

O PAPEL DO FINANCIAMENTO DE LITÍGIOS NA RESOLUÇÃO DE VIOLAÇÕES CONTRATUAIS ESG

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação - Coordenadoria de
Fomento à Pesquisa

Flora Caramel Telles¹
Apoio: PIBIC Mackenzie

Prof. Dr. Ricardo Pedro Guazzelli Rosário²

Universidade Presbiteriana Mackenzie – São Paulo, SP – Brasil
Faculdade de Direito

<10358793@mackenzista.com.br>
<ricardo.rosario@mackenzie.br>

2025

¹ Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

² Ricardo Pedro Guazzelli Rosário é Advogado, Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor da Faculdade de Direito do Mackenzie, com atuação acadêmica e profissional voltada ao Direito Ambiental, à Infraestrutura e à Sustentabilidade.

RESUMO

Este artigo explora o financiamento de litígios por terceiros como instrumento para a efetivação de cláusulas contratuais vinculadas a critérios ESG (*Environmental, Social and Governance*). A execução de obrigações de natureza ambiental, social e de governança é, em muitos casos, limitada por fatores econômicos, pela complexidade técnica e social das demandas e por eventuais assimetrias estruturais entre os contratantes. Nesse cenário, o financiamento de litígios apresenta-se como alternativa capaz de viabilizar a tutela efetiva desses compromissos celebrados no âmbito da autonomia privada e de fomentar práticas empresariais responsáveis. O trabalho demonstra que a articulação entre capital privado e cláusulas contratuais ESG tem o potencial para conferir mais efetividade às cláusulas contratuais que estabelecem compromissos e garantias voltados a padrões elevados de sustentabilidade, responsabilidade social e governança corporativa.

Palavras-chave: Financiamento de litígios. ESG. Cláusulas contratuais. Arbitragem internacional. Governança climática.

ABSTRACT

This article examines third-party litigation funding as a mechanism for the enforcement of contractual clauses linked to ESG (Environmental, Social, and Governance) standards. The performance of environmental, social, and governance obligations is often constrained by economic barriers, by the technical and social complexity of disputes, and by structural asymmetries between contracting parties. Within this context, litigation funding emerges as a viable alternative to ensure the effective enforcement of commitments undertaken in the realm of private autonomy and to foster more responsible business practices. The study argues that the interaction between private capital and ESG contractual clauses has the potential to enhance the effectiveness of such provisions, thereby strengthening commitments and guarantees aimed at higher standards of sustainability, social responsibility, and corporate governance.

Keywords: Litigation finance. ESG. Contractual clauses. International arbitration. Climate governance.

1. INTRODUÇÃO

A inserção de cláusulas envolvendo obrigações relacionadas aos critérios ESG (*Environmental, Social and Governance*) em contratos empresariais é consequência dos desafios enfrentados no século XXI. Essa nova modalidade de obrigações amplia o alcance da iniciativa privada em matérias que, até então, mantinham relação mais indireta com a atividade empresarial, ao estabelecer compromissos vinculados à sustentabilidade ambiental, à equidade social e à integridade da governança corporativa. Contudo, a sua exequibilidade é mais restrita quando comparada a outras obrigações contratuais tradicionalmente associadas a impactos econômicos mais imediatos e mensuráveis.

O problema central desta pesquisa reside nas barreiras práticas para a efetivação dessas obrigações de cunho contratual, especialmente diante do elevado custo das ações judiciais, da complexidade técnica dos litígios e das desigualdades materiais entre as partes contratantes. Esse cenário demonstra a necessidade de compreender como o financiamento de litígios pode contribuir para a responsabilização contratual por descumprimento de obrigações ESG, especialmente em casos de alto impacto social, como desastres ambientais, violações de direitos humanos e práticas empresariais abusivas.

As disputas contratuais ligadas à compromissos ESG podem representar um atrativo para o financiamento de litígios e responsabilização de entes privados por violações contratuais que visam a proteção de direitos ambientais, sociais e de governança. A presença de capital externo permite a viabilização de ações contra grandes corporações, inclusive em temas de grande comoção pública como desastres ambientais, violações de direitos humanos e práticas empresariais abusivas a partir de cláusulas contratuais.

Nesse contexto, a arbitragem também se apresenta como método adequado de resolução de controvérsias envolvendo litígios dessa natureza, em razão da sua flexibilidade procedimental, da possibilidade de designação de árbitros com expertise específica e da possibilidade de escolha de jurisdição e legislação aplicável neutras para disputas entre partes localizadas em países distintos. A combinação entre financiamento privado, cláusulas ESG e mecanismos alternativos de solução de conflitos tem potencial para fomentar o cumprimento de compromissos entre partes privadas que vão além dos interesses pessoais e meramente financeiros.

