Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Volume 3 (editores: Vítor Pereira das Neves, Marta Tavares de Almeida, Assunção Cristas, José Lebre de Freitas e Rui Pinto Duarte), Almedina, 2011.
  - THRASHER, RACHEL DENAE, “Expansive Disclosure: Regulating Third-Party Funding for Future Analysis and Reform”, *in* Boston College Law Review 59, 2018.
  - TRUSZ, JENNIFER A., “Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration”, Georgetown Law Journal, Volume 101, 2013.

- UDOH, VICTORIA, “Transparency in International Arbitration – Desired or Necessary?”, Legal Desk Nigeria, 2020, disponível em língua inglesa em <https://legaldeskng.com/transparency-in-international-arbitration-desired-or-necessary-by-udoh-victoria-imoh/>.
- WHITE&CASE e QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON, “2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration”, 2015.

**b) Textos legais, regulamentos e instrumentos de *soft law***

- “*IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*”, adotadas por resolução do Conselho da International Bar Association a 23 de outubro de 2014 e atualizadas a 10 de Agosto de 2015, disponíveis em língua inglesa em <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=e2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33dafee8918>.
- “*ICSID Convention, Regulations and Rules*”, International Centre for Settlement of Investment Disputes, aprovado em 2006, disponível em língua inglesa em <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf>.
- “Nota às Partes e aos Tribunais Arbitrais Sobre a Condução da Arbitragem Conforme o Regulamento de Arbitragem CCI”, International Court of Arbitration, adotada a 1 de janeiro de 2021, disponível em <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/03/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-portuguese-2021.pdf>.
- “UNCITRAL Arbitration Rules (2021) UNCITRAL Expedited Arbitration Rules UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration”, United Nations Commission on International Trade Law, aprovadas em 1976, na versão atualizada de 2021, disponíveis em

[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996\\_expedited-arbitration-e-ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf).

- “UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration”, aprovada em 1985, na versão atualizada de 2006, disponível em [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955\\_e\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf).
- Constituição da República Portuguesa, aprovada por Decreto de 10 de abril de 1976, atualizada pela Lei n.º 1/2005, de 12 de agosto.
- Lei da Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.
- Resolução Administrativa n.º 18/2016, de 28 de abril de 2016, adotada pelo CAM-CCBC (“Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá”), disponível em <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/resolucoes-administrativas/ra-18-2016-financiamento-de-terceiros-em-arbitragens-cam-ccbc/>.
- Resolução do Parlamento Europeu, de 13 de setembro de 2022, que contém recomendações à Comissão sobre o financiamento privado responsável de litígios (2020/2130(INL)), disponível em [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0308\\_PT.html#title1](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0308_PT.html#title1).

### **c) Jurisprudência**

- EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic, ICSID Case No. ARB/14/14, disponível em língua inglesa em <https://www.italaw.com/cases/3210>.

- Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia, UNCITRAL, PCA Case No. 2011-17, disponível em <https://www.italaw.com/cases/518>.
- Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/12/6, disponível em língua inglesa em <https://www.italaw.com/cases/2036>.
- Oxus Gold plc v. Republic of Uzbekistan, the State Committee of Uzbekistan for Geology & Mineral Resources, and Navoi Mining & Metallurgical Kombinat, disponível em língua inglesa em <https://www.italaw.com/cases/781>.
- South American Silver Limited v. Bolivia, PCA Case No. 2013-15, disponível em língua inglesa em <https://www.italaw.com/cases/2121>.

