Registro: 2024.0000087894

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1094926-15.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes RAPIER T FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO e SAMBA THETA FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO, são apelados SABER SERVIÇOS EDUCACIONAIS S.A. e SOMOS EDUCAÇÃO S.A..

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.
SUSTENTARAM: ADV. Cesar Augusto Fagundes Verch (OAB/RS 77.536); ADVª. Mirelle Bittencourt Lotufo (OAB/SP 336.342)", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente) E GRAVA BRAZIL.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2024.

JORGE TOSTA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1094926-15.2021.8.26.0100
Apelantes: Rapier T Fundo de Investimento Multimercado e Samba Theta Fundo de Investimento Multimercado
Apelados: Saber Serviços Educacionais S.a. e Somos Educação S.a.
Origem: Foro Central Cível/2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
Juiz de 1ª instância: Luís Felipe Ferrari Bedendi
Relator(a): JORGE TOSTA
Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial
Voto 4812

Apelação cível – Tutela cautelar antecedente a procedimento arbitral – Produção antecipada de provas – Sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, com fulcro art. 485, VII, do CPC - Contrato de compra e venda de ações – Insurgência dos ex-acionistas minoritários – Alegação de inaplicabilidade da cláusula de arbitragem prevista no estatuto social da companhia SOMOS EDUCAÇÃO e desnecessidade de comprovação de urgência para a obtenção da tutela pleiteada.

Sucessão processual – Acolhimento - Cisão total da ré SOMOS EDUCAÇÃO devidamente comprovada com o registro perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo ("JUCESP") e baixa do CNPJ junto à Secretaria da Receita Federal – Empresas sucessoras que assumiram, de forma solidária, as obrigações da empresa cindida - Exegese do art. 233 da Lei nº 6.404/76 - Interesse jurídico das empresas sucessoras para comporem o polo passivo da demanda configurado – PEDIDO ACOLHIDO.

Mérito – Não acolhimento – Insurgência dos autores em relação ao valor a ser pago aos ex-

acionistas minoritários da companhia SOMOS EDUCAÇÃO, referente ao importe retido, a título de garantia a eventuais passivos, quando da alienação do controle acionário da companhia para a ré SABER – Cláusula de arbitragem expressamente prevista no estatuto social da ré SOMOS EDUCAÇÃO, como meio de solução de conflitos - Companhia SABER que, ao adquirir o controle acionário da ré SOMOS EDUCAÇÃO, também se submeteu às regras dispostas no estatuto social da sociedade adquirida – Demais instrumentos jurídicos apresentados pelos autores (edital de compra de ações de minoritários, alterações posteriores do estatuto social da ré SOMOS EDUCAÇÃO), que não têm o condão de afastar a cláusula arbitral prevista no estatuto social vigente na época da operação - Competência do Juízo arbitral, inclusive, para apreciar pedidos de produção antecipada de provas ou exibição de documentos, a fim de viabilizar eventual autocomposição ou evitar a própria instauração do procedimento arbitral para resolução da controvérsia principal – Exegese do art. 381, II e III, do CPC – Juízo estatal que somente pode ser provocado em caráter excepcional, em caso de urgência decorrente da inutilidade do futuro provimento arbitral, ou do risco de perecimento da prova ou do próprio direito até que se instaure efetivamente o procedimento arbitral, com a nomeação dos árbitros e a apreciação de eventuais pedidos de tutela provisória de urgência – Autores que não se desincumbiram em comprovar urgência na apreciação do pedido preambular, notadamente porque a questão objurgada (divulgação do valor da ações dos acionistas minoritários) ocorreu em 16/06/2020 e a demanda foi proposta apenas em 02/09/2021 – Manutenção da condenação dos

autores aos ônus sucumbenciais, diante da evidente litigiosidade no caso concreto – Rejeição da condenação dos autores à multa por litigância de má-fé – Ausência das hipóteses previstas no art. 80 do CPC - Majoração dos honorários – Inteligência do art. 85, §11, do CPC e Tema 1059 do E. STJ - Sentença mantida – RECURSO IMPROVIDO.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 1265/1270, integrada pela r. decisão de fl. 1278, da lavra do Douto Juiz Dr. Luis Felipe Ferrari Bedendi, da 2ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP, cujo relatório se adota, que, em ação de produção antecipada de provas, ajuizada por RAPIER T FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO e ESH THETA FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO em face de SABER SERVIÇOS EDUCACIONAIS S.A. e SOMOS EDUCAÇÃO S.A., a qual julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV e VII, do CPC e condenou os autores aos ônus sucumbenciais.

