**Registro: 2025.0000235455**

# ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005319-29.2024.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante BOTAFOGO FUTEBOL CLUBE, é apelado BOTAFOGO FUTEBOL S.A..

**ACORDAM**, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AZUMA NISHI (Presidente sem voto), RUI CASCALDI E TASSO DUARTE DE MELO.

São Paulo, 12 de março de 2025

**J.B. PAULA LIMA**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**

**Apelação Cível nº 1005319-29.2024.8.26.0506**

**Comarca: Ribeirão Preto (Vara Regional de Competência Empresarial e de Conflitos de Arbitragem)**

**Apelante: Botafogo Futebol Clube**

**Apelada: Botafogo Futebol S/A**

**Voto nº 30.537**

**APELAÇÃO. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. MANUTENÇÃO. JURISDIÇÃO ESTATAL, ANTES DA INSTITUIÇÃO DA ARBITRAGEM, EXCEPCIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 22-A DA LEI Nº 9.307/1996. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA NEM SEQUER ALEGADA. PRINCÍPIO KOMPETENZ-KOMPETENZ. RECURSO DESPROVIDO.**

**Apelação. Ação de produção antecipada de provas. Convenção de arbitragem. Extinção do processo, sem resolução do mérito. Manutenção. Jurisdição estatal, antes da instituição da arbitragem, excepcional. Inteligência do 22-A da Lei nº 9.307/1996, também aplicável às ações de produção antecipada de provas. Precedente do STJ. Situação de urgência sequer alegada. Eventual ausência de recursos para o custeio do procedimento arbitral insuficiente para afastar a convenção de arbitragem avençada. Princípio kompetenz-kompetenz.**

**Recurso desprovido.**

Trata-se de apelação contra a sentença, proferida em ação de produção antecipada de provas, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, dada a existência de convenção de arbitragem.

Apela a autora, argumentando que é acionista majoritária da sociedade ré; que pretende a exibição de documentos relacionados à atividade; que o acordo de acionistas também previu, na cláusula 13.1.2, a possibilidade de ingresso de ação judicial; que se admite o ingresso da ação de produção antecipada de provas, independentemente da urgência do pedido; que a instituição de arbitragem seria extremamente onerosa, aplicável o princípio do acesso à justiça.

Contrarrazões a fls. 139/145.

**É o relatório.**

De saída, indefiro o requerimento de designação de audiência de conciliação.

O ato processual é desnecessário, em vista da possibilidade de composição extrajudicial das partes.

A autora, recorrente, ingressou com ação de produção antecipada de provas visando à exibição de documentos pela parte contrária, da qual é acionista majoritária.

Contudo, o Estatuto Social da ré, em seu artigo 34, elegeu o Juízo Arbitral para dirimir *"toda e qualquer controvérsia e/ou disputa, incluindo as disputas relacionadas à rescisão ou suposto descumprimento deste Estatuto Social que possam surgir entre os Acionistas, ou entre os Acionistas e a Sociedade, emergente ou relacionada ao Estatuto Social e/ou documentos, anexos ou acordos a ele relacionados"* (fl. 26).

Já a cláusula 13.1.2 do Acordo de Acionistas, mencionada pela recorrente, autorizou os acionistas a exigirem judicialmente apenas e tão somente *"(i) a suspensão ou a anulação de deliberação de Assembleia Geral ou de Reunião do Conselho de Administração em que tenha sido aceito voto proferido em infração do disposto neste Acordo, e (ii) o suprimento judicial da vontade de Acionista ou do membro do Conselho de Administração em caso de recusa de exercer o direito de voto e/ou cumprir qualquer obrigação prevista nesse acordo"*, hipóteses que não amparam a pretensão inicial e, bem por isso, são inaplicáveis ao caso em apreço.

Ajustada convenção de arbitragem, a jurisdição estatal dá-se em situações excepcionais, autorizadas pelo ordenamento jurídico.

Antes da instituição da arbitragem, estabeleceu a Lei nº 9.307/1996, no seu artigo 22-A, que *"as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência"*.

A intervenção do Poder Judiciário, portanto, exige a situação de urgência, consubstanciada no risco de dano à parte ou perigo ao resultado útil do procedimento arbitral, aqui nem sequer alegada pela recorrente.

A ação de produção antecipada de provas não escapa a

tal lógica, conforme recentemente assentou o Egrégio 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 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 II 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 n. 2.023.615/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 14/03/2023)

No mais, a simples alegação da recorrente no sentido de que não dispõe de recursos para arcar com o custeio do procedimento arbitral, de elevado valor, não é suficiente para afastar a convenção de arbitragem, a qual voluntariamente avençou, na qualidade de acionista majoritária da ré.

Anoto, nessa linha, a incidência na causa da regra *kompetenz-kompetenz*, sedimentada pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE FALSIDADE CUMULADA COM EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTRATOS. EXISTÊNCIA,*

*VALIDADE E EFICÁCIA. ASSINATURA. FALSIDADE. ALEGAÇÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL. KOMPETENZ-KOMPETENZ.*

*1. Cinge-se a controvérsia a definir se o juízo estatal é competente para processar e julgar a ação declaratória que deu origem ao presente recurso especial tendo em vista a existência de cláusula arbitral nos contratos objeto da demanda.*

***2. A previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.***

*3. A consequência da existência do compromisso arbitral é a extinção do processo sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VII, do Código de Processo Civil de 1973. 4. Recurso especial provido"*

(REsp n. 1.550.260/RS, Rel. Min. Ricardo Villas

Bôas Cueva, j. 12.12.2017)

Por esse quadro, efetivamente, não há jurisdição estatal para dirimir a lide instalada, de modo a sentença, ao extinguir o processo sem resolução de mérito, merece manutenção.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Condeno a autora ao pagamento de honorários de sucumbência ao advogado da parte adversa – constituído após a sentença, que fixo, por equidade, em R$ 2.000,00 (dois mil reais).

**J. B. PAULA LIMA**

**– RELATOR –**