

RECURSO ESPECIAL Nº 2.023.615 - SP (2022/0272239-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : RENOVA ENERGIA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : RENOVA ENERGIA S/A
ADVOGADOS : RAFAEL BARUD CASQUEIRA PIMENTA - RJ142307
OCTAVIO WEICKER VALVERDE GUTIERREZ - SP451967
RECORRIDO : BLUE MOON FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO -
CREDITO PRIVADO - INVESTIMENTO NO EXTERIOR
RECORRIDO : PAULO DE ALMEIDA NOBRE
RECORRIDO : CÍCERO KAZUTOSHI SHIMANO
RECORRIDO : NELSON BIZZACCHI SPINELLI
RECORRIDO : STAR TWO FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO
CRÉDITO PRIVADO INVESTIMENTO NO EXTERIOR
RECORRIDO : SANTA BARBARA FUNDO DE INVESTIMENTO EM AÇÕES
RECORRIDO : SANTA BARBARA FUNDO DE INVESTIMENTO EM
PARTICIPAÇÕES
RECORRIDO : TERESA CRISTINA DE AZEVEDO ANTUNES
ADVOGADOS : MARCIO LOBIANCO CRUZ COUTO - RJ119515
EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES -
SP275372
THIAGO CASTANHEIRO STRUZANI - SP311532
IAGO DO COUTO NERY - SP274076
RECORRIDO : JD PARTICIPACOES LTDA.
RECORRIDO : JOÃO EDUARDO PIRES PINHEIRO DE LIMA
RECORRIDO : LASAR SEGALL NETO
RECORRIDO : LESLEY SCARIOLI JUNIOR
RECORRIDO : PEDRO CONDE FILHO
RECORRIDO : SUELY DE OLIVEIRA PIRES
RECORRIDO : TECA 2 FUNDO DE INVESTIMENTO DE ACOES -
INVESTIMENTO NO EXTERIOR
ADVOGADOS : MARCIO LOBIANCO CRUZ COUTO - RJ119515
EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES -
SP275372
IAGO DO COUTO NERY - SP274076

EMENTA

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 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

Superior Tribunal de Justiça

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.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (art. 162, § 4º do RISTJ).

Brasília (DF), 14 de março de 2023 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2023615 - SP (2022/0272239-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : RENOVA ENERGIA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : RENOVA ENERGIA S/A
ADVOGADOS : RAFAEL BARUD CASQUEIRA PIMENTA - RJ142307
OCTAVIO WEICKER VALVERDE GUTIERREZ - SP451967
RECORRIDO : BLUE MOON FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO -
CREDITO PRIVADO - INVESTIMENTO NO EXTERIOR
RECORRIDO : PAULO DE ALMEIDA NOBRE
RECORRIDO : CÍCERO KAZUTOSHI SHIMANO
RECORRIDO : NELSON BIZZACCHI SPINELLI
RECORRIDO : STAR TWO FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO
CRÉDITO PRIVADO INVESTIMENTO NO EXTERIOR
RECORRIDO : SANTA BARBARA FUNDO DE INVESTIMENTO EM AÇÕES
RECORRIDO : SANTA BARBARA FUNDO DE INVESTIMENTO EM
PARTICIPAÇÕES
RECORRIDO : TERESA CRISTINA DE AZEVEDO ANTUNES
ADVOGADOS : MARCIO LOBIANCO CRUZ COUTO - RJ119515
EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES -
SP275372
THIAGO CASTANHEIRO STRUZANI - SP311532
IAGO DO COUTO NERY - SP274076
RECORRIDO : JD PARTICIPACOES LTDA.
RECORRIDO : JOÃO EDUARDO PIRES PINHEIRO DE LIMA
RECORRIDO : LASAR SEGALL NETO
RECORRIDO : LESLEY SCARIOLI JUNIOR
RECORRIDO : PEDRO CONDE FILHO
RECORRIDO : SUELY DE OLIVEIRA PIRES
RECORRIDO : TECA 2 FUNDO DE INVESTIMENTO DE ACOES -
INVESTIMENTO NO EXTERIOR
ADVOGADOS : MARCIO LOBIANCO CRUZ COUTO - RJ119515
EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES -
SP275372
IAGO DO COUTO NERY - SP274076

EMENTA

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 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.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por Renova Energia S.A. – Em Recuperação Judicial –, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional em contrariedade a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Subjaz ao presente recurso especial ação de produção antecipada de provas com pedido de tutela cautelar de urgência promovida por Blue Moon Fundo de Investimento Multimercado Crédito Privado Investimento no Exterior e Outros contra Renova Energia S.A. – Em Recuperação Judicial –, **tendo como "objetivo precípua a produção antecipada de provas, com fundamento no art. 381, incisos II e III, do Código de Processo Civil**, por meio da qual os Autores [na qualidade de acionistas minoritários da companhia demandada] desejam tomar conhecimento, mediante a apresentação de documentos e realização de prova pericial, dos fatos verdadeiramente ocorridos na RENOVA, correlacionados à atuação, supostamente criminoso, praticada por seus Administradores e, à época integrantes do Bloco de Controle" (e-STJ, fl. 3).

A pretensão, segundo alegado, decorre dos fatos e documentos levados a público no âmbito da Operação "E o vento levou", deflagrada pela Polícia Federal e o Ministério Público Federal, os quais dão conta de que "os Administradores e Diretores indicados pelo Bloco de Controle da RENOVA teriam promovido desvios de recursos da Companhia, e em prejuízo desta e de seus acionistas" (e-STJ, fl. 4); [...] dos valores aportados pela CEMIG na RENOVA (cerca de R\$ 810 milhões), pelo menos R\$ 115.000.000,00 (cento e quinze milhões de reais) foram desviados dos cofres da Companhia, em benefício de terceiros, por meio de superfaturamento de contratos e antecipação de pagamentos por serviços jamais executados" (e-STJ, fl. 4).

Os autores afirmaram terem notificado a companhia demandada para a apresentação voluntária dos documentos, a qual, entretanto, recusou-se sob o argumento de que os requerentes não possuíam o quórum de 5% (cinco por cento) do capital social e de que "a suposta investigação interna [...] ainda não foi concluída" (e-STJ, fl. 20). Sustentaram, todavia, que, em se tratando de direitos subjetivos dos acionistas, não se submetem a nenhum quórum quantitativo.

Pretenderam, "diante do confessado cometimento de crime (ao menos por parte do ex-Diretor Jurídico, Ricardo Assef)", apurar, mediante a análise de documentos, a ocorrência (ou não) e a extensão dos prejuízos causados à Companhia e aos acionistas, pelos administradores, bem como eventuais interesses da CEMIG diante desses supostos eventos ilegais e criminosos" (e-STJ, fl. 23).

Defenderam o processamento de ação de produção antecipada de provas pela via judicial, com ou sem pedidos cautelares em seu bojo, independentemente da

existência de cláusula compromissória arbitral.

