Registro: 2024.0000229314

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 1049032-79.2022.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes 3F CAPITAL FIM CP IE, MARIA CÉLIA TEIXEIRA DE ARAÚJO, MAURY AMARAL CAMARGO, MASTERPIECE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA, MARKYAN VENDRAME MAGNINI, MÁRIO VENTURELLI, NATALIA PINILLA SAAVEDRA, LUIZ CARLOS MARTINS PINHEIRO FILHO, LUIZ CARLOS GIACOMET, LUIZ ANTÔNIO MARTINS FEISTAUER, LUIS HUMBERTO PINILLA VASQUEZ, LUIS FELIPE PINHEIRO SYM, JOSÉ EDUARDO VAZ GUIMARÃES, ROMERO COSTA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO FILHO, WONG KWONG KWAN, UILLIAN CORREIA GRANEMANN, SILVANA PULITA GIACOMET, SATURNINO SEGURA MARTINEZ, PALOMA BENGHI VENTURELLI CARDOSO, RENATO GUERRA MENDES, PEDRO ENRIQUE PINILLA SAAVEDRA, PEDRO ARMANDO PULITA GIACOMET, PAULO MARCELO PERIN, PAULA GUIMARÃES MALTA PRIORI, ANDRE VARINI MUTTI, BIOLINK PARTICIPAÇÕES LTDA, BERNADETE GUERREIRO E SEGURA, ARMANDO JOSÉ GIACOMET, ANTONIO TADEU GIACOMET, ANTONIO CARLOS FERREIRA TEIXEIRA, CÁSSIO BENGHI VENTURELLI,, ANA ÉRIKA BELO FREITAS LAMENHA, AMANDA ELISA PULITA GIACOMET MARQUES, ALINE FERNANDA SIMOES PIRES GIACOMET (INCAPAZ), ALEXANDRE JÚLIO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO, ADRIA FÁTIMA SIMÕES PIRES GIACOMET (E POR SEUS FILHOS), JORGE LUIZ CAPRA, GELSON LUIZ ZARDO, JOÃO LUIZ PINTO DA NOBREGA, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO, JOÃO FRANCISCO DE ALMEIDA BRANDÃO, GERSON DE AQUINO LUCENA JÚNIOR, FÁBIO HENRIQUE CONOLLY GOMES, EVERTON SCHMIDT, EDUARDO SALDANHA DE ARRUDA FALCÃO, EDSON FERNANDO MENEZES

DA SILVA, CONSTRUTORA SEGURA LTDA., CHRISTINA SCHMIDT GALLAS e MIRIAM BACKHEUSER MAMBRINI, é apelado BV DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

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: ADVª. Cláudia Gruppi Costa (OAB/SP 356.156); ADV. Bernardo Barreto Baptista (OAB/SP 349.130)", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente) E NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA.