Apelam os autores (fls. 1281/1302) a sustentar, em síntese, que: **a)** em 23/04/2018, foi divulgado pela apelada SOMOS fato relevante sobre a venda do seu controle acionário em favor da apelada SABER – fl. 78/80; **b)** em 11/10/2018, houve a comunicação ao mercado da concretização da alienação de 192.275.458 ações ordinárias de emissão da apelada SOMOS, em favor da apelada SABER, ao valor de R$4.116.542.127,50, correspondendo a R$ 23,75 por ação, sendo o importe de R$ 7.701.906,62 descontado a título de ajuste entre as

partes, R$4.108.840.220,88 pagos à vista e a diferença de R$ 450.000.000,00 retida em uma conta *escrow*, a título de garantia de eventuais passivos da apelada SOMOS – fl. 84/85; **c)** em 03/04/2019, foi publicado edital que fixou os termos e condições da oferta pública de aquisição pela apelada SABER de até 69.853.431 ações ordinárias de emissão da apelada SOMOS, no importe de R$ 4.558.840.220,88, sendo que, neste caso, o preço, por ação, de R$ 23,71, dos quais R$ 21,37 seriam pagos à vista e R$ 2,34 ficariam retidos, por até 06 anos, a título de garantia de eventuais passivos da SOMOS (cláusulas 2.2.1, 3.4 e 3.4.1 do edital – fl. 86/128); **d)** em 11/06/2020, foi divulgado fato relevante de que, em 10/06/2020, havia sido celebrado um aditivo ao contrato de compra e venda do controle acionário da apelada SOMOS EDUCAÇÃO, pelo qual houve a repactuação dos termos anteriores, para estabelecer que seria liberado o valor retido na conta *escrow*, na proporção de 48,22% em favor da apelada SABER e 51,78% para os fundos de investimento que alienaram o controle acionário da SOMOS EDUCAÇÃO e aos acionistas minoritários, extinguindo-se a referida conta – fl. 129/130; **e)** em 16/06/2020, as apeladas informaram ao mercado, por meio de aviso aos acionistas, que o valor a ser pago a cada acionista minoritário, decorrente desta conta *escrow,* seria de R$ 1,32, por ação – fl. 133; **f)** em razão dos acionistas minoritários não terem tido acesso aos documentos e às informações que subsidiaram a repactuação realizada entre SABER e SOMOS com relação ao valor retido na conta *escrow*, seria justificável a ação de produção antecipada de provas para exibição de documentos; **g)** o interesse jurídico está calcado na adesão aos termos do edital de venda do controle acionário

da empresa SOMOS, que foi objeto de ulterior repactuação e também no direito dos acionistas minoritários em não aderirem à repactuação; **h)** não há cláusula compromissória arbitral no edital de venda do controle acionário da SOMOS e que a cláusula arbitral prevista no estatuto social da SOMOS foi revogada pelas apeladas; **i)** não há necessidade de comprovação de urgência para que o acionista ingresse com ação de produção antecipada de provas perante a justiça estatal; e **j)** deve ser afastada a condenação aos ônus sucumbenciais, por tratar-se de procedimento de jurisdição voluntária.

Requereram o provimento do recurso para que seja processado o pedido preambular e as apeladas intimadas a exibirem os documentos relacionados na petição exordial, bem como o afastamento da condenação aos ônus sucumbenciais.

Recurso tempestivo (fl. 1281). Preparo devidamente recolhido a fl. 1303/1304 e fl. 1356/1357.

Contrarrazões a fl. 1309/1341.

Oposição ao julgamento virtual manifestada a fl. 1354/1355 e fl. 1360.