O objetivo geral desta pesquisa consiste na análise de como a combinação entre financiamento de litígios em disputas contratuais pode fortalecer a efetividade das cláusulas

contratuais ESG. Como objetivos específicos, pretende-se explorar a conceituação de financiamento de litígios e a expansão das obrigações contratuais de observância aos critérios ESG que podem se beneficiar deste tipo de investimento. A relevância do estudo decorre de sua contribuição para a construção de alternativas e soluções capazes de contemplar interesses econômicos, responsabilidade corporativa e proteção de direitos no cenário empresarial contemporâneo.

2. O FINANCIAMENTO DE LITÍGIOS

O financiamento de litígios, também conhecido por *third-party funding*, é uma prática de investimento em ascensão no contexto internacional. Essa modalidade de investimentos consiste na aplicação de recursos por parte dos investidores, normalmente por meio de corretoras de investimento intermediadoras, a uma das partes litigantes com o objetivo de auxiliar nas despesas relacionadas aos processos judiciais. Como contrapartida ao financiamento, os investidores têm a expectativa de recebimento de uma parcela do benefício econômico eventualmente auferido com o desfecho favorável do litígio à parte financiada.

Normalmente, o investidor se encarrega dos custos com honorários advocatícios, despesas processuais, produção de provas e todos os demais custos operacionais relacionados ao litígio. O proveito financeiro obtido por uma das partes em um litígio financiado depende diretamente da prolação de uma decisão favorável e, a depender do contrato, os financiadores possuem o direito a um percentual do valor arbitrado judicialmente. Por outro lado, caso a parte financiada não obtenha êxito, o financiador arca com o ônus de não receber nenhum retorno sobre o investimento.

Essa característica torna o financiamento de litígio uma operação de crédito denominada *non recourse*, porque o investimento é baseado no potencial econômico do projeto, diferentemente do contrato de mútuo que tem como base o patrimônio do devedor (CASTRO, 2023). Essa dinâmica, inerente ao financiamento de litígios, caracteriza-o como um investimento de alto risco, o que impõe aos investidores uma análise criteriosa de diversos fatores que antecedem a alocação dos recursos ao litígio, tais como probabilidade de ganho, solvência da parte contrária, estudo aprofundado do caso e consequências políticas e econômicas. Logo, a avaliação rigorosa de processos que serão submetidos à investimento, judiciais ou arbitrais, resulta na baixa taxa de litígios financiados.

Em razão do risco a que os investidores estão submetidos, os financiamentos são estruturados para garantir uma alta porcentagem de retorno dos valores obtidos no caso. Em

2019, a Burford Capital, empresa focada em financiamento de litígios, divulgou um relatório na qual indicou uma taxa interna de retorno de 30%, com um retorno líquido sobre o capital investido entre 60% e 93% (BEDI, 2021).

No Brasil, não há regulamentação específica para o financiamento de litígios, o que é visto por alguns doutrinadores como um indicativo positivo ao mercado na medida em que confere às partes maior liberdade para estruturar os negócios jurídicos entre o financiador e o financiado como julgarem mais adequado. A ausência de normas regulatórias abre espaço para a criação e adoção de diretrizes de governança corporativa praticadas a nível transnacional, as quais estão em estágio inicial de desenvolvimento e não possuem aplicação vinculante, tal como o Código de Conduta para Financiadores de Litígios elaborado pela Associação dos Financiadores de Litígio da Inglaterra e do País de Gales (CASADO FILHO, 2014).

No entendimento de Napoleão Casado Filho, as principais modalidades de negócios jurídicos para a formalização dos investimentos em litígios são a cessão de crédito, cessão de posição contratual, estipulação em benefício de terceiros e cessão fiduciária de créditos (CASADO FILHO, 2014). Esta última é considerada o meio mais adequado para investimentos em litígios no país, o qual consiste na transferência de titularidade do direito creditório pelo fiduciário ao fiduciante para a satisfação de uma dívida.

A cessão fiduciária é disciplinada pelo artigo 66-B, §3º, da Lei 4.728/1965 e pela Lei 10.931/2004. A sua principal característica é a condição resolutiva, que limita a transferência ao adimplemento da dívida principal e, durante esse período, o fiduciário detém a posse temporária e exclusiva do crédito. A titularidade retorna ao fiduciante quando a obrigação garantida é cumprida e, caso a dívida não seja paga, o fiduciário possui a prerrogativa de cobrar e executar os créditos cedidos (CORREA, 2023).