Por fim, os autores teceram os seguintes pedidos:

i. seja deferido o pedido cautelar de arresto da documentação listada no item iii, (a) e subitens, (b), (c) e (d), abaixo, a ser realizada na sede da RENOVA, localizada na Avenida Roque Petroni Júnior, 850, 14º andar, Jd. das Acácias, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, CEP: 04707-000;

ii. ainda em sede cautelar, a determinação de que a Companhia se abstenha de promover ou concluir a alienação de seus ativos permanentes e investimentos, especialmente dos Complexos Eólicos e PCHs, incluindo o Complexo Eólico Alto Sertão III, independentemente do aval da ANEEL para a venda à AES Tietê, até que seja realizada a perícia na documentação arrestada (ou apresentada, na remota hipótese de indeferimento da tutela requerida na letra “a” acima), bem como, por meio desta, comprove-se a inocorrência de prejuízos à companhia e aos acionistas;

(i) tal medida, ressalte-se, se faz necessária, para garantir que não sejam realizadas, mais uma vez, alienações de ativos da RENOVA, a preços absurdamente abaixo de seu real valor e/ou, ainda, que possam ser utilizados para a consecução (ou acobertamento) de práticas escusas, ou que atendam apenas a agenda do Bloco de Controle (CEMIG, LIGHT e RR Participações), em prejuízo dos demais acionistas.

iii. na remota hipótese de indeferimento da tutela requerida na letra “a”, acima, **seja determinada a apresentação da seguinte documentação:**

(a) Listagem contendo a relação de todos os negócios firmados pela Companhia, suas controladas e subsidiárias, entre 01 de janeiro de 2014 até a presente data, englobando os contratos listados abaixo:

(i) Cópia dos contratos de aquisição de equipamentos ou serviços, cujo valor total supere R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), assim considerado o valor total do contrato ou o valor da soma das ordens de serviços e seus respectivos comprovantes de pagamento;

(ii) Cópia de todo e qualquer contrato, independente do valor, eventualmente firmados com partes relacionadas, bem como com as partes indicadas na investigação em andamento, bem como os eventuais comprovantes de pagamento;

(iii) Cópia dos contratos de mútuo firmados com acionistas e administradores;

(iv) Cópia dos contratos de aquisição de participação societária e investimentos;

(v) Cópia dos contratos de locação firmados com os proprietários das terras em que estão instalados os Parques Eólicos, além das PCHs operados pela Companhia, bem como seus respectivos comprovantes de pagamentos;

(vi) Cópia dos Compromissos bancários firmados pela Companhia para captação de valores (empréstimos, financiamentos, etc.), bem como os respectivos comprovantes de pagamento ou liquidação;

(vii) Cópia dos contratos de Venda dos ativos da Companhia, em valores superiores a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), a exemplo das PCHs, parques Eólicos Sertão II e Sertão III, dentre outros;

(viii) Cópia do Contrato firmado com a empresa “Kroll Inc.”, bem como os respectivos comprovantes de pagamentos;

(ix) Cópia dos Contratos firmados com escritórios de advocacia, bem como o relatório atualizado dos processos ou projetos desenvolvidos com envolvimento destes, além dos respectivos comprovantes de pagamentos;

(x) Cópia dos Livros Societários, bem como cópia das manifestações de voto e protesto dos acionistas e administradores, em assembleias gerais ordinárias e extraordinárias, bem como em reuniões de conselho, desde 01 de janeiro de 2014 a 31 de dezembro de 2018; e

(xi) Comprovação da destinação e uso das reservas da companhia, desde 01 de janeiro de 2014 a 31 de dezembro de 2018.

(b) Relação e disponibilização da cópia dos documentos de contratação da Diretoria Estatutária ou CLT, bem como os comprovantes de pagamentos de pro labore, premiações, bonificações, dentre outros repasses de valores eventualmente realizados em favor destes, durante o período de 01 de janeiro de 2014 a 31 de dezembro de 2018;

(c) Cópia dos relatórios preliminares e eventuais relatórios finais de investigação interna na RENOVA, suas controladas e/ou subsidiárias, bem como de sua controladora CEMIG, acerca das operações apontadas como criminosas, pela PF e MPF, na operação “E o vento levou”, envolvendo Diretores, acionistas e membros do conselho da RENOVA, de suas controladas e subsidiárias.

(d) Cópia dos relatórios preliminares e eventuais relatórios de investigação interna na RENOVA, suas controladas e/ou subsidiárias, bem como em sua controladora CEMIG, acerca das demais operações realizadas com envolvimento das pessoas listadas na operação “E o vento levou”, com a indicação de todas as irregularidades identificadas e seus respectivos responsáveis.

iv. a determinação de realização de perícia na documentação apresentada, a fim de apurar a ocorrência de prejuízo à RENOVA e/ou aos acionistas, bem como determinar o montante do prejuízo apurado.

Renova Energia S.A. – Em Recuperação Judicial –, em sua peça defensiva, infirmou integralmente a pretensão posta na exordial (e-STJ, fls. 265-290).

Em preliminar, a demandada aduziu exceção de jurisdição arbitral, aduzindo que (e-STJ, fl. 268):

A demanda proposta não é da competência do Poder Judiciário, uma vez que **(i)** os Autores decidiram ajuizar ação autônoma de produção de provas, com fundamento no art. 381, III, do CPC, cuja competência é arbitral; e, ainda que assim não fosse, **(ii)** não há nenhuma urgência no pedido de produção antecipada de provas formulado pelos Autores a ponto de justificar a excepcional e imediata intervenção do Poder Judiciário em caráter acautelatório – a maior parte dos fatos sobre os quais se pretende produzir a prova pleiteada remonta a 2014 (fls. 15), o que por si só é suficiente para demonstrar a ausência de *periculum in mora*.

Frisou, ainda, que os autores pedem o “arresto” – para fins de produção antecipada de provas – de todos os documentos da Companhia desde 2014 até a

presente data, sem nenhuma especificação mínima, o que evidencia a inépcia da inicial.

Sustentou, também, que o pedido de exibição por inteiro dos documentos da companhia, por força do disposto no art. 105 da Lei n. 6.404/1976, depende da comprovação, pelos autores, do requisito da titularidade de pelo menos 5% do capital social, requisito, na hipótese, não observado.

Ressaltou que o art. 109, III, da Lei nº 6.404/1976 estabelece que o direito de fiscalização deve ser exercido precisamente “na forma prevista nesta lei”, qual seja, em três dispositivos, especificamente: "(i) art. 157 da Lei nº 6.404/76, em especial a alínea 'e' do § 1º do art. 157, que estabelece as condições para o fornecimento de informações sobre quaisquer atos ou fatos relevantes nas atividades da companhia – direito que deve ser exercido por ocasião da realização da assembleia geral ordinária, quando os administradores prestam contas de seus atos; (ii) art. 163 da Lei nº 6.404/76, que prevê a instalação de Conselho Fiscal; e (iii) art. 105 da Lei nº 6.404/76, que trata da ação de exibição" (e-STJ, fl. 274).