Manifestação de fl. 1362/1363 em que a apelada SABER e as empresas SARAIVA EDUCAÇÃO S.A., STOODI ENSINO E TREINAMENTO A DISTÂNCIA S.A. e EDITORA ÁTICA S.A. informam a cisão total da apelada SOMOS e, por conta disso, pleiteiam a sucessão processual.

É o relatório do essencial, adotado o de fl.

1265/1266.

VOTO.

ACOLHO o pedido formulado a fl. 1362/1363 e **DETERMINO** a sucessão processual da apelada SOMOS EDUCAÇÃO S.A. pela apelada SABER SERVIÇOS EDUCACIONAIS S.A., e também pelas empresas SARAIVA EDUCAÇÃO S.A., STOODI ENSINO E TREINAMENTO A DISTÂNCIA S.A. e EDITORA ÁTICA S.A.

A cisão total da empresa SABER foi devidamente registrada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo ("JUCESP") em 03/08/2023 e o CNPJ baixado junto à Secretaria da Receita Federal - fl. 1365/1369 e fl. 1496.

Outrossim, a cláusula 2.2. do *"Instrumento de Justificação e Protocolo de Cisão Total da Somos Educação S.A., com versão das parcelas cindidas para Saraiva Educação S.A., Stoodi Ensino e Treinamento À Distância S.A. e Editora Ática S.A."* dispôs expressamente que *"As Incorporadoras sucederão a Somos Educação em todos os direitos e obrigações atribuídos especificamente a cada uma delas, de acordo com suas respectivas Parcelas Cindidas identificadas no item 2.1 acima, e responderão solidariamente entre elas pelas obrigações da Somos Educação anteriores à cisão, nos termos do artigo 233 da Lei das Sociedades por Ações."* – fl. 1370/1381 – destaques deste Relator.

Quanto ao mais, o recurso não comporta

provimento.

Ab initio, deve ser delimitado o objeto da controvérsia, a qual refere-se à redução do valor a ser recebido pelos ex-acionistas minoritários da empresa SOMOS EDUCAÇÃO decorrente da repactuação do contrato de alienação do controle da referida empresa em favor da apelada SABER, referente ao valor retido a título de garantia (fl. 86/128).

Note-se que, em 11/10/2018, houve a comunicação ao mercado da concretização da alienação de 192.275.458 ações ordinárias de emissão da apelada SOMOS, em favor da apelada SABER, ao valor de R$ 4.116.542.127,50, correspondendo a R$ 23,75 por ação, sendo o importe de R$ 7.701.906,62 descontado a título de ajuste entre as partes, R$ 4.108.840.220,88 pagos à vista e a diferença de R$ 450.000.000,00 retida em uma conta *escrow*, a título de garantia de eventuais passivos da apelada SOMOS – fl. 84/85.

A par disso, em 03/04/2019, foi publicado edital que fixou os termos e condições da oferta pública de aquisição pela apelada SABER de até 69.853.431 ações ordinárias de emissão da apelada SOMOS, sendo que, neste caso, o preço, por ação, seria de R$ 23,71, dos quais R$ 21,37 seriam pagos à vista e R$ 2,34 ficariam retidos, por até 06 anos, a título de garantia de eventuais passivos da SOMOS (cláusulas 2.2.1, 3.4 e 3.4.1 do edital – fl. 86/128).

Contudo, em 11/06/2020, foi divulgado fato relevante de que, em 10/06/2020, havia sido celebrado um aditivo entre

as apeladas, pelo qual ficou estabelecido que o valor retido na conta *escrow* seria liberado de forma imediata, na proporção de 48,22% em favor da apelada SABER e 51,78% para os fundos de investimento (ex-controladores da empresa SOMOS) e aos acionistas minoritários, extinguindo-se a referida conta – fl. 129/130.

Em decorrência desta repactuação, os apelantes, que receberiam R$ 2,34 por ação, referente ao valor retido na conta *escrow*, passariam a receber R$ 1,32, o que é objeto de insurgência dos apelantes.