São Paulo, 19 de março de 2024

GRAVA BRAZIL
RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 1049032-79.2022.8.26.0100
APELANTES: 3F CAPITAL FIM CP IE, MARIA CÉLIA TEIXEIRA DE ARAÚJO, MAURY AMARAL CAMARGO, MASTERPIECE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA, MARKYAN VENDRAME MAGNINI, MÁRIO VENTURELLI, NATALIA PINILLA SAAVEDRA, LUIZ CARLOS MARTINS PINHEIRO FILHO, LUIZ CARLOS GIACOMET, LUIZ ANTÔNIO MARTINS FEISTAUER, LUIS HUMBERTO PINILLA VASQUEZ, LUIS FELIPE PINHEIRO SYM, JOSÉ EDUARDO VAZ GUIMARÃES, ROMERO COSTA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO FILHO, WONG KWONG KWAN, UILLIAN CORREIA GRANEMANN, SILVANA PULITA GIACOMET, SATURNINO SEGURA MARTINEZ, PALOMA BENGHI VENTURELLI CARDOSO, RENATO GUERRA MENDES, PEDRO ENRIQUE PINILLA SAAVEDRA, PEDRO ARMANDO PULITA GIACOMET, PAULO MARCELO PERIN, PAULA GUIMARÃES MALTA PRIORI, ANDRE VARINI MUTTI, BIOLINK PARTICIPAÇÕES LTDA, BERNADETE GUERREIRO E SEGURA, ARMANDO JOSÉ GIACOMET, ANTONIO TADEU GIACOMET, ANTONIO CARLOS FERREIRA TEIXEIRA, CÁSSIO BENGHI VENTURELLI,, ANA ÉRIKA BELO FREITAS LAMENHA, AMANDA ELISA PULITA GIACOMET MARQUES, ALINE FERNANDA SIMOES PIRES GIACOMET, ALEXANDRE JÚLIO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO, ADRIA FÁTIMA SIMÕES PIRES GIACOMET, JORGE LUIZ CAPRA, GELSON LUIZ ZARDO, JOÃO LUIZ PINTO DA NOBREGA, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO, JOÃO FRANCISCO DE ALMEIDA BRANDÃO, GERSON DE AQUINO LUCENA JÚNIOR, FÁBIO HENRIQUE CONOLLY GOMES, EVERTON SCHMIDT, EDUARDO SALDANHA DE ARRUDA FALCÃO, EDSON FERNANDO MENEZES DA SILVA, CONSTRUTORA SEGURA LTDA., CHRISTINA SCHMIDT GALLAS E MIRIAM BACKHEUSER

MAMBRINI

APELADA: BV DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA

COMARCA: SÃO PAULO

JUIZ PROLATOR: LUÍS FELIPE FERRARI BEDENDI

Requerimento de produção antecipada de provas. Sentença de extinção do processo, sem exame do mérito. Inconformismo dos requerentes. Não acolhimento. Quanto ao pedido de desistência da ação, em relação a um dos autores, o requerimento não foi apreciado na sentença e não houve embargos de declaração, para suprir omissão. Na interposição deste recurso, houve menção expressa a 49 apelantes, o que inclui a litisconsorte, sendo que a desistência dela não foi reiterada, no pedido recursal. No mérito, diante do previsto no regulamento do fundo de investimentos, de que os desentendimentos ou conflitos oriundos da interpretação e/ou implementação do disposto neste regulamento serão solucionadas por arbitragem, não há espaço para a pretensão de exibição de documentos, em juízo, sem o indispensável requisito da urgência. A medida pretendida (exibição de documentos) não se reveste de urgência para assegurar a instituição da arbitragem e nem se enquadra como medida preparatória à instauração do tribunal arbitral. Inviável a pretensão de produção antecipada de provas ou o debate sobre a higidez ou não da recusa à exibição, quando as partes elegem a arbitragem para dirimir conflitos. Precedentes do STJ. Extinção do processo mantida. Recurso desprovido.

VOTO Nº 37719

1. Trata-se de sentença que, em requerimento de produção antecipada de provas, extinguiu o processo, sem exame do mérito, "diante da falta de pressuposto processual de

validade [falta de competência ou jurisdição] e existência de cláusula arbitral, e o faço fundado no art. 485, IV e VII, do CPC". Confira-se fls. 1957/1961.

Inconformados, os requerentes relatam que todos (49 requerentes) são cotistas do Fundo de Investimento em Participações Nova Raposo - Multiestratégia (FIP Nova Raposo), o qual é gerido pela requerida, com finalidade de investimento e construção de empreendimento imobiliário (moradia popular) na rodovia Raposo Tavares. Esclarecem que a pretensão é de acesso a documentos relativos ao FIP Nova Raposo, visto que há "**fortes indícios** de que a Apelada violou seus deveres fiduciários na gestão e administração do FIP, além de atuar em conflito de interesses. Essas condutas levaram a uma redução no valor da cota de mais de 60%, uma queda absolutamente atípica para o mercado (fls. 454/456). Além de atípica, essa redução expressiva era também inesperada: todos os relatórios (fls. 436/453 e 712/720) da BV Asset eram otimistas, não indicavam quaisquer pontos de atenção ou desvalorização". Informam que, a par da queda abrupta do valor das cotas, a requerida noticiou a necessidade de promover reestruturação societária, com previsão de conclusão em 30 de junho de 2022, o que não se concretizou. Em síntese, questionam a extinção do processo, sob o argumento de que o requisito da urgência ainda se faz presente, pois a noticiada reestruturação societária ainda não foi concluída. Ademais, a despeito da convenção de arbitragem, dizem que "é possível o ajuizamento de ação de produção antecipada de provas sem a presença do requisito da urgência como medida preparatória