Os Fundos de Investimento em Direitos Creditórios (“FIDCs”), regulados pela Instrução CVM nº 356/2001, têm sido comumente utilizados como instrumento para investimento em litígios. O FIDC não padronizado (“FIDC-NP”), regulado pela Instrução CVM nº 444/2006, estabelece no artigo 1º, § 1º suas condições, incluindo créditos vencidos, pendentes, futuros ou relacionados a litígios, o que aumenta o risco da operação e restringe seu acesso a investidores profissionais. Os créditos decorrentes do investimento em litígios são classificados como direitos creditórios não padronizados por força de sua complexidade e risco (COSTA, 2023). A regulamentação dos FIDCs pode ser considerada um fator

desencorajador aos investidores que desejem financiar processos que, como alternativa, também podem optar por investir em fundos multimercado temáticos ou fundos especializados na aquisição de direitos creditórios por meio de participação em sociedades.

A vantagem do investimento por meio de cessão fiduciária é reforçada pela Lei n 11.101/2005 (Lei de Recuperação e Falência), a qual estabelece, em seu artigo 49, § 3º, que os créditos garantidos por cessão fiduciária não estão submetidos aos efeitos da recuperação judicial, dispositivo aplicado pacificamente pelo STJ. Isso significa que, se a empresa financiada em determinado litígio entrar em recuperação judicial, os créditos de cessão fiduciária decorrentes do investimento no processo não estarão submetidos ao regime da recuperação judicial e, por corolário, os investidores não serão prejudicados ao ver seu crédito reduzido a um montante irrisório como ocorre nos planos de recuperação judicial.

Com a breve delimitação do regime jurídico que circunda essa operação no país, cabe analisar os critérios práticos sopesados no momento da avaliação de um litígio para aprovação de investimentos. Como mencionado, por se tratar de um investimento de alto risco, é preciso que haja uma análise rigorosa (*due dilligence*) de todos os aspectos que envolvem o litígio, tais como a probabilidade do direito, valor da causa, solvência da contraparte, viabilidade de perseguição do valor auferido, custos advocatícios e jurisdição envolvida (LANG, 2023).

Para além dos critérios de mercado observados pelos investidores, é possível identificar uma tendência predominante no investimento em litígios. Normalmente, o financiamento é direcionado a uma parte hipossuficiente, promovendo maior igualdade entre os litigantes. O sócio-fundador da Prisma Capital, João Mendes de Oliveira Castro, uma das principais gestoras de investimos alternativos do país, destacou os principais tipos de litígio que são financiados (CASTRO, 2024):

De um lado, uma pessoa ou grupo de pessoas com limitadíssimos orçamentos, sem expertise em litígios, desconhecimento dos profissionais de mercado e nenhum tempo para esperar; de outro, companhias com departamentos jurídicos estruturados, orçamentos abastados para profissionais e despesas, experiência em grandes litígios, departamentos de advocacy em atuação e ampla capacidade para gerir o tempo dos seus múltiplos projetos.

Variados exemplos dessa situação podem ser citados, como (i) demandas de propriedade intelectual entre um inventor, muitas vezes pessoa física, e uma grande corporação que explora seu invento sem autorização e pagamento; (ii) vítimas de grandes casos de cartel, como consumidores, hospitais, produtores de insumos agrícolas, contra empresas multinacionais que fizeram acordo privado e oculto para manipulação do mercado; (iii) acionistas minoritários contra companhias abertas ou acionistas controladores de companhias abertas; (iv) consumidores contra grandes corporações com atuação nacional ou global; (v) vítimas de desastres ambientais contra gigantes de mineração, óleo e gás, produtos químicos, entre diversas outras hipóteses.

O financiamento de litígios abrange diferentes áreas jurídicas e econômicas e se tornou um grande aliado do acesso à justiça a partes em situação de vulnerabilidade e para equilibrar disputas marcadas por desigualdades significativas. Ao promover a diminuição da disparidade existente entre os litigantes, esse financiamento torna possível a resolução de conflitos e contribui para a responsabilização de grandes corporações por práticas consideradas abusivas. Assim, o financiamento de litígios se consolida como uma ferramenta importante na promoção da justiça e na construção de relações mais equilibradas e éticas.

Além disso, o financiamento de litígios por terceiros também pode envolver disputas de elevado custo e potencial de retorno expressivo, como arbitragens comerciais e de investimento, conflitos na área de construção e infraestrutura, litígios contratuais internacionais, ações coletivas e demandas de responsabilidade civil de grande valor. A atratividade desses tipos de litígios decorre do valor potencial das condenações e da possibilidade de estruturar acordos claros para a remuneração do investimento (STEINITZ; KOVAL, 2021).

Nesse contexto, o investimento de litígios em demandas envolvendo desastres ambientais já é uma realidade demonstrada pelo grave dano ambiental e social causado pela mineradora Vale S.A. na cidade de Mariana, no estado de Minas Gerais, cujo litígio está sendo fortemente financiado pela Pogust Goodhead. Na esteira do financiamento de litígios envolvendo desastres ambientais surge uma nova possibilidade de investimento em uma área ainda pouco explorada pelo mercado, que representam os litígios contratuais envolvendo violações de obrigações relacionadas ao meio ambiente, direitos sociais e governança corporativa.