Reafirmou a inexistência do interesse de agir do pedido de arresto, o qual, na sistemática do CPC/2015, trata de medida de apoio à execução, do que não se cogita até o presente momento.

Por fim, teceu considerações quanto à ausência de urgência da medida de exibição de documentos e ao descabimento do pedido genérico e infundado de “proibição de venda de ativos”, que não pode ser deferido, sob pena de inviabilização da própria atividade da companhia.

Em primeira instância, o Juízo da 2ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem, acolheu a preliminar de exceção de jurisdição arbitral e determinou a extinção do processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 485, IV, do CPC/2015, sob a seguinte fundamentação (e-STJ, fls. 436-440):

Em que pese às fls. 419 (item "13") os autores tenham indicado a existência da urgência, a análise da petição inicial demonstra que a demanda está fundada nas hipóteses dos incisos II e III do art. 381 do CPC, como se observa da petição inicial, *vebis*:

"Trata-se de pedido para produção antecipada de provas, com fundamento no art. 381, incisos II e III, do Código de Processo Civil ("CPC")², por meio da qual os Autores desejam tomar conhecimento, mediante análise documental e pericial, dos fatos verdadeiramente ocorridos na RENOVA, correlacionados à atuação, supostamente criminosa, praticada por seus Administradores e integrantes do Bloco de Controle, a saber:

[...]

Como se observa, a o CPC de 2015 não qualifica a produção antecipada de provas como medida cautelar, constituindo direito autônomo, independentemente da eventual existência de perigo da demora.

Aliás, a inovação especialmente introduzida pelos incisos II e III contempla mecanismo eficiente no sentido de evitar o ajuizamento de demandas desnecessárias, facilitando a pacificação social.

Entretanto, considerando as peculiaridades do caso concreto, há limitação para a intervenção do Poder Judiciário, inclusive com fundamento nos incisos II e III, do art. 381, do CPC.

É que o artigo 59 do estatuto da companhia prevê a solução de conflitos por meio de arbitragem (fls. 366/367).

E o art. 22-A da Lei nº 9.307/96 estabelece de forma expressa os limites para a atuação do Poder Judiciário quando as partes pactuam a solução de conflitos por meio de arbitragem, sendo pressuposto (i) que o tribunal não tenha sido instituído e (ii) que haja a necessidade da concessão de medida cautelar ou de urgência.

Assim determina o referido artigo de lei, em seu *caput*:

"Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência" (grifado).

Por consequência, as hipóteses de cabimento da produção antecipada de provas previstas nos incisos II e III 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.

Em que pese tal raciocínio possa eventualmente parecer formalista e contrário à economia processual, há que se reconhecer a inexistência de jurisdição, o que é insuperável.

Mais ainda, o entendimento ora adotado privilegia a autonomia privada e o *pacta sunt servanda*, não sendo possível que as partes optem livremente pelas circunstâncias em que melhor convém a submissão (ou não) do litígio ao poder judiciário.

Irresignados, os autores interpuseram recurso de apelação, ao qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conferiu [parcial] provimento para, reconhecendo a competência da Justiça estatal, e, por reputar a causa madura, julgar [parcialmente] procedente o pedido de produção antecipada de prova para deferir (e-STJ, fl. 618):

a) a apresentação aos acionistas apelantes dos documentos listados no item "iii" do título "4. DOS PEDIDOS" de sua petição inicial (fls. 29/31), ressalvado o disposto no art. 100 e seu § 1º da Lei das Companhias;

b) bem assim a realização da perícia que pedem no item "iv" (fl. 31). Ressalva-se que a exibição (letra "a") será feita, em caso de impugnação específica da companhia apelada a um ou mais documentos, sob o crivo do ilustre Juízo de Direito a quo. A decisão de eventual impugnação levará em conta a pertinência do documento para prova dos fatos relatados na petição inicial, relacionados aos crimes confessados pelo diretor delator e aos alegados indícios de que o bloco de controle da companhia e seus

administradores teriam desviado recursos sociais.

Registre-se que o Tribunal de origem, na oportunidade, julgou extintos os pedidos de arresto dos livros da companhia e de proibição da alienação das ações do bloco de controle por falta de interesse de agir.

O julgado recebeu a seguinte ementa (e-STJ, fls. 89-94):

Produção antecipada de provas, ajuizada por acionistas minoritários contra companhia. Ação extinta, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual em razão de haver cláusula compromissória no estatuto social da ré. Apelação dos autores.

Falta de interesse processual na busca e apreensão dos livros sociais reconhecida. Do § 1º do art. 100 da Lei 6.404/76, decorre o dever legal da ré de emitir certidões dos assentamentos em seus livros a qualquer pessoa, desde em defesa de direitos ou busca de esclarecimento.

Falta de interesse processual na tutela provisória para obstar alienação de ações, pois estranha ao objeto de produção antecipada de provas.

Direito de acionista minoritário ao prévio conhecimento de eventuais prejuízos causados por ilícitos de controlador em conluio com administradores da companhia, com intuito de formar sua convicção sobre haver, ou não, pretensão indenizatória contra tais agentes, e/ou contra a própria companhia, possibilitando, ademais, às partes avaliar seu interesse em eventual auto composição (CPC, art. 381, II e III).

Previsão legal expressa da legitimidade do acionista minoritário para demandar indenização ao controlador, bastando caucionar eventual sucumbência (art. 246, “caput” e § 1º, “b”, Lei 6.404/1976), bem assim aos administradores, em caso de inércia da companhia ou por prejuízo próprio (art. 159, §§ 3º e 7º, do mesmo diploma). Direito de acionista de fiscalizar (art. 109,III) “individual e independentemente do número de ações possuídas pelo acionista, no capital social”. Direito “inerente à própria essência do contrato de sociedade”, portanto intangível. Doutrina de MODESTO CARVALHOSA.

Não bastasse isto, dado o grau de degradação hoje conhecido do trato dos dinheiros públicos, notórias as dificuldades e conhecida a insuficiência da mera aplicação da Lei das Companhias para coibir a prática de delitos como os que os acionistas minoritários buscam conhecer fundo com o ajuizamento de produção antecipada de provas, foi em boa hora editada a Lei Anticorrupção (nº 12.846/2013), que coloca o País, nesse campo, na senda das nações mais desenvolvidas. Responsabilidade civil societária pelos atos antissociais de que se trata (desvios de recursos e afronta à moralidade). Necessário diálogo entre as diferentes fontes legais, no caso, a Lei das Anônimas, o Código Civil e a Lei Anticorrupção, esta última combinada, ainda, com a Lei da Ação Civil Pública por Danos Causados aos Investidores no Mercado Mobiliário (nº 7.913/89). Doutrina de CLÁUDIA LIMA MARQUES.