ao procedimento arbitral, o que não viola a competência da jurisdição arbitral, conforme reconhece a lei, a doutrina e o recente entendimento da C. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial deste E. TJSP". Afirmam que o regulamento do FIP Nova Raposo prevê a competência do poder judiciário, para analisar pleitos de cunho preparatório à instauração da arbitragem. Ressaltam que os cotistas têm direito de acessar informações e de fiscalizar a administração e gestão de terceiros sobre seu patrimônio. Ainda, argumentam que "eventual necessidade de perícia não obsta o direito das partes a acessarem os documentos e informações requeridas, já que a discussão dos autos tratar de direito autônomo à prova, nos termos do art. 381 e 399 do CPC" e que "a r. sentença não afastou o entendimento anterior consignado na decisão de fls. 835/838, no sentido de que a BV Asset tem o dever de exibir documentos aos cotistas, de modo que o óbice suscitado pela decisão é meramente formal. A Apelada tem o dever de exibir documentos e se nega veementemente a fazê-lo, a despeito da ordem judicial anteriormente exarada e dos deveres legais e fiduciários que assumiu. E essa é uma informação relevante, que não pode ser desconsiderada pelo E. TJSP no caso dos autos". Discorre a respeito do perigo de dano, pois "**a reestruturação societária está prestes a se concretizar** e até o momento os Apelantes não têm conhecimento dos fatos que levaram à necessidade desta reestruturação, tampouco dos seus reais impactos, o que os impede de instaurar eventual procedimento arbitral, apresentar reclamação à CVM ou até mesmo tomar outras medidas que visem a suspensão da reestruturação". Em seguida, falam sobre antecedentes fáticos à constituição do FIP Nova Raposo; a respeito da atuação da requerida na gestão e administração

do fundo; sobre a queda do valor da cota e a reestruturação societária pretendida e objeto de deliberação em assembleia extraordinária convocada para aprovação dessa reestruturação. Também detalham os fatos antecedentes e subsequentes à assembleia, especialmente a recusa da requerida à exibição de documentos. Especificamente como motivação para a reforma da sentença, salientam que a urgência na produção antecipada de provas é manifesta e, ainda que não houvesse urgência e a despeito da convenção de arbitragem, a tutela pretendida seria útil, nos termos do art. 381, do CPC, "para (a) viabilizar a solução do conflito através de acordo entre as partes (CPC, art. 381, II) ou, ainda, (b) quando o prévio conhecimento dos fatos for necessário para a análise da viabilidade da instauração do litígio ou para evitá-lo (CPC, art. 381, III). Ou seja, basta que o requerente demonstre minimamente a existência de interesse de sua parte na produção da prova para que possa ter a tutela perseguida". Por fim, pedem a reforma da sentença, "para que seja determinada a exibição dos documentos listados na planilha de fls. 1872/1873. Os Apelantes informam que formularão pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 1.012, § 3º, I do CPC" (fls. 1964/1993).

O preparo foi recolhido (fls. 1994/1995) e o recurso foi contrarrazoado (fls. 2003/2043).

O requerimento de antecipação da tutela recursal (Pedido n. 2292171-89.2022.8.26.0000) foi indeferido.

É o relatório, adotado, quanto ao mais, o da

sentença apelada.