Neste vértice, não há margem à dúvida de que o direito postulado pelos apelantes está calcado na relação jurídica estabelecida com a apelada SOMOS EDUCAÇÃO, porquanto foram acionistas minoritários.

Assim, ao contrário do alegado pelos apelantes, não há que se falar em ser afastado o estatuto social como norma de regência da relação jurídica entre os apelantes e a apelada SOMOS EDUCAÇÃO, pois a sua legitimidade e interesse decorrem de sua condição de ex-acionistas da SOMOS EDUCAÇÃO; do contrário, sequer teriam participado da venda do seu controle acionário.

E, desta forma, há sujeição dos apelantes e da apelada SOMOS EDUCAÇÃO ao art. 44 do estatuto social, que vigia à época da operação realizada e versava que: *"A Companhia, seus acionistas, Administradores e os membros do Conselho Fiscal, obrigam-se a resolver, por meio de arbitragem, perante a Câmara de Arbitragem*

do Mercado, toda e qualquer disputa ou controvérsia que possa surgir entre eles, relacionada com ou oriunda, em especial, da aplicação, validade, eficácia, interpretação, violação e seus efeitos, das disposições contidas na Lei das Sociedades por Ações, no Estatuto Social da Companhia, nas normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil e pela CVM, bem como nas demais normas aplicáveis ao funcionamento do mercado de capitais em geral, além daquelas constantes do Regulamento do Novo Mercado, do Regulamento de Arbitragem, do Regulamento de Sanções e do Contrato de Participação no Novo Mercado. A disputa ou controvérsia não poderá ser decidida com base na equidade, e o Tribunal Arbitral não poderá assumir poderes de amiable compositeur, exceto se acordado de modo diverso pelas partes envolvidas na arbitragem." – fl. 324/362 e fl. 707/741 – destaques deste Relator.

Com efeito, no caso concreto, existe uma peculiaridade, já que a demanda foi proposta também em face da empresa SABER, na condição de compradora da integralidade das ações de titularidade da SOMOS EDUCAÇÃO.

E, à vista disso, respeitado o entendimento do Juízo *a quo*, não é o caso de aplicar-se o art. 34 do estatuto social da empresa SABER em relação aos acionistas minoritários da SOMOS, pois, com a venda de suas ações, não se tornaram acionistas daquela companhia.

Por outro lado, é evidente que a apelada SABER, ao adquirir o controle acionário da empresa SOMOS EDUCAÇÃO, passou a ser sua acionista e, por sua vez, submetida às regras dispostas

no estatuto social da SOMOS EDUCAÇÃO, que previa, no seu art. 44, acima transcrito, o procedimento arbitral, como meio de resolução de conflitos (fl. 324/362 e fl. 707/741).

E, nesta senda, não prevalece a alegação dos apelantes de que a norma de regência da disputa entre as partes seria o edital da venda do controle acionário da SOMOS EDUCAÇÃO (fl. 78/83).

Tampouco pode ser entendido que a posterior retirada da cláusula arbitral do estatuto da SOMOS EDUCAÇÃO (fl. 753/761) ou, ainda, a própria extinção da companhia (fl. 1496), seria passível de retirar a aplicabilidade da arbitragem, como forma de resolução de disputa entre as partes.

Assim, mostra-se irretocável o desfecho previsto na r. sentença objurgada, ao extinguir o feito sem resolução do mérito com fulcro no art. 485, VII, do CPC, diante da arbitragem ser a forma disposta no estatuto social da SOMOS EDUCAÇÃO para resolução de conflitos.

A par disso, deve ser consignado que a tutela cautelar antecedente, prevista no art. 22-A da Lei de Arbitragem[1], pressupõe a existência de urgência, traduzida no perigo de dano ou risco ao resultado útil do procedimento arbitral.

---

[1] *Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.*

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

Isto porque, como se sabe, existindo cláusula compromissória na avença firmada entre as partes, o juízo natural para resolver eventuais controvérsias daí decorrentes é o juízo arbitral, o qual, como regra, tem competência, inclusive, para decidir sobre tutelas provisórias de urgência, de natureza cautelar ou antecipatória, podendo, se o caso, valer-se do auxílio do Poder Judiciário, através da expedição de carta arbitral, para a execução/cumprimento da tutela eventualmente concedida, conforme prevê o art. 22-C da Lei de Arbitragem[2].