Parágrafo único do art. 116 da Lei 6.404/76, que cuida dos deveres dos controladores para com os demais acionistas, dentre eles os de lealdade e responsabilidade, em especial “frente a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender” de “fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social” Norma legal

aberta que não se pode aplicar senão a partir de leitura conjunta com as regras de direito positivo normativas de outras disciplinas do direito.

Lei Anticorrupção das Empresas que, ao tratar da responsabilidade civil das pessoas jurídicas, não mais fez do que explicitar o que se já continha nos princípios gerais de direito "honeste vivere", "alterum non lædere" e "suum cuique tribuere", além de revelar o que decorre do próprio direito de propriedade (Constituição Federal, art. 5º,XXII) e também seguir na linha do que já está em dispositivos de Direito Civil (fonte subsidiária do Direito Comercial), "v. g.",no Código Civil, os arts. 421 (função social do contrato), 422 (boa-fé contratual), 186 (dever de reparar o ilícito correspondente ao art. 159 do Código Beviláqua). Lei da Ação Civil Pública por Danos Causados aos Investidores no Mercado Mobiliário. Previsão de responsabilidade objetiva da própria companhia por ilícitos oriundos de "operação fraudulenta, prática não equitativa, manipulação de preços ou criação de condições artificiais de procura, oferta ou preço de valores mobiliários, omissão de informações relevante por parte de quem estava obrigado a divulgá-la, bem como sua prestação de forma incompleta, falsa ou tendenciosa". Doutrina de MODESTO CARVALHOSA e FERNANDOKUYVEN. Diploma complementar que veio a combater a insuficiência dos meios usuais de tutela do investidor em ações e outros valores mobiliários, notoriamente hipossuficientes frente às todas poderosas companhias. Doutrina de JOÃO RICARDO FRAGAVIEIRA. Proteção ao acionista investidor ligada a seu direito de ter acesso a todas as informações relevantes.

Companhia que está sendo investigada pela Polícia Federal e pelo Ministério Público na denominada operação "E o vento levou". Ampla transparência que, além de resguardar direitos dos acionistas, inibir á eventuais práticas delituosas da espécie das que ora se investigam.

*Responsabilidade solidária do sócio controlador, e de todos os partícipes do ato fraudulento, pelas perdas e danos sofridas pelo minoritário. **O minoritário, na demanda contra ato de abuso de controle do majoritário, não precisa adentrar em prova de índole subjetiva; é suficiente que traga aos autos ato que importe em objetiva demonstração do dano. Basta, no exame do ato do sócio administrador, perquirir a existência de "un valore oggettivo e non sogettivo". O prejuízo sofrido pelo sócio ou por terceiro é imputável "alla società", mas suas consequências - ressarcimento aos prejudicados - recaem também "a carico dell'amministratore" agente. Noutras palavras, respondem o administrador "e la società con lui" pelo ato doloso ou culposo, ressalvada a hipótese de culpa levíssima (GIUSEPPE RAGUSA MAGGIORE).***

A cláusula compromissória, mesmo se não fosse o caso de urgência, não afastaria a competência estatal para a produção antecipada de provas. Doutrina de MAZZOLA e ASSIS TORRES. Nesta demanda, o juiz não se pronunciará "sobre a ocorrência ou a inoocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas" (art. 382, § 2º); não é possível saber, de antemão, quem irá se beneficiar da respectiva prova; e, sob o prisma da análise econômica do direito e da eficiência processual norma estruturante do processo civil (art. 8º do CPC/15), a medida é fundamental para reduzir os notórios e elevados custos de procedimento arbitral. Sigilo do negócio que não obsta a exibição dos documentos. Exame de efeitos de atos de corrupção cuja investigação pela Polícia Federal e pelo Ministério é notória, o que também leva o

Tribunal a deliberar no sentido de amplo acesso à documentação pelos interessados. Pleno “controle social” do que se passa no seio das companhias. Doutrina de MODESTO CARVALHOSA.

Pedido de recuperação judicial, ajuizado pela companhia. Outro fundamento por si só suficiente para que se afirme o dever de informar, dados os elevados padrões de “disclosure” que se devem impor a devedores que se beneficiam do regime recuperacional da Lei 11.101/2005. Amplo fornecimento de informações que serve como mecanismo de proteção contra abusos e condutas ilegais. Doutrina de SHEILA CHRISTINA NEDER CERZETTI, EMANUELLE URBANO MAFFIOLETTI, FERNANDA NEVES PIVA e GUILHERME SETOGUTI. Reforma da sentença recorrida. Apelação a que se dá provimento.

Opostos embargos de declaração (e-STJ, fls. 635-640), estes foram rejeitados (e-STJ, fls. 642-650).

Em contrariedade ao aresto, Renova Energia S.A. – Em Recuperação Judicial – interpõe o presente recurso especial, em que aponta, além de dissenso jurisprudencial, a violação dos seguintes dispositivos legais, com a correlata argumentação:

a) arts. 159, §§ 3º e 7º, e 246, § 1º. "b", da Lei das S.A. Defende que o direito de fiscalização do acionista, exercido por meio de ação de produção antecipada de provas, também se condiciona à participação mínima de 5% do capital social.

Assere que o direito de fiscalização/responsabilização conferido a qualquer acionista não é autônomo, mas sim derivado do direito da companhia que, em verdade, o titulariza. Aduz que, na hipótese, não houve assembleia para deliberar qualquer medida contra qualquer administrador, tampouco aprovação de uma tal medida, seguida de uma negligência de levá-la a efeito.

Ressalta que, mesmo sob o enfoque do art. 157, § 7º, da Lei das S.A., a ação individual de reparação pressupõe um dano individual e gera uma pretensão igualmente individual. Conclui, assim, que "se o acionista teve um dano individual, a relação jurídica que se estabelece entre ele e o administrador causador do dano é de natureza civil e jamais justificaria ou legitimaria um direito de fiscalização em valor do patrimônio da companhia" (e-STJ, fl. 667).