2. Os apelantes requereram produção antecipada de provas, em 16 de maio de 2022, alegando recusa imotivada em prestar informações e exibir documentos, pelo adverso (BV Asset), que administra o fundo de investimento em participações FIP Nova Raposo, do qual eles são cotistas. Em síntese, relaram que, em janeiro de 2022, após o valor de mercado das cotas sofrer abrupta redução (mais de 60%), houve denúncia à CVM, para fins de "apuração de **indícios de *insider trading* entre a BV Asset e fundos de investimento privados** que reduziram sua participação no FIP Nova Raposo pouco antes da remarcação do valor da cota" (item 4, a fls. 8). À época, a adversa noticiou a necessidade de reestruturação societária do projeto e do investimento. Além disso, a contraparte informou que "**partes relacionadas** da BV Asset - isto é, outras pessoas e entidades do Grupo Votorantim - figuravam nas diferentes pontas do investimento, como **cotistas do fundo** e **emprestadores de recursos** (detentores do certificado de recebíveis imobiliários emitido sobre o empreendimento - 'CRI'). Essa reestruturação foi objeto da AGE de 21.03.22 e deverá se concretizar em 30.06.22, razão pela qual, como se verá, o pedido de exibição é formulado em caráter de urgência".

De acordo com a inicial, o regulamento do fundo contém cláusula compromissória arbitral, mas também assegura às partes o direito de requerer medidas urgentes, na Justiça Estatal, "para proteção ou salvaguarda de direitos ou de cunho preparatório previamente à instauração do Tribunal Arbitral. Essa hipótese

aplica-se **duplamente** a esta ação: ela é uma medida preparatória à instauração da arbitragem e, além disso, também se trata de medida de urgência" (item 90, a fls. 27/28).

Os documentos pretendidos estão relacionados a nos itens 113 e 114, a fls. 34/38. Houve requerimento de tutela de urgência, para pronta exibição da documentação, uma vez que: "A reestruturação societária aprovada na AGE deve ser efetivada até o dia 30.06.22 (doc. 13), de tal modo que os Requerentes precisam ter acesso aos documentos e esclarecimentos solicitados para que possam analisar as condições em que se deu a renegociação" (item 115, a fls. 38).

A decisão inaugural indeferiu a tutela de urgência (fls. 835/838), sucedendo-se pedido de desistência da ação, em relação à autora Paula Guimarães Malta Priori (fls. 845/847), o contraditório (fls. 850/893) e réplica (fls. 1851/1876).

Na sequência, em 16 de setembro de 2022, os apelantes noticiaram fato novo: a iminência da reestruturação societária, sendo que "os Cotistas ainda não possuem as informações e documentos pretendidos, que ratificarão que a BV Asset atuou em conflito de interesses e que houve falha de deveres na gestão e administração da BV", daí "reiteram os pedidos para que este MM. Juízo sentencie esta ação e (i) determine a busca e apreensão dos documentos requeridos, localizados no endereço da BV Asset (Avenida das Nações Unidas, n. 14.171, Torre A, 11º andar, Chácara Itaim, São Paulo/SP, CEP 04794-000), por meio de oficial de justiça; e (ii) fixe multa diária de R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (fls. 1951/1952).

A r. sentença apelada extinguiu o processo, sem exame do mérito, "diante da existência de cláusula arbitral", com a conclusão de que "qualquer litígio relativo à suposta má gestão do Fundo pela BV deverá ser submetido à arbitragem" e de que "deverá a parte autora postular a prova, ainda que de maneira antecipada, diretamente ao tribunal arbitral, já que este Juízo não tem jurisdição para apreciar (i) o litígio que sucederá a esta medida antecipatória; (ii) e a própria medida antecipatória, em razão da falta de urgência".

O inconformismo não comporta acolhida.

Inicialmente, no tocante ao pedido de desistência da ação, quanto à Paula Guimarães Malta Priori (fls. 845/847), é certo que o requerimento não foi apreciado na r. sentença, sendo que não houve embargos de declaração, para suprir a omissão. Não obstante, no ato de interposição deste recurso, houve menção expressa a "49 apelantes" (item 1, a fls. 1965), o que inclui a litisconsorte, sendo certo, ainda, que a desistência dela não foi reiterada, no pedido recursal.

Quanto ao cerne da irresignação, verifica-se que o regulamento do FIP Nova Raposo prevê que "desentendimentos ou conflitos oriundos da interpretação e/ou implementação do disposto neste Regulamento serão solucionadas por recurso à arbitragem", nos termos do art. 62, a fls. 332.