Apenas excepcionalmente, ante a urgência decorrente da inutilidade do futuro provimento arbitral, ou do risco de perecimento da prova ou do próprio direito até que se instaure efetivamente o procedimento arbitral, com a nomeação dos árbitros e a apreciação de eventuais pedidos de tutela provisória de urgência, é que se justifica a intervenção do Poder Judiciário.

Na espécie, os autores que não comprovaram urgência na apreciação do pedido preambular, notadamente porque a questão objurgada (divulgação do valor das ações dos acionistas minoritários) ocorreu em 16/06/2020 (fl. 133) e a demanda foi proposta apenas em 02/09/2021 (fl. 01).

Com efeito, nem socorre os apelantes a alegação de que procedimentos preparatórios destinados à mera obtenção de provas ou exibição de documentos dispensam o pressuposto da urgência e

[2] *Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.*

Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.

podem ser manejados perante o Poder Judiciário, já que podem servir apenas para viabilizar eventual autocomposição ou obter o prévio conhecimento dos fatos para justificar ou evitar a própria instauração do procedimento arbitral, conforme exegese do art. 381, II e III, do CPC[3].

Primeiro porque o próprio Juízo arbitral tem competência para determinar a produção antecipada de provas ou a exibição de documentos, mormente quando ausente a urgência decorrente da inutilidade de futuro provimento eventualmente concedido pelos próprios árbitros após instaurado o procedimento arbitral.

Segundo porque, como se sabe, dentro do próprio procedimento arbitral é possível a nomeação de mediadores, a fim de intermediar e viabilizar eventual autocomposição, o que, a propósito, tem sido bastante utilizado em diversas Câmaras de Arbitragem no Brasil e no exterior.

No mesmo sentido, recente precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

> *RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS, COM FUNDAMENTO NOS INCISOS II E III DO ART. 381 DO CPC/2015 (DESVINCULADA, PORTANTO, DO REQUISITO DE URGÊNCIA/CAUTELARIDADE) PROMOVIDA PERANTE*

---

[3] *Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:*
I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;
II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;
III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

A JURISDIÇÃO ESTATAL ANTES DA INSTAURAÇÃO DE ARBITRAGEM. IMPOSSIBILIDADE. NÃO INSTAURAÇÃO DA COMPETÊNCIA PROVISÓRIA DA JURISDIÇÃO ESTATAL, EM COOPERAÇÃO (ANTE A AUSÊNCIA DO REQUISITO DE URGÊNCIA). RECONHECIMENTO. INTERPRETAÇÃO, SEGUNDO O NOVO TRATAMENTO DADO ÀS AÇÕES PROBATÓRIAS AUTÔNOMAS (DIREITO AUTÔNOMO À PROVA) PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Controverte-se no presente recurso especial se, a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, diante da existência de cláusula compromissória arbitral estabelecida entre as partes, a pretensão de produção antecipada de provas, desvinculada da urgência (ou seja, com fundamento nos incisos II e III do art. 381 do CPC/2015), deve ser promovida diretamente perante o Tribunal arbitral ou se subsistiria, também nesse caso, a competência (provisória e precária) do Poder Judiciário estabelecida no art. 22-A da Lei de Arbitragem.

2. Uma vez estabelecida a cláusula compromissória arbitral, compete, a partir de então, ao Juízo arbitral solver todo e quaisquer conflitos de interesses, determinados ou não, advindos da relação contratual subjacente, inclusive em tutela de urgência, seja acautelatória, seja antecipatória. Todavia, com o escopo único de viabilizar o acesso à Justiça, na exclusiva hipótese de que a arbitragem, por alguma razão, ainda não tenha sido instaurada, eventual medida de urgência deverá ser intentada perante o Poder Judiciário, para preservar direito sob situação de risco da parte postulante e, principalmente, assegurar o resultado útil da futura arbitragem. Ressai evidenciada, nesse contexto, a indispensável cooperação entre as jurisdições arbitral e estatal.

3. Sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, dúvidas não subsistiam quanto à competência da jurisdição estatal para conhecer, provisoriamente, da ação de produção antecipada de provas, dada a natureza cautelar que o legislador, à época, lhe atribuía. Entretanto, a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015 - que não reproduziu, em seu teor, o Livro III, afeto ao Processo Cautelar, então previsto no diploma processual de 1973, e estabeleceu novos institutos processuais que instrumentalizam o direito material à prova -, adveio intenso debate no âmbito acadêmico e doutrinário a respeito da

competência do Poder Judiciário para, em caráter provisório, conhecer de ação de produção antecipada de prova, no específico caso em que a pretensão apresenta-se desvinculada da urgência.

3.1 Diante da existência de um direito material à prova, autônomo em si - que não se confunde com os fatos que ela se destina a demonstrar (objeto da prova), tampouco com as consequências jurídicas daí advindas, podendo (ou não) subsidiar outra pretensão -, a lei adjetiva civil estabelece instrumentos processuais para o seu exercício, que pode se dar incidentalmente, no bojo de um processo já instaurado entre as partes, ou por meio de uma ação autônoma (ação probatória lato sensu).

3.2 Esta ação probatória autônoma não exige, necessariamente, que a produção da prova se apresente em situação de risco, podendo ser utilizada, inclusive, para evitar o ajuizamento de uma futura ação, seja pela constatação, a partir da prova produzida, da ausência de direito passível de tutela, seja para viabilizar a composição entre as partes. A ação de produção antecipada de prova, especificamente nas hipóteses estabelecidas nos incisos II e III do art. 381 do CPC/2015, apresenta-se, desse modo, absolutamente desvinculada da natureza cautelar ou de caráter de urgência (concebida como o risco de perecimento do direito à prova).

4. Afigurando-se indiscutível o caráter jurisdicional da atividade desenvolvida pela arbitragem ao julgar ações probatórias autônomas, as quais guardam, em si, efetivos conflitos de interesses em torno da própria prova, cujo direito à produção é que constitui a própria causa de pedir deduzida - e resistida pela parte adversa -, a estipulação de compromisso arbitral atrai inarredavelmente a competência do Tribunal arbitral para conhecer a ação de produção antecipada de provas. A urgência, 'que dita impossibilidade prática de a pretensão aguardar a constituição da arbitragem', é a única exceção legal à competência dos árbitros. Doutrina especializada.

4.1 Esta compreensão apresenta-se mais consentânea com a articulação - e mesmo com a divisão de competências legais - existente entre as jurisdições arbitral e estatal, reservando-se a esta última, em cooperação àquela, enquanto não instaurada a arbitragem, preservar o direito à prova da parte postulante que se encontra em situação de risco, com o escopo único de assegurar o resultado útil de futura arbitragem. Ausente esta situação de urgência, única capaz

de autorizar a atuação provisória da Justiça estatal em cooperação, nos termos do art. 22-A da Lei de Arbitragem, toda e qualquer pretensão - até mesmo a relacionada ao direito autônomo à prova, instrumentalizada pela ação de produção antecipada de provas, fundada nos incisos II e [III] do art. 381 do CPC/2015 - deve ser submetida ao Tribunal arbitral, segundo a vontade externada pelas partes contratantes.

4.2 Em sendo a pretensão afeta ao direito à prova indiscutivelmente relacionada à relação jurídica contratual estabelecida entre as partes, cujos litígios e controvérsias dela advindos foram, sem exceção, voluntariamente atribuídos à arbitragem para solvê-los, dúvidas não remanescem a respeito da competência exclusiva dos árbitros para conhecer a correlata ação probatória desvinculada de urgência. Não cabe, pois, ao intérprete restringi-la, se as partes contratantes não o fizeram expressamente.