Reitera, agora sob o prisma do art. 246, § 1º, "b", da Lei das S.A, que "a participação mínima de 5% é, sim, um requisito específico para a tutela do direito dos minoritários contra o controlador e, para afastá-la, é imprescindível, fundamental que haja prestação de caução idônea" (e-STJ, fl. 668), o que também foi ignorado pelo Tribunal de origem.

b) arts. 1º, 4º e 5º da Lei 12.486/2013. Rechaça, no ponto, a aplicação da Lei n. 12.846/2013 ao caso dos autos, tendo sido promulgada com a finalidade de proteger

o patrimônio público, do que não se cogita no caso, dispondo, em seu art. 1º, que "esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira". Afirma não se revelar juridicamente possível adotar "interpretação que estabeleça entre a Lei n. 12.846/13 e a Lei das S.A uma relação de vasos comunicantes, ou de diálogo de fontes, para fazer transplantar de uma para outra, conceitos, princípios, valores e normas" (e-STJ, fl. 670). Ressalta que "a tramitação da recuperação judicial e os procedimentos nela previstos, incluindo as funções desempenhadas pelo Administrador Judicial e, por exemplo, os relatórios mensais de atividades apresentados (art. 22, c, da Lei n. 11.101/2005), apenas reforçam a fiscalização sobre as atividades da Companhia, inexistindo, portanto, fundamento para interpretação no sentido diverso" (e-STJ, fl. 671).

c) arts. 105 e 109, III, da Lei das S.A; e art. 381, II e III, do CPC/2015. Afirma que, nos termos do art. 109, III, da Lei das S.A. é conferido a todo e a qualquer acionista o direito, indiscutível, de, **na forma da lei**, fiscalizar a gestão dos negócios sociais. Por sua vez, o art. 105 do mesmo diploma legal, estabelece a forma que esse direito deve ser exercido, dispondo que "a exibição por inteiro dos livros da companhia pode ser ordenada judicialmente sempre que, a requerimento de acionista que representem, **pelo menos, 5% (cinco por cento) do capital social sejam apontados atos violadores da lei ou do estatuto ou haja fundada suspeita de graves irregularidades praticadas por qualquer dos órgãos da companhia**". Acrescenta, assim, que o direito autônomo à prova – previsto no art. 381, I e II, do CPC/2015 somente existirá se preenchidos os requisitos para que o interessado possa fazer jus, na forma da lei material, às provas requeridas, o que, como demonstrado, não se faz presente na hipótese dos autos.

d) arts. 22-A da Lei n. 9.307/1996 e art. 381, II e III, do CPC/2015. Defende, no ponto, ser o Poder Judiciário absolutamente incompetente para apreciar um pedido de produção antecipada de prova, fundado os incisos II e III do art. 381 do CPC/2015, sem o requisito de urgência/cautelaridade, nos termos exigidos no art. 22-A da Lei n. 9.307/1996

Ressalta, outrossim, que os próprios recorridos confessam, na inicial, que a ação, fundada nos incisos II e III do art. 381 do CPC/2015, pretende "tomar conhecimento, mediante análise documental e pericial, dos fatos verdadeiramente ocorridos na Renova, correlacionados à atuação de seus Administradores e do Bloco de Controle (fls. 19)" – (e-STJ, fl. 676). Argumenta, assim, tratar-se "de uma típica ação probatória autônoma, em que não há pretensão urgente e/ou acautelatória" (e-STJ, fl.

676). Anota que "o caráter autônomo da demanda e a ausência de *periculum in mora* na ação de produção antecipada de provas prevista no art. 381, incisos II e III, do CPC, retira por completo o caráter de urgência da ação e, diante da existência de cláusula compromissória, determina a inafastável competência do juízo arbitral, uma vez que o art. 22-A da Lei da Arbitragem – consagrando a posição pacífica da doutrina e da jurisprudência – afirma que as partes podem 'recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência', e não quando melhor lhes convier" (e-STJ, fl. 676).

Sustenta, inclusive, não haver "nenhuma urgência, a ponto de justificar a excepcional intervenção do Poder Judiciário em caráter acautelatório – é incontroverso que os fatos sobre os quais se pretende produzir a prova pleiteada remontam a 2014-2017 (fls. 15), o que por si só é suficiente para demonstrar a ausência de *periculum in mora*" (e-STJ, fl. 676).

e) art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015. Reputa excessiva a verba honorária fixada pelo Tribunal de origem (R\$ 300.000,00 – trezentos mil reais), razão pela qual pugna pelo arbitramento de R\$ 1.000,00 (mil reais) – que foi o valor atribuído à causa – a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor condizente com o trabalho realizado, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, em conjunto com os critérios definidos no Código de Processo Civil de 2015.

f) art. 1.022, II e III, do CPC/2015, subsidiariamente. Argumenta ser o julgado omissivo e contraditório, sobretudo em relação a um dos votos convergentes, que bem esclareceu que a presente ação está fundada no art. 381, III, do CPC/2015, em que se objetiva a produção de provas para a verificação de descumprimento contratual ou da prática de ato ilícito, apto a gerar dano e reparação indenizatória, inexistindo, portanto, urgência a autorizar a competência do Poder Judiciário para conhecer a questão. Afirma, ainda, que o julgado foi omissivo quanto à explicitação dos critérios utilizados para a fixação da verba honorária.

Antes dos autos ascenderem a esta Corte de Justiça, a Presidência da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu por bem conferir-lhes efeito suspensivo, sob a seguinte fundamentação (e-STJ, fls. 198-201 dos autos da TP 4153):

[...] Os requisitos necessários à agregação de efeito suspensivo ou à antecipação dos efeitos da tutela recursal em recursos que não são dotados ordinariamente desses atributos não de ser os mesmos aplicados nas instâncias ordinárias. Em relação ao efeito suspensivo, é imperioso que esteja não apenas evidenciada a existência do *periculum in mora*, o qual não pode decorrer unicamente da probabilidade de cumprimento do que já foi decidido por acórdão, como ainda é necessário que fique muito bem

configurado que o recorrente está realmente amparado pelo bom direito, entendido como tal aquele já sufragado pacificamente nas Cortes superiores. A respeito da excepcionalidade da medida, o E. Superior Tribunal de Justiça reiterou novamente entendimento que já estava consolidado naquela Corte: "A atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial somente é admitida em hipóteses excepcionalíssimas" (AgInt no AREsp n. 899.600/MG, 4ª T., Relator Ministro Marco Buzzi, in DJe de 01.02.2018).

Com efeito, o que se exige é que o juiz esteja firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada e também da juridicidade da solução pleiteada (cf. Arruda Alvim, "Tutela Antecipatória (algumas noções contrastes e coincidências em relação às medidas cautelares satisfativas)", in "Reforma do Código de Processo Civil", Coord. De Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ed. Saraiva, 1996, p. 111).

Apenas a perfeita conjugação de ambos os requisitos é que pode propiciar tal agregação. Feitas tais considerações, verifico que comporta deferimento o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, de modo a salvaguardar, provisoriamente, a utilidade do reclamo interposto e o direito material da recorrente.

No caso, alega a recorrente que (1) o Judiciário é incompetente para processar a produção antecipada de provas, uma vez que ajuizada com fundamento no art. 381, III, do CPC, sem o requisito de urgência exigido pelo art. 22-A da Lei nº 9.307/96, sendo do juízo arbitral a competência natural, e (2) a autorização para que acionistas com menos de 2% de participação acessem documentos sensíveis da Companhia ofende os requisitos previstos na legislação societária, o que precisa ser melhor aferido por ocasião da realização do juízo de admissibilidade do recurso.