A litigância climática contratual evidencia o conflito entre a lógica tradicional da autonomia privada e as novas demandas impostas pela crise ambiental, revelando o desafio de adaptar obrigações que envolvem interesses coletivos e diferentes tipos de responsabilização (administrativa, civil, constitucional e até contratual) que sofrem variações de acordo com o contexto normativo, político e institucional de cada país. Nesse cenário, os contratos passam a exercer um papel mais amplo, e os litígios que deles resultam expõem as limitações do direito diante das transformações ambientais em curso (EWING, 2020).

Esse quadro exige uma análise criteriosa de como as leis, decisões e posicionamentos jurídicos se relacionam com as transformações sociais e ambientais decorrentes da crise climática. É importante, portanto, entender como o direito é interpretado nessas disputas,

quais argumentos as partes utilizam e de que forma esses litígios acabam transformando as próprias estruturas jurídicas existentes (PEEL; OSOFSKY, 2020).

O financiamento de litígios judiciais ou arbitrais é considerado um investimento alternativo que combina alta rentabilidade com metas de sustentabilidade e impacto social. Essas disputas são propícias ao marketing de finanças sustentáveis, em um cenário onde financiadores de litígios enfrentam dificuldades para identificar atividades econômicas que possam ser classificadas como socialmente sustentáveis. Assim, quando o financiamento por terceiros é promovido como uma ferramenta de acesso à justiça, atrai investimentos em portfólio como uma classe de ativos voltada para atender metas sociais e de sustentabilidade que ainda são dificilmente alcançadas (DAVITTI; VARGIU, 2023).

Os litígios podem estar relacionados a ações por divulgação de informações falsas ou enganosas sobre compromissos ESG, demandas por falhas de supervisão relacionadas a riscos ambientais, sociais ou de governança estratégicos, alegações de violação de deveres fiduciários ou de desperdício de recursos, além de conflitos entre acionistas com visões divergentes sobre tais agendas, inclusive em propostas levadas à deliberação societária (SAAD, 2024). Dentre todos os possíveis objetos de litígios a serem financiados, este trabalho tem como objetivo principal explorar especificamente as violações contratuais de cláusulas ESG e a sua relação com o financiamento por terceiros, que será abordado adiante.

3. VIOLAÇÕES CONTRATUAIS DE CLÁUSULAS ESG

A partir do conceito de desenvolvimento sustentável estabelecido pelas Nações Unidas em 1987, consolidou-se a ideia de que a sustentabilidade empresarial envolve tanto os impactos gerados pelas atividades corporativas sobre o meio ambiente em que se inserem quanto a forma como tais empresas são afetadas pelas mudanças climáticas (MARTINS-COSTA, 2022). Nesse cenário, difundiu-se o uso da sigla ESG para designar critérios incorporados à prática empresarial como parâmetros de relevância no mercado.

As mudanças climáticas têm alterado de forma significativa as dinâmicas das relações contratuais internacionais, sobretudo nos acordos vinculados à transição energética. A adoção de políticas voltadas aos fatores ESG decorre da proteção à reputação e à marca das pessoas jurídicas perante seus investidores, clientes e instituições financeiras que adotam práticas alinhadas à preservação ambiental, direitos humanos e ética empresarial (MARTINS-COSTA, 2022). Essa tendência tem impulsionado o crescimento de disputas relacionadas ao

cumprimento de obrigações de sustentabilidade, frequentemente originadas na dificuldade de adaptar contratos tradicionais às exigências da agenda climática global.

Os membros da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC) celebraram o Acordo de Paris em 2015, por meio do qual cada Estado assumiu compromissos climáticos individualmente. O principal objetivo é limitar o aumento da temperatura média global a menos de 2°C, com esforços adicionais para mantê-lo em 1,5°C acima dos níveis pré-industriais. O acordo adota instrumentos como as Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDCs) e mecanismos de transparência, sem impor obrigações de resultado. Ao equilibrar coordenação internacional e autonomia estatal, com base nas responsabilidades comuns, porém diferenciadas, o Acordo representa um marco normativo que, mesmo sem sanções formais, permite a responsabilização dos Estados pela inércia diante da crise climática (REINS, 2021).

Desde a entrada em vigor do Acordo de Paris, a litigância climática passou a ocupar espaços cada vez mais relevantes no direito privado, especialmente no campo contratual. Como consequência da incorporação crescente de compromissos climáticos, oriundos de políticas ESG, tratados internacionais ou iniciativas voluntárias, as disputas envolvendo cláusulas ambientais, metas de descarbonização e obrigações ligadas à mitigação de emissões têm se intensificado. Com isso, os contratos deixam de ser somente acordos entre partes, envolvendo interesses meramente privados, e passam a atuar ativamente como mecanismos de governança climática, contribuindo para a afirmação de deveres ambientais exequíveis em escala transnacional (THIEFFRY, 2021).