5. Na hipótese retratada nestes autos, a cláusula compromissória arbitral - suficiente, em si, para afastar a jurisdição estatal - não poderia, inclusive, ser mais abrangente, cuja extensão abarca toda e qualquer disputa ou controvérsia societária que possa surgir entre os acionistas e a sociedade empresária (no que se insere o conflito em torno do direito à prova), relacionada ou oriunda, em especial, da aplicação, validade, eficácia, interpretação, violação e seus efeitos, das disposições contidas na Lei das S.A., bem como em seu estatuto social.

6. O entendimento adotado pelo acórdão recorrido, além de fustigar o próprio fundamento da ação adotado pelos autores em sua petição inicial, estribado exclusivamente nos incisos II e III do art. 381 do CPC/2015 - os quais não guardam, em si, urgência/cautelaridade, exaurindo-se na produção da prova requerida, unicamente -, ignora ainda o fato de que a situação de urgência exigida pelos dispositivos legais em exame refere-se ao risco de perecimento do direito à prova propriamente dito.

6.1 Na espécie, os demandantes promoveram a subjacente ação de produção antecipada de provas, com base nos incisos II e III do art. 381 do CPC/2015 (exclusivamente) com o expresso objetivo de tomar conhecimento, mediante análise documental e pericial, dos fatos ocorridos internamente na companhia demandada - que são objeto de investigação pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal -, relacionados à atuação supostamente criminosa

> *de seus administradores e de integrantes do bloco de controle, para, então, se for o caso, ajuizar eventual e futura ação de responsabilidade civil (perante o Tribunal arbitral, ressalta-se). Sem tecer nenhum argumento a respeito de eventual risco de perecimento do seu alegado direito à prova, o que se afigura absolutamente condizente com os fundamentos legais vertidos na inicial, os autores pugnaram pela apresentação de documentos ali indicados (relativos ao período de janeiro de 2014 a 31 de dezembro de 2018), bem como pela realização de perícia destes, inexistindo, portanto, o requisito de urgência/cautelaridade exigido no art. 22-A da Lei de Arbitragem.*
> *6.2 Peremptória, nesses termos, a reforma do acórdão recorrido. Não instaurada a jurisdição estatal, em cooperação à arbitragem, consoante o art. 22-A da Lei de Arbitragem, deve o presente processo ser extinto sem julgamento de mérito, tornando-se sem efeito toda e qualquer deliberação judicial nele exarada.*
> *7. Recurso especial provido."*
> (REsp 2.023.615/SP, 3ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 14.03.2023, DJe de 20.03.2023).

E, ainda, precedentes desta 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial:

> *Apelação cível – Tutela cautelar em caráter antecedente a procedimento arbitral – Produção antecipada de provas - Sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de urgência - Inconformismo da requerente - Não acolhimento - Compete ao próprio Juízo arbitral apreciar pedidos de produção antecipada de provas ou exibição de documentos para viabilizar eventual autocomposição ou evitar a própria instauração do procedimento arbitral para resolução da controvérsia principal – Exegese do art. 381, II e III, do CPC – Juízo estatal que somente pode ser provocado em caráter excepcional, em caso de urgência decorrente da inutilidade do futuro provimento arbitral, ou do risco de perecimento da prova ou do próprio*

direito até que se instaure efetivamente o procedimento arbitral, com a nomeação dos árbitros e a apreciação de eventuais pedidos de tutela provisória de urgência - Eventual prejuízo decorrente da não entrega das notas fiscais por parte da requerida pode ser resolvido em momento oportuno, sem que sofra a requerente qualquer risco que possa ser considerado irreparável ou de difícil reparação – Ademais, o simples fato de não poder desenvolver atividades inerentes aos equipamentos vinculados às notas fiscais e o não abatimento do ICMS pelo período de tempo suficiente para que seja instalada a arbitragem não configura elemento concreto indicativo de que o eventual prejuízo financeiro da requerente se tornará irreversível ou irreparável – Sentença mantida, inclusive por seus próprios fundamentos – RECURSO IMPROVIDO.
(Apelação Cível nº 1131401-43.2023.8.26.0100, Relator JORGE TOSTA, j. 29/08/2023 – destaques deste Relator).