Por outro lado, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorre dos prejuízos que seriam causados pelo cumprimento da ordem de apresentação dos documentos sensíveis à empresa, desde logo, diante do seu caráter irreversível, uma vez que, se admitida a submissão do recurso especial à apreciação do E. Superior Tribunal de Justiça, a questão discutida no presente feito ainda estará sujeita a ser reapreciada.

Pelo exposto, defiro o pedido de agregação do efeito suspensivo ao recurso especial.

O sobrestamento dos efeitos do acórdão recorrido foi mantido por esta relatoria, por ocasião do indeferimento da TP 4.153/SP (pedido de contracautela) manejada pelos recorridos.

É o relatório.

VOTO

As questões controvertidas, submetidas à análise desta Corte de Justiça, centram-se em saber:

i) 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), deve ser promovida diretamente perante o Tribunal arbitral ou se subsistiria, também nesse caso, a competência (provisória) do Poder Judiciário estabelecida no art. 22-A da Lei de Arbitragem;

ii) se os autores, na qualidade de acionistas minoritários, os quais **não** titularizam 5% (cinco por cento) do capital social da companhia demandada, ostentam legitimidade e interesse de agir para – de acordo com os requisitos legais estabelecidos na Lei das S.A e a pretexto de exercer o direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais – ajuizar ação de produção antecipada de provas, a fim de subsidiar eventual ação (social/individual) de responsabilização dos administradores e controladores;

iii) se a verba honorária fixada pelo Tribunal de origem refoge dos critérios legais, afigurando-se exorbitante e, por isso, passível de ser revista por esta Corte Superior;

iv) subsidiariamente, se o Tribunal estadual incorreu em negativa de prestação jurisdicional.

Em atenção à evidente prejudicialidade da matéria afeta à própria instauração da Jurisdição estatal para conhecer a subjacente ação de produção antecipada de prova em relação às demais questões vertidas neste recurso especial, de rigor seu enfrentamento em primeiro lugar.

Registre-se, de plano, que a matéria expendida no recurso especial – consistente em saber se, **sob a égide do Código de Processo Civil de 2015**, diante da existência de cláusula compromissória arbitral estabelecida entre as partes, teria ou não o Poder Judiciário competência para conhecer de ação de produção antecipada de provas, sem natureza cautelar ou de urgência –, até o presente momento, pelo que se pode depreender, não foi objeto de enfrentamento por esta Corte de Justiça, razão pela qual se reputou relevante e necessário submetê-la ao colegiado desta Terceira Turma.

O deslinde da controvérsia perpassa pela adequada compreensão a respeito da articulação existente entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal, com especial destaque para atuação do Poder Judiciário, a qual, seja em cooperação, seja cautelarmente, direciona-se justamente a preservar a competência do Juízo arbitral, assim como o objeto da causa que lhe foi submetido voluntariamente pelas partes.

Deve-se, a esse propósito, também, sopesar o modo como a ação de produção antecipada de prova foi concebida pelo Código de Processo Civil de 2015 – direito autônomo à prova –, devendo-se ponderar, ao final, se o seu exercício perante o

Poder Judiciário, **especificamente nos casos em que não há urgência e/ou cautelaridade**, poderia representar a própria usurpação da competência do Tribunal arbitral.

Pois bem. O instituto da arbitragem, como método alternativo de heterocomposição dos litígios, atende detidamente ao direito fundamental da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, justamente porque as partes, consensual e voluntariamente, optam por submeter ao árbitro, e não ao Estado-Juiz, a solução de eventual litígio, atinente a direitos patrimoniais disponíveis.

O estabelecimento da convenção de arbitragem produz, de imediato, dois efeitos bem definidos. O primeiro, positivo, consiste na submissão das partes à via arbitral, **para solver toda e qualquer controvérsia advinda da relação contratual subjacente (em se tratando de cláusula compromissória)**. O segundo, negativo, refere-se à subtração do Poder Judiciário em conhecer do conflito de interesses que as partes, com esteio no princípio da autonomia da vontade, tenham reservado ao julgamento dos árbitros.

O substrato da arbitragem está, portanto, na autonomia de vontade das partes que, de maneira consciente e voluntária, renunciam à jurisdição estatal, elegendo um terceiro, o Tribunal arbitral, para solver eventuais conflitos de interesses advindos da relação contratual subjacente.

Desse modo, com exceção de questões relacionadas a direitos indisponíveis, **toda e qualquer matéria – naturalmente, afeta à relação contratual estabelecida entre as partes –** pode ser submetida à análise do Tribunal arbitral, que a decidirá em substituição às partes, com o atributo de definitividade, no que reside seu caráter jurisdicional.

Admitida, nesses termos, a compreensão de que a arbitragem ostenta natureza jurisdicional (de acordo, aliás, com a uníssona jurisprudência da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça), afigura-se necessário à efetivação do instituto o estabelecimento de mecanismos destinados a preservar a competência do Tribunal arbitral, assim como o objeto da causa que lhe foi submetido voluntariamente pelas partes, sob pena de se esvaziar, por completo, o instituto da arbitragem.

Incumbe, pois, ao Poder Judiciário preservar a competência do Tribunal arbitral, por meio dos instrumentos processuais postos à disposição das partes (como o são a exceção de jurisdição arbitral e a arguição de conflito de competência), **bem como o próprio objeto da causa que lhe foi reservado, em caso**

de risco de perecimento de direito, por meio das tutelas de urgência, na hipótese exclusiva de o Tribunal arbitral, por alguma razão, ainda não se encontrar devidamente constituído.

É relevante destacar que, uma vez estabelecida a cláusula compromissória, por meio da qual as partes signatárias ajustam a convenção de arbitragem, 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.**

Em face disso, com o escopo único de viabilizar o acesso à Justiça, na exclusiva hipótese de a arbitragem, por algum motivo, 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.

Saliente-se que a atuação da jurisdição estatal, em tal circunstância, afigura-se precária, **destinada apenas e tão somente à análise da medida de urgência apresentada**, sem prorrogação, naturalmente, dessa competência provisória.

Devidamente instaurada a arbitragem, fica exaurida a atuação da jurisdição estatal, cabendo ao Juízo arbitral competente **manter a liminar**, caso em que seu fundamento de existência passará a ser o provimento arbitral, e não mais a decisão judicial; **modificá-la; ou mesmo revogá-la**, a partir de sua convicção fundamentada.

A questão que se coloca, como se pode constatar, antecede ao próprio envio da determinação judicial quanto à produção antecipada de provas para o crivo do Tribunal arbitral (que, como visto, poderá manter, modificar ou revogar a deliberação judicial), já que consiste em saber se o Poder Judiciário teria competência para deliberar a esse respeito (ainda que provisória e precariamente). A suposta perda de objeto do presente recurso especial em virtude da noticiada – e não comprovada – instauração da arbitragem, portanto, somente se verificaria na hipótese de o Tribunal arbitral já ter deliberado, diretamente, a respeito da produção de tais provas, do que também não se tem notícias.