Em relação às medidas cautelares e de urgência, o art. 63, item x, do regulamento assim dispõe:

"**(x)** Cada uma das Partes da Arbitragem permanece com o direito de requerer, perante o Poder Judiciário, com o objetivo exclusivo de: (i) assegurar a instituição da arbitragem, (ii) obter medidas urgentes necessárias para proteção ou salvaguarda de direitos ou de cunho preparatório previamente à instauração do tribunal arbitral, e (iii) obter ou garantir a execução específica das disposições deste Regulamento, sem que isso seja interpretado como uma renúncia à Arbitragem. Quaisquer pedidos ou medidas implementados pelo Poder Judiciário deverão ser imediatamente notificados ao CCBC, devendo tal entidade informar ao Tribunal Arbitral, que poderá rever, conceder, manter ou revogar a medida de urgência solicitada. Para o exercício das citadas tutelas jurisdicionais, as Partes da Arbitragem elegem o Foro de São Paulo, Estado de São Paulo." (fls. 334/335, de origem)

Os quatro motivos apresentados pelos apelantes (itens 54 a 101, a fls. 1978/1992) não infirmam a solução adotada na r. sentença.

Explica-se.

Em relação à sugerida "urgência manifesta" (itens 55 a 71, das razões recursais, a fls. 1978/1981), os argumentos apresentados, em especial a indicação de que "**está em vias de se concretizar uma reorganização societária do empreendimento**, que impacta diretamente os Apelantes e que têm relação intrínseca com

esta ação. Os documentos pretendidos relacionam-se com essa reorganização" (fls. 1978), não convencem, porque a pretendida exibição não se reveste de urgência para assegurar a instituição da arbitragem e nem se enquadra como medida preparatória à instauração do tribunal arbitral.

A propósito, sem desprezar que a exibição dos documentos não perderá o objeto, caso tenha sido efetivada a reestruturação societária aprovada em assembleia, verifica-se que, após a reunião, os apelantes alegaram que a assembleia foi "conduzida de maneira absolutamente irregular. As ilegalidades foram tantas e tão escancaradas que causaram espanto nos Notificantes e seus patronos' (item 7, a fls. 491). Acontece que não há informação a respeito de requerimento de medidas de urgência, em juízo ou em procedimento arbitral, para eventualmente impedir efeitos da deliberação assemblear.

Na verdade, a exibição dos documentos não tem o condão de impedir a reestruturação aprovada na assembleia de cotistas. E, ao contrário do sugerido nas razões recursais (item 56, a fls. 1978), os documentos aqui pretendidos não são indispensáveis para instauração da arbitragem. Além disso, se a recusa administrativa, por parte da apelada, viola direitos dos cotistas ou desrespeita regras da CVM[1], forçoso reconhecer que está presente "desentendimentos ou conflitos oriundos da interpretação e/ou implementação do disposto neste Regulamento serão solucionadas

[1] Art. 1.368-F, do CC: O fundo de investimento constituído por lei específica e regulamentado pela Comissão de Valores Mobiliários deverá, no que couber, seguir as disposições deste Capítulo

por recurso à arbitragem", como previsto no regulamento, daí a constatação de que, sem a urgência, não compete ao Judiciário dirimir a controvérsia sobre a higidez ou não das justificativas para a recusa, como pretendem os apelantes (itens 88 a 94, a fls. 1987/1990).

Apenas para ilustrar essa controvérsia, veja-se que parte das justificativas está assentada na alegação de que alguns dos documentos não são comuns às partes (cotistas e o fundo) e tem proteção legal (sigilo).

Ainda, contraditoriamente, ora os apelantes dizem que "precisam analisar os documentos em questão para confirmar se houve violação a deveres fiduciários, se a BV Asset atuou em conflito de interesses, se as perspectivas são mesmo efetivas para recuperação do investimento e se existem contratos ou tratativas que amparem a reestruturação proposta" (item 67, a fls. 1980), ora o conflito de interesses já foi confessado pela contraparte (item 71, a fls. 1981).

Em resumo, não há como atrelar o requisito da urgência à pretensão (exibição de documentos) direcionada à Justiça Estatal.