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA – CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES QUE PRÊVE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ARTS. 485, VII, CPC - Antes de instituída a arbitragem, cabe ao Poder Judiciário analisar os pedidos de medida cautelar ou de urgência – Art. 22-A da Lei nº 9.307/96 – No caso em apreço, não se vislumbra situação de urgência, o que afasta a possibilidade de apreciação do litígio pelo Poder Judiciário - Atendimento dos requisitos da Lei nº 9.307/96 - Extinção do processo, sem julgamento do mérito, que fica mantida - RECURSO DESPROVIDO.
(Apelação Cível nº 1016776-28.2018.8.26.0002, Relator SÉRGIO SHIMURA, j. 06/10/2020 – destaques deste Relator).

> *Ação de exibição de documentos c.c. produção antecipada de prova – Extinção sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VII, do CPC – Inconformismo – Não acolhimento – Necessária observância da cláusula compromissória pactuada no acordo de acionistas, salvo se a ela houver renúncia inequívoca por todas as partes – Inexistência de urgência a justificar a ampla dilação probatória pretendida pelo autor no âmbito de ação judicial – Autor que pretende discutir o mérito de sua 'exclusão' da sociedade – Produção de provas que, na ausência de urgência, deve se dar no juízo arbitral – Desnecessidade da demanda judicial e inadequação da via eleita – Falta de interesse de agir que autoriza a extinção sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC, a despeito de ainda não efetuada a citação das rés – Sentença mantida – Recurso desprovido.* (Apelação Cível nº 1015301-37.2018.8.26.0002, Relator GRAVA BRAZIL, j. 17.08.2018[4] - destaques deste Relator).

Desta forma, mostra-se inconteste que cabe aos apelantes dirigirem a sua pretensão ao tribunal arbitral, que é o juízo competente, para analisar os pedidos formulados na petição preambular.

No que se refere à insurgência dos apelantes em relação à condenação ao pagamento dos ônus decorrentes da sucumbência, melhor sorte não lhes socorre.

Embora a ação de produção antecipada de provas consista, essencialmente, em procedimento de jurisdição voluntária,

[4] O acórdão não está disponível na pesquisa pública de jurisprudência no site deste E. Tribunal, por se tratar de caso em segredo de justiça cuja apelação foi julgada em 2018, quando os acórdãos de casos em segredo de justiça ainda não eram disponibilizados ao público, diversamente do que ocorre atualmente. Não há, porém, prejuízo em colacioná-lo neste voto, pois nada há que possa identificar as partes naquela demanda.

motivo pelo qual não haveria, a princípio, que se falar em condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, o caso concreto comporta exceção, diante da clara litigiosidade entre as partes, que, inclusive, culminou com o acolhimento da alegação de existência de convenção de arbitragem e a consequente extinção do feito sem julgamento do mérito (fl. 218/254).

De mais a mais, como é de conhecimento, a imposição dos ônus sucumbenciais é regida *"pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes"*[5], que é exatamente a condição processual dos apelantes nestes autos.

Destarte, mostra-se irretocável a condenação dos apelantes ao pagamento das despesas, custas processuais e honorários de sucumbência em favor da parte apelada.

REJEITO, por fim, o requerimento de condenação dos apelantes à multa por litigância de má-fé, o qual foi formulado em sede de contrarrazões, porquanto não está presente nenhuma das hipóteses do art. 80 do CPC, inclusive porque os apelantes apenas exerceram o direito de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, da CF, ainda que perante juízo incompetente.

Logo, é o caso de manutenção da r. sentença objurgada, exceto no que toca à fundamentação de subsunção dos

[5]Junior, Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery: *Código de Processo Civil Comentado*, 12ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 271.

acionistas minoritários às disposições do estatuto social da companhia SABER, que foi objeto do devido esclarecimento alhures.

Posto isso e considerando todo o mais que dos autos consta, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso e mantenho a r. sentença recorrida, nos termos supramencionados.

MAJORO o valor dos honorários sucumbenciais para R$ 5.000,00, de acordo com o art. 85, §11, do CPC e o Tema 1059 do E. STJ, julgado em 09/11/2023.

JORGE TOSTA
Relator