Importante registrar que esta compreensão acerca da competência provisória do Poder Judiciário para conhecer de tutelas de urgência, enquanto, por alguma razão, não houver sido instaurada a arbitragem, passou a ser expressamente prevista no art. 22-A da Lei de Arbitragem, com redação dada pela Lei n. 13.129/2015,

nestes termos:

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.

Aliás, antes mesmo da explicitação do legislador ordinário, a prevalecente doutrina especializada (veja-se: TALAMINI, Eduardo. *Arbitragem e Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015*. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 46/2015, Jul-Set/2015, p. 287-313) e a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionavam nos termos assinalados.

A propósito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. MEDIDA CAUTELAR. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL NÃO CONSTITUÍDO.

1. O Tribunal Arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se, porém, ao deferimento da tutela, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de *imperium*.

2. Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio de medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem.

3. Superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assumam o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão.

4. Em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar.

5. Recurso especial provido (REsp 1.297.974/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012).

E ainda: REsp 1.244.401/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 07/02/2017, DJe 16/02/2017; REsp 1.325.847/AP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015; e AgRg na MC 19.226/MS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/06/2012, DJe 29/06/2012.

Portanto, a atuação do Juízo estatal em momento anterior à instauração da arbitragem é provisória e temporária, **destinando-se, exclusivamente, a salvaguardar o objeto do futuro procedimento arbitral, em cooperação.**

Sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, dúvidas não subsistiam quanto à competência da jurisdição estatal para conhecer, provisoriamente, a ação de produção antecipada de provas **dada a natureza cautelar** que o legislador, à época, lhe atribuída.

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, que não guardam, em si, necessariamente, natureza acautelatória ou de urgência.

Relevante, no ponto, consignar que o Código de Processo Civil de 2015 buscou reproduzir, em seus termos, compreensão há muito difundida entre os processualistas de que a prova, na verdade, tem como destinatário imediato não apenas o juiz, mas também, diretamente, as partes envolvidas no litígio.

Reconhece-se, assim, à parte o direito material à prova, cuja tutela pode se referir tanto ao modo de produção de determinada prova (produção antecipada de prova, prova emprestada e a prova "fora da terra"), como ao meio de prova propriamente concebido (ata notarial, depoimento pessoal, confissão, exibição de documentos ou coisa, documentos, testemunhas, perícia e inspeção judicial).

Nesse contexto, reconhecida a 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*).

Nesse último caso, além das situações que revelem urgência e risco à prova, a pretensão posta na ação probatória autônoma pode, eventualmente, se exaurir na produção antecipada de determinada prova (meio de produção de prova) ou na apresentação/exibição de determinado documento ou coisa (meio de prova ou meio de obtenção de prova – caráter híbrido), a permitir que a parte demandante, diante da prova produzida ou do documento ou coisa apresentada, avalie sobre a existência de um direito passível de tutela e, segundo um juízo de conveniência, promova ou não a correlata ação.

Com vistas ao exercício do direito material à prova, consistente na produção antecipada de determinada prova, o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu a

possibilidade de se promover ação probatória autônoma, com as finalidades devidamente especificadas no art. 381, que assim dispõe:

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.

Como anotado, 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.

Bem de ver, assim, que o Código de Processo Civil de 2015 conferiu à ação de produção antecipada de prova nova qualificação jurídica, concebendo-a como um direito autônomo da parte à prova, desvinculando, especificamente nas hipóteses estabelecidas nos incisos II e III do art. 381, de sua natureza cautelar ou de seu caráter de urgência (concebida como o risco de perecimento da prova), o que dá margem à discussão, sobretudo no âmbito doutrinário, a respeito da aplicação do art. 22-A da Lei n. 9.307/1996, que preceitua o estabelecimento da jurisdição estatal para conhecer de medidas cautelares e de urgência antes da instauração da arbitragem.

Sobre essa intrincada questão, é possível extrair da doutrina especializada (nada menos) do que quatro posicionamentos distintos, que merecem ponderação.

Arthur Ferrari Arsuffi, no âmbito acadêmico, atentando-se para a indiscutível liberdade dada às partes contratantes para ajustar a extensão do compromisso arbitral e considerando que o direito autônomo à prova não se confunde com o direito material de determinado conflito em caso concreto, entende que, em regra, seria do Poder Judiciário a competência para conhecer da ação de produção de provas sem o requisito de urgência, salvo se o compromisso arbitral abrangê-la **expressamente**.

Tece, em resumo, as seguintes considerações:

[...]

É possível concluir, portanto, que, sendo a jurisdição arbitral uma exceção à regra geral, o compromisso arbitral deve ser interpretado de forma restritiva.

[...]

Nessa ordem de ideias, a produção antecipada da prova sem o requisito da urgência só estará sujeita à jurisdição arbitral no caso de haver expressa previsão no compromisso arbitral entabulado entre as partes.

[...]

Ou seja, a produção antecipada de prova sem o requisito da urgência tem como objeto uma relação jurídica diversa daquela que envolve a declaração

do direito material em determinado caso concreto. Trata-se de uma relação jurídica. Trata-se de uma segunda relação jurídica, cujo protagonismo é a obtenção autônoma da prova.

[...]

Nesse sentido, em se tratando de uma relação jurídica diversa, sua sujeição ao juízo arbitral só ocorrerá se as partes, de forma expressa, incluírem tal previsão no compromisso arbitral. Caso contrário, a competência para conhecer da ação de produção antecipada de provas sem o requisito de urgência será do Poder Judiciário. (ARSUFFI, Arthur Ferrari. *Produção Antecipada da Prova: Eficiência e Organização do Processo*. Dissertação de Mestrado. Orientadora: Thereza Celina Diniz de Arruda Alvim. São Paulo. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2018. p. 163-167).

Arruda Alvim e Clarissa Diniz Guedes rechaçam tal compreensão, asseverando que "o fato de o procedimento probatório constituir uma ação que versa o direito à prova não é suficiente para se alcançar qualquer conclusão sobre a atribuição do juízo arbitral ou do judiciário para a condução da produção antecipada da prova". Em seu entendimento, tampouco "a mera existência de cláusula compromissória arbitral também não é suficiente para indicar a jurisdição arbitral como adequada a conduzir a produção antecipada de provas". Sustentam, inclusive, não proceder o argumento favorável à generalização da jurisdição estatal, a pretexto do argumento de que, na ação de produção antecipada de provas, não haveria pronunciamento sobre os fatos ou solução da controvérsia existente entre as partes.

Propugnam os insignes juristas, para o deslinde da questão, o adequado exame a respeito da extensão do compromisso arbitral, adotando-se o seguinte vetor interpretativo:

[...] Nesse particular, assume especial destaque o texto da cláusula arbitral. Não havendo ressalvas quanto à produção antecipada de provas, afigura-se primordial analisar a redação desta cláusula que pode tanto aludir à via arbitral como ambiente para solucionar eventuais "conflitos" decorrentes da relação jurídica existente entre as partes, como fazer referência à atribuição do árbitro para resolver *quaisquer questões* atinentes à relação jurídica existente entre as partes.