A inclusão de cláusulas relacionadas a fatores ESG nos contratos empresariais pode representar obrigações e hipóteses de vedações a padrões vinculados à proteção do meio ambiente, direitos humanos ou responsabilidade corporativa, conforme ensina a Professora Judith-Martins Costa (MARTINS-COSTA, 2022). No Brasil, o descumprimento de tais cláusulas pode ocasionar na violação positiva do contrato, caracterizada pela violação dos deveres de proteção, cuja consequência jurídica no direito brasileiro, em razão da perda do seu interesse na prestação contratual, confere ao credor a prerrogativa do exercício do direito de resolução do contrato com indenização por perdas e danos, nos termos dos artigos 395, 474 e 475 do Código Civil (MARTINS-COSTA, 2022).

Ou seja, o descumprimento contratual envolvendo fatores ESG são respaldadas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, a judicialização de questões climáticas no âmbito

contratual tem se intensificado nas relações privadas, em razão da incorporação crescente de cláusulas ambientais em contratos empresariais. Esses instrumentos passaram a prever, de forma expressa, deveres de informação, prevenção e compensação de riscos socioambientais em acordos de fornecimento, financiamento e seguros, cuja inobservância pode ensejar a responsabilização civil com base nas estipulações contratuais (PEEL, 2015).

O compromisso do setor privado com a redução das emissões de carbono pode ser observado também na adoção de diretrizes específicas para cada setor, políticas ESG e padrões de boas práticas. A título exemplificativo, houve a criação da Climate Action 100+, que reúne investidores responsáveis por mais de 60 trilhões de dólares em ativos, com o objetivo de pressionar grandes empresas a adotarem medidas voltadas à transição energética; os Princípios para o Seguro Sustentável (PSI), que orientam a gestão de riscos climáticos no setor de seguros; e os *Mining Principles* do Conselho Internacional de Mineração e Metais (ICMM) criados pelos setores de mineração, agricultura e comercialização de commodities.

As mudanças climáticas vêm impondo desafios concretos à execução de contratos de médio e longo prazo. Eventos climáticos extremos, novas regulamentações ambientais e a adoção de padrões ESG por governos ou mercados podem modificar substancialmente as condições em que o contrato foi firmado. Nesses casos, a prestação originalmente acordada pode tornar-se excessivamente onerosa, tecnicamente inviável ou até mesmo representar violação às normas aplicáveis. Situações como essa trazem à tona os princípios tradicionais do direito das obrigações, como a teoria da imprevisão, a cláusula *rebus sic stantibus* (contratos valem enquanto as condições se mantêm) e a noção de onerosidade excessiva. Como destaca Bizikova, não se trata de inadimplemento voluntário, mas de um conflito entre obrigações assumidas no passado e novas exigências legais ou éticas impostas por compromissos ambientais ou políticas climáticas posteriores (BIZIKOVA, 2022).

Paralelamente, observa-se o surgimento de disputas baseadas em práticas comerciais que induzem a erro quanto à sustentabilidade de produtos ou ao cumprimento de metas ambientais, com fundamento em vícios de consentimento, descumprimento de garantias contratuais ou violação de deveres fiduciários (PEEL, 2015).

A crescente incorporação de cláusulas ambientais em contratos de fornecimento internacional reflete uma tentativa das empresas de lidar com os riscos jurídicos e reputacionais associados às emissões indiretas de carbono. Diante da instabilidade e complexidade envolvendo os tratados multilaterais e a harmonização regulatória entre países,

algumas empresas estabelecem obrigações contratuais de caráter ambiental a fornecedores situados em jurisdições com baixa regulação sobre o tema.

Essa tendência se trata de uma resposta privada a uma lacuna pública existente em determinadas jurisdições, pois ao condicionar a continuidade da relação comercial ao cumprimento de metas de redução de emissões, os contratos se tornam instrumentos de controle ambiental com potencial normativo próprio (MITKIDIS, 2014). Nesses casos, o inadimplemento contratual de deveres climáticos pode ensejar litígios fundamentados não apenas na violação de obrigações negociais, mas também na frustração de interesses difusos protegidos indiretamente por tratados, o que evidencia uma mutação silenciosa na função regulatória dos contratos no direito contemporâneo (MITKIDIS, 2014).

Os contratos celebrados ao longo de cadeias produtivas de elevado impacto frequentemente sujeitam comunidades locais a decisões tomadas por agentes distantes com maior poder econômico, em contextos marcados por desigualdades estruturais. Nesses litígios, a controvérsia transcende o mero inadimplemento contratual, abrangendo temas como reparação socioambiental e responsabilidade intergeracional. O contrato, nesse cenário, passa a refletir disputas mais abrangentes a respeito da justiça climática e das dinâmicas de poder econômico, revelando o seu caráter político (ASMELASH, 2023).