Outrossim, os apelantes também defendem que o requisito da urgência não é essencial, na hipótese de produção antecipada de provas, invocando o disposto no art. 381, III, do CPC (itens 72 a 87, fls. 1982/1986).

Acontece que, de acordo com o disposto no art. 63, item x, do regulamento, o prévio acesso ao Judiciário está restrito ao "**objetivo exclusivo** de: (i) **assegurar a instituição da arbitragem**, (ii) **obter medidas urgentes necessárias para proteção ou salvaguarda de direitos ou de cunho preparatório previamente à instauração do tribunal arbitral**, e (iii) **obter ou garantir a execução específica das disposições deste Regulamento**, sem que isso seja interpretado como uma renúncia à Arbitragem" (ênfase não original).

O regulamento não prevê o acesso ao Judiciário, para fins de "prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação" (art. 381, III, do CPC), sendo certo que, se houvesse urgência na exibição de documentos, o pedido seria contemplado como medida de urgência e acautelatória, como indicado no aludido dispositivo do regulamento e na legislação de regência (art. 22-A, *caput* , da Lei de Arbitragem).

Em realidade, com a exibição pretendida em juízo os apelantes buscam antecipar a discussão e a fase probatória do procedimento arbitral.

Essa pretensão não pode ser admitida, conforme assentado em paradigma julgado pelo STJ (REsp 2.023.615-SP, 3ªa T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 14.03.2023) cujos excertos relevantes da ementa são reproduzidos:

"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 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.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

4.2 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."

Em julgado recente, dirimindo conflito negativo de competência, o STJ referendou essa posição, sintetizando, na ementa, que: "A produção antecipada de prova se encontra dissociada do requisito da urgência e do ajuizamento de outra demanda judicial (preparatória ou incidental), consagrando-se, na prática, um direito autônomo a prova, mecanismo disponibilizado para melhor conhecimento dos fatos, com potencial, inclusive, para evitar o ajuizamento de uma desnecessária futura demanda (art. 381, III, do CPC/2015)" e que "Em razão da mudança implementada pelo diploma processual civil, fez-se necessária uma interpretação adequada do art. 22-A da Lei nº 9.307/1996, diante da possibilidade de as partes vinculadas por compromisso arbitral recorrerem ao Poder Judiciário, antes de instituída a arbitragem, apenas para a concessão de medida cautelar ou de urgência, hipóteses que em nada se confundem com aquelas previstas nos incisos II e III do art. 381 do CPC/2015 (prova antecipada para viabilizar a composição amigável ou para evitar ajuizamento de ação)" (CC 197.434-SP, 2ª Seção, Rel. Min. Ministro Moura Ribeiro, j. em 05.10.2023).

Essa é exatamente a hipótese dos autos, como foi irrepreensivelmente detectado na r. sentença apelada: "as outras hipóteses de cabimento da produção antecipada de provas viabilidade de autocomposição ou prévio conhecimento dos fatos não justificam a propositura de um procedimento cautelar pré-arbitral em razão, justamente, da ausência de urgência. Nessas situações, o procedimento

deve ser proposto diretamente perante o tribunal arbitral".

Ainda nesse particular, os julgados da 1ª CRDE mencionados pelos apelantes não tem efeito vinculante, não se amoldam ao caso, visto que a exibição de documentos, repisa-se, não se enquadra como medida preparatória (indispensável ou essencial) à instauração da arbitragem.

No mais, ante a conclusão de que não se sustenta a alusão a "direito autonômo à prova" (ou exibição de documentos) quando as partes elegem a arbitragem para dirimir conflitos e desentendimentos oriundos da interpretação ou implementação do regulamento do fundo de investimentos, irrelevante debater se será pertinente, ou não, a produção de prova pericial, para a aferição de direitos.

Em suma, é caso de ratificação do decreto de extinção do processo, nos termos do art. 485, IV e VII, do CPC. Como corolário legal (art. 85, § 11, do CPC), a verba honorária fica majorada, de R$ 2.890,60, para R$ 3.200,00.

3. Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso. É o voto.

DES. GRAVA BRAZIL - Relator