## Índice

<i>Agradecimentos</i> .....	v
<i>Modo de citar e outras convenções</i> .....	vi
<i>Lista de abreviaturas</i> .....	vii
<i>Contagem de caracteres</i> .....	ix
<i>Resumo</i> .....	x
<i>Abstract</i> .....	xi
<i>Introdução</i> .....	1
<b>1. <i>Third-Party Funding</i>: Uma Análise Geral</b> .....	<b>3</b>
1.1. Conceito de <i>Third-Party Funding</i> .....	3
1.2. Breve apontamento histórico quanto ao <i>Third-Party Funding</i> .....	6
1.3. Os Financiadores (“ <i>Funders</i> ”) .....	8
<b>1.3.1.</b> Quem são os Financiadores? .....	8
<b>1.3.2.</b> A <i>Due Diligence</i> dos Financiadores.....	9
1.4. O contrato de <i>Third-Party Funding</i> .....	11
<b>2. As principais repercussões do <i>Third-Party Funding</i> na arbitragem internacional</b> ....	<b>13</b>
2.1. A imparcialidade e independência dos árbitros.....	13
<b>2.1.1.</b> Delimitação dos deveres de imparcialidade e independência dos árbitros .....	13
<b>2.1.2.</b> O impacto do <i>Third-Party Funding</i> na imparcialidade e na independência dos árbitros ...	17
2.2. A prestação de caução para custos (“ <i>security for costs</i> ”).....	21
<b>3. O dever de revelação do recurso ao <i>Third-Party Funding</i> como uma solução?</b> .....	<b>26</b>
3.1. Vantagens da implementação de um dever de revelação do recurso ao <i>Third-Party Funding</i> ..	27
<b>3.1.1.</b> Garantia da imparcialidade e independência dos árbitros .....	27
<b>3.1.3.</b> Incremento do poder negocial da parte financiada.....	33
<b>3.1.4.</b> Maior facilidade em determinar a necessidade de prestação de uma caução para custos (“ <i>security for costs</i> ”) .....	34
3.2. Desvantagens da implementação de um dever de revelação do recurso ao <i>Third-Party Funding</i> .....	36
<b>3.2.1.</b> Risco de violação do dever de confidencialidade e de revelação de informação sensível .	36
<b>3.2.2.</b> Risco de munir a contraparte de uma vantagem tática .....	39
<b>3.2.3.</b> Risco de atrasos e custos adicionais no processo .....	39
3.3. Sumária elucidação da posição adotada quanto à necessidade de implementação do dever de revelação .....	40



<b>4. Os possíveis contornos de um eventual dever de revelação do recurso ao <i>Third-Party Funding</i> .....</b>	<b>42</b>
4.1. As especificidades de um eventual dever de revelação do recurso ao <i>Third-Party Funding</i> ....	42
4.1.2. Extensão do dever de revelação .....	42
4.1.2.1. Apenas a identidade do financiador.....	42
4.1.2.2. Os termos do contrato de <i>Third-Party Funding</i> .....	44
4.1.2. Sobre quem deve recair o dever de revelação?.....	45
4.1.2.1. Sobre a parte financiada .....	45
4.1.2.2. Sobre os árbitros .....	47
4.1.2.3. Sobre os financiadores.....	48
4.1.3. A quem deve ser feita a revelação? .....	49
4.1.3.1. Apenas aos árbitros.....	49
4.1.3.2. A todos os intervenientes do processo arbitral .....	50
4.1.4. Momento para o exercício do dever de revelação .....	51
4.1.5. Como implementar um eventual dever de revelação.....	52
4.1.5.1. Princípio da boa-fé como fonte do dever de revelação atinente ao <i>Third-Party Funding</i> .....	52
4.1.5.2. Através de um inquérito ao financiador.....	54
4.1.5.3. Através de um inquérito aos árbitros.....	55
4.1.5.4. Atribuição de poder discricionário aos árbitros para ordenar a revelação .....	56
4.1.5.5. Adoção de regras formais .....	57
4.2. Exposição das contribuições para a regulação do dever de revelação atinente ao <i>Third-Party Funding</i> .....	59
<b>Conclusão.....</b>	<b>63</b>
<b>Bibliografia .....</b>	<b>66</b>
<b>Índice.....</b>	<b>77</b>