A Câmara de Comércio Internacional (CCI) publicou em 2019 o relatório *Resolving Climate Change Related Disputes through Arbitration and ADR*, elaborado pela Comissão de Arbitragem e ADR (*Alternative Dispute Resolution*) diante do avanço das obrigações internacionais firmadas no Acordo de Paris e da crescente complexidade das disputas decorrentes da transição para uma economia de baixo carbono.

De acordo com a CCI, as *climate change disputes* (disputas climáticas) compreendem controvérsias decorrentes dos efeitos das mudanças climáticas, das políticas climáticas e dos compromissos assumidos no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC) e do Acordo de Paris (ICC, 2019). Esse relatório propõe o uso da arbitragem e de meios alternativos de resolução de conflitos como instrumentos para lidar com controvérsias relacionadas às mudanças climáticas, com destaque na importância de soluções jurídicas especializadas e eficientes para enfrentar os desafios da agenda climática global.

De acordo com o relatório elaborado pela CCI, os litígios que versam sobre questões climáticas abrangem três grupos principais de obrigações: (i) contratos voltados à execução de

projetos climáticos, como iniciativas de energia renovável, adaptação e créditos de carbono; (ii) contratos comerciais afetados por mudanças regulatórias, políticas ambientais ou compromissos ESG assumidos pelas partes; e (iii) acordos firmados para resolver disputas decorrentes de danos ambientais já materializados (ICC, 2019).

O denominador comum dessas categorias de litígios é a crescente inclusão de obrigações contratuais vinculadas a questões climáticas. Normas ambientais, diretrizes de sustentabilidade setorial e compromissos voluntários de conduta, como os *Principles for Sustainable Insurance* (PSI) e os *Mining Principles* do ICM, vêm sendo incorporados aos contratos como cláusulas expressas.

Embora os princípios e padrões adotados pelas empresas em seus contratos empresariais tenham caráter de *soft law*, a sua adoção voluntária pelas partes contratantes lhes confere força jurídica obrigatória, gerando uma legítima expectativa de cumprimento das obrigações assumidas. Por essa razão, a sua inobservância pode configurar inadimplemento contratual e ensejar responsabilização civil por eventuais danos, cuja pretensão pode ser perseguida por métodos alternativos de resolução de conflitos como a arbitragem.

Nessa perspectiva, a arbitragem tem despertado crescente atenção dos estudiosos diante do avanço de litígios envolvendo questões ESG. De um lado, observa-se o uso estratégico da arbitragem por empresas que, com base em tratados internacionais de investimento, como os *Bilateral Investment Treaties* (BITs), os *Free Trade Agreements* (FTAs) e o *Energy Charter Treaty* (ECT) recorrem a tribunais arbitrais internacionais, como o *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID) e a *Permanent Court of Arbitration* (PCA), para contestar medidas estatais de transição energética (ETZER, 2023).

Nesses casos, as companhias alegam que políticas climáticas mais ambiciosas violam garantias como a proteção contra expropriação indireta e o tratamento justo e equitativo previstas em cláusulas de *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS). O caso da empresa alemã RWE contra o governo holandês, fundamentado no ECT após o anúncio da eliminação do uso do carvão até 2030, demonstra esse fenômeno de predominância da lógica da proteção ao investimento em detrimento da autonomia regulatória dos Estados.

A ampliação das cláusulas ESG em contratos internacionais é impulsionada por iniciativas legislativas, como a Lei francesa sobre o dever de vigilância, propostas da União Europeia e padrões estabelecidos por organismos como a ONU, a OCDE e instituições financeiras. Somado a essas novas normas que estão sendo criadas, a pressão de

consumidores e investidores têm levado empresas a transformar expectativas em obrigações contratuais, exigíveis inclusive ao longo de cadeias globais de fornecimento. Diante da diversidade regulatória e da natureza transnacional desses compromissos, a arbitragem comercial internacional oferece vantagens como a flexibilidade para adaptar o procedimento às particularidades técnicas das obrigações, possibilidade de execução de decisões em múltiplas jurisdições e capacidade de dissuadir práticas como o *greenwashing* (DIAZ, 2024).