No último caso, parece-nos aceitável defender que a produção antecipada de provas está incluída na cláusula, desde que o *fato probando* integre a relação jurídica existente entre as partes, ou ao menos se inclua no contexto desta relação. Em tais circunstâncias, a amplitude da cláusula que se refere a *quaisquer questões* atinentes a determinada relação jurídica muito possivelmente incluirá o direito à prova dos fatos que circundam essa relação. E isso se pode afirmar independentemente de se considerar a produção antecipada de prova como uma ação de conteúdo processual: se o objeto desta ação forem fatos pertinentes à relação jurídica mencionada na cláusula arbitral, é certo que os fatos a ela concernentes estão incluídos na ideia ampla que *quaisquer questões* que digam respeito a tal relação jurídica.

Já no caso de a cláusula arbitral ser mais restrita, como no exemplo, muito usual, da cláusula que estabelece a via arbitral como sede para 'dirimir eventuais conflitos entre as partes', afigura-se-nos que a produção antecipada de provas não está, em princípio, incluída na renúncia à jurisdição estatal, que não pode ser interpretada de forma excessivamente ampliativa.

[...]

Devemos ponderar, ainda, que a Lei de arbitragem estabelece uma modalidade de renúncia à jurisdição que deve ser inequívoca; desse modo, havendo dúvidas sobre a abrangência da cláusula arbitral, poderá o interessado exercer o direito de ação de conteúdo processual (produção antecipada de provas) perante o Judiciário, não podendo lhe ser imposta a via arbitral. (ALVIM, Arruda; GUEDES, Clarissa Diniz. *Produção Antecipada de Prova e Juízo Arbitral*. Revista dos Tribunais. Vol. 1008. ano 108. p. 23-40, São Paulo: Ed. RT, outubro 2019)

As outras duas correntes doutrinárias, a seguir expostas, compreendem competir ao Juízo arbitral conhecer de ação de antecipação de provas sem o requisito de urgência, divergindo, entre si, quanto à existência ou não de exceções.

Eduardo Talamini assinala que, "em princípio, as ações probatórias autônomas relativas a determinado litígio estão abrangidas pela convenção arbitral para ele estipulada"; logo, "não havendo urgência que impedisse aguardar-se o início da arbitragem, a produção antecipada da prova para fins não cautelares normalmente deveria ser feita em processo arbitral específico para tal fim".

O jurista, todavia, antevê, excepcionalmente, situações em que a ação, mesmo que destituída de urgência, possa ser promovida perante o Poder Judiciário, como nos casos em que: *i)* "apenas a própria produção antecipada da prova permitirá ao requerente definir os exatos contornos de sua pretensão, inclusive para saber se ela está efetivamente abrangida pela convenção arbitral"; *ii)* ciência antecipada por parte do interessado de que a parte adversa irá resistir à produção probatória, a exigir, do mesmo modo, a atuação do juiz estatal para a adoção de medidas coercitivas; *iii)* no caso de singeleza da prova diante dos elevados custos da arbitragem (*Produção Antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015*. Revista de Processo. Vol. 260. São Paulo: Ed. RT, outubro de 2016, p. 75-101).

Por fim – porque guarda em si argumentos que se me afiguram irrefutáveis –, merece destaque a compreensão adotada por Flávio Luiz Yarshell, Viviane Siqueira Rodrigues, Eduardo de Carvalho Becerra e Fábio de Souza. R. Marques, segundo a qual, sendo 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 (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, asseverando, pois, ser a urgência, "que dita a impossibilidade prática de a pretensão aguardar a constituição da arbitragem", a única exceção legal à competência dos árbitros.

Pela relevância dos argumentos, de toda oportuna a sua transcrição:

Assentada a premissa do caráter jurisdicional das atividades engendradas para a antecipação da prova, dúvida nenhuma pode haver acerca da possibilidade de tal procedimento ser conduzido por árbitros que, afinal, são juízes de fato e de direito (LArb, art. 18), e, pois, também exercem atividade jurisdicional.

[...]

Assim, inexistindo distinção entre a tutela alcançada em um e outro âmbito, não faz sentido retirar o procedimento de produção antecipada da prova do rol de atribuições do árbitro, a menos que se entenda que estaria ele a exercer apenas uma jurisdição parcial.

Sucedem que essa construção, preservada convicção diversa, não faria sentido sequer do ponto de vista lógico, na medida em que o objetivo fundamental da convenção arbitral é justamente o de excluir a jurisdição estatal. As ressalvas são hipóteses expressamente previstas na LArb e que, como a doutrina bem adverte, devem ser entendidas em favor da arbitragem, dado que seu condão é justamente o de preservar a instituição, o funcionamento e a atividade do procedimento.

De todo modo, sendo a jurisdição atividade vocacionada à solução imperativa de conflitos, cumpre [...] destacar especificamente onde está o conflito no procedimento da produção antecipada da prova.

Sobre o tema, recorde-se que a natureza autônoma do direito à prova, naturalmente, não o torna absoluto. Ao contrário: se a produção de determinadas provas pode acarretar relevante restrição a valores tutelados pelo ordenamento jurídico como o sigilo, a privacidade e outros, é natural que o exercício de tal direito deva ser compreendido dentro de certos limites. E esses limites deverão ser determinados a partir da ligação que a prova cuja produção se requereu possui com a situação de direito material subjacente.

As discussões, pois, que gravitam em torno do direito (ou não) à produção de tal ou qual prova, conduzem à conclusão de que as ações probatórias autônomas tratam de efetivos conflitos estabelecidos em torno da própria prova, cujo direito à produção é o que constitui a própria causa de pedir deduzida; e que, portanto, materializam real ou potencial oneração ou restrição à esfera jurídica do demandado (tal como acima se exemplificou com o sigilo e a privacidade). Dado que o exercício do direito à prova, autônomo que é, onera as partes e gera efeitos substanciais (e que atuam, inclusive, sobre mora, interrupção da prescrição etc.), forçoso é concluir pela fragilidade do argumento que ora rebatemos; ressalvado, naturalmente, respeito à convicção diversa.

[...]

Mas, vai-se além: ainda que não se pudesse vislumbrar a existência de

um conflito no plano do Direito material, mesmo assim controvérsia dessa ordem não poderia ser tida como condição absoluta para o exercício da jurisdição arbitral. Afinal, se as partes podem escolher qual jurisdição - se arbitral ou estatal - será a responsável por dirimir um conflito, por que não poderiam fazê-lo - ressalvados os argumentos de cunho mercadológico que não são objeto do presente estudo - para uma atividade que, excluído o elemento jurisdicional conflituoso do procedimento, seria então, meramente homologatória?

Aqui, se prevalecesse o raciocínio, quem poderia o mais não poderia o menos