Por outro lado, a arbitragem comercial internacional também vem sendo utilizada para a resolução de disputas contratuais relacionadas a compromissos ambientais, como verifica-se em precedentes envolvendo falhas em projetos de desenvolvimento limpo, litígios sobre créditos de carbono e controvérsias contratuais ligadas à implementação de energias renováveis. Apesar da natureza sigilosa dos procedimentos arbitrais, revela-se a capacidade adaptativa da arbitragem para lidar com as especificidades técnicas e normativas da transição ecológica, corroborada pelos ajustes regulatórios e estruturais criados por instituições como a PCA e a Câmara de Comércio Internacional (CCI), como a adoção das Regras Ambientais da PCA e a formação de grupos de trabalho sobre arbitragem climática no âmbito da CCI para consolidar a arbitragem como instrumento eficaz na gestão de litígios ambientais no setor privado.

A arbitragem comercial internacional se apresenta como meio adequado para a solução de disputas contratuais relacionadas às mudanças climáticas, tanto em contratos voltados à mitigação e adaptação quanto naqueles impactados por políticas ou efeitos físicos decorrentes do aquecimento global. A sua eficácia lógica decorre da neutralidade, flexibilidade procedimental, especialização técnica e alcance internacional das decisões, mas depende da formulação de obrigações contratuais claras, acompanhadas de mecanismos de fiscalização e remédios adequados, como execução específica, medidas inibitórias e cláusulas de danos liquidados (BORMAN, 2024).

Não obstante esse avanço, a arbitragem enfrenta desafios significativos para se afirmar como mecanismo de justiça climática. Entre os principais obstáculos estão a exigência de consentimento prévio entre as partes, a confidencialidade dos procedimentos e a limitada participação de terceiros potencialmente interessados, aspectos que restringem sua aplicação em disputas de natureza coletiva ou difusa. A superação desses entraves demanda inovações contratuais, como a inclusão de cláusulas climáticas com previsão expressa de arbitragem, a celebração de convenções arbitrais *ad hoc* após o surgimento do litígio e a adoção de soluções

que ampliem a transparência procedimental em casos que envolvam interesses públicos relevantes.

Por fim, a crescente incorporação de cláusulas ESG nos contratos empresariais reflete a transformação do direito contratual diante das exigências impostas pela agenda climática global. Essas disposições, inspiradas por compromissos internacionais, legislações nacionais e padrões voluntários de conduta, vêm adquirindo força no âmbito privado, transformando expectativas de boas práticas em obrigações juridicamente exigíveis. Nesse contexto, a violação de cláusulas ESG assume especial relevância pelo seu potencial de demonstrar o papel regulatório que os contratos passam a desempenhar na governança climática e na promoção de práticas empresariais responsáveis.

4. CONCLUSÃO

Este trabalho permite concluir que a crescente incorporação de cláusulas contratuais vinculadas a critérios ESG enfrenta dificuldades significativas de exequibilidade, especialmente diante do alto custo dos litígios, da complexidade técnica e do desequilíbrio econômico entre as partes. Nesse sentido, buscou-se analisar de que forma o financiamento de litígios por terceiros poderia ampliar a efetividade dessas obrigações no contexto contratual, respondendo, assim, ao problema de pesquisa proposto.

A pesquisa demonstrou que o financiamento de litígios, ao redistribuir o risco processual e viabilizar o acesso à justiça, desempenha papel estratégico na concretização de compromissos ESG, transformando cláusulas de eficácia predominantemente simbólica em instrumentos com potencial de responsabilização. A arbitragem internacional também se demonstrou adequada para resolver tais litígios em razão da sua flexibilidade procedimental, possibilidade de escolha de árbitros e a neutralidade institucional das câmaras arbitrais em disputas transnacionais.

Como contribuição, o estudo propõe uma reflexão sobre a interação entre financiamento privado, cláusulas ESG e arbitragem que são capazes de constituir um modelo emergente de governança contratual capaz de suprir lacunas regulatórias e induzir condutas empresariais mais alinhadas à sustentabilidade e à equidade social.

Para trabalhos futuros, recomenda-se a pesquisa de eventuais processos judiciais ou arbitrais, de caráter nacional ou internacional, envolvendo cláusulas ESG financiados por terceiros. A partir desta análise, será possível avaliar empiricamente seus impactos na redação, interpretação e execução dessas obrigações contratuais. Somado a isso, cabe também

o estudo sobre como normas de *soft law* e práticas comerciais podem ser incorporados a cláusulas contratuais para garantir a exigibilidade de tais obrigações.

5. REFERÊNCIAS

ASMELASH, Henok. **Climate change litigation and contract law**. In: MARKELL, David L.; GHAZI, M. Salman Ravi; RAKNER, Lise (org.). *Research Handbook on Climate Change Litigation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. Cap. 24, p. 359–373. Acesso em: 6 jul. 2025.

BEDI, Suneal; MARRA, William C. **The shadows of litigation finance**. *Vanderbilt Law Review*, v. 74, n. 3, p. 575, abr. 2021.

BIZIKOVA, Lucia. **On route to climate justice: The Greta effect on International Commercial Arbitration**. *Journal of International Arbitration*, v. 39, n. 1, p. 91, 2022.

BORMAN, Yael Ribco. **Arbitration of climate change-related contractual disputes: reflections on the available remedies**. In: GONZÁLEZ-BUENO, Carlos (ed.). *40 under 40 International Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2024. p. 423–435.

CASTRO, João Mendes de Oliveira. **O financiamento de litígios no sistema de solução de controvérsias**. In: PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (org.). *Litigation Finance e Special Situations*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. E-book. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 18 dez. 2024.

CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem internacional e acesso à justiça: o novo paradigma do third-party funding**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014. p. 138 e 167.

CORREA, Rafael Mota e. **Reflexões sobre as obrigações e deveres processuais dos adquirentes em direitos creditórios**. In: PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (org.). *Litigation Finance e Special Situations*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. E-book. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 18 dez. 2024.

COSTA, Isac. **Como comprar uma briga: variáveis econômicas e arranjos jurídicos para projetos de litigation finance no Brasil**. In: PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (org.). *Litigation Finance e Special Situations*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. E-book. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 18 dez. 2024.

DAVITTI, Daria; VARGIU, Paolo. **Litigation finance and the assetization of international investment arbitration**. *Journal of World Investment & Trade*, v. 24, p. 487–500, 2023.

DÍAZ, Javier Echeverri. **New horizons: the role of international arbitration in environmental, social and governance (ESG) disputes**. In: GONZÁLEZ-BUENO, Carlos (ed.). *40 under 40 International Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2024. p. 383–397.

EWING, Benjamin. **The rule of law in the age of climate change**. In: PEEL, Jacqueline; O'SOFSKY, Hari M.; FRANCIONI, Francesco (ed.). *Climate Change Litigation: Global*

Perspectives. Leiden; Boston: Brill Nijhoff, 2020. p. 487–511. DOI: 10.1163/9789004447615_023. Acesso em: 6 jul. 2025.

ETZER, Joana; URPELAINEN, Daniel; XU, Tianyin. **Climate change litigation and international economic law**. In: MARKELL, David L.; GHAZI, M. Salman Ravi; RAKNER, Lise (org.). *Research Handbook on Climate Change Litigation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. p. 283–299. DOI: 10.4337/9781800889798.00026. Acesso em: 6 jul. 2025.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. **Resolving climate change related disputes through arbitration and ADR**. Paris: ICC Commission on Arbitration and ADR, 2019. (ICC Commission Report, n. 8). Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/resolving-climate-change-related-disputes-through-arbitration-and-adr/>. Acesso em: 19 jun. 2025.

LANG, Camila Du Plessis. **Financiamento de litígio: estruturas e tendências atuais**. In: PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (org.). *Litigation Finance e Special Situations*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. E-book. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 18 dez. 2024.

MARTINS-COSTA, Judith; XAVIER, Rafael Branco. **Os fatores ESG e as cláusulas ESG**. In: COELHO, Fábio Ulhoa et al. (coord.). *A evolução do Direito no século XXI: seus princípios e valores – ESG, liberdade, regulação, igualdade e segurança jurídica: homenagem ao Professor Arnoldo Wald*, v. 2. São Paulo: IASP, 2022. p. 317–320.

MITKIDIS, Kateřina Peterková. **Using private contracts for climate change mitigation**. *Groningen Journal of International Law*, v. 2, n. 1, p. 54–80, 2014. Disponível em: <https://grojil.org/article/view/99>. Acesso em: 6 jul. 2025.

PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari M. **Climate change litigation’s regulatory pathways: a global perspective**. In: PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari M.; FRANCIONI, Francesco (ed.). *Climate Change Litigation: Global Perspectives*. Leiden; Boston: Brill Nijhoff, 2020. p. 1–30. Acesso em: 6 jul. 2025.

PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari M. **Climate Change Litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 88; 95.

REINS, Leonie; VAN CALSTER, Geert. **Introduction – The Paris Agreement on Climate Change**. In: VAN CALSTER, Geert; REINS, Leonie (org.). *The Paris Agreement on Climate Change: A Commentary*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2021. p. 1–4. Disponível em: <https://www.elgaronline.com/view/book/9781788979184/9781788979191.00008.xml>. Acesso em: 6 jul. 2025.

SAAD, Aisha I. **ESG Litigation and the Political Economy of Corporate Governance**. *The Review of Litigation*, v. 43, n. 3, p. 425–442, Summer 2024. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=5194625>. Acesso em: 9 ago. 2025.

THIEFFRY, Patrick. **International arbitration of climate-related disputes: prospects for alternative dispute resolution**. In: PEEL, Jacqueline; MARKELL, David L.; OVERTON, Hari M. (ed.). *Climate Change Litigation: Global Perspectives*. Leiden: Brill, 2021. Cap. 21, p. 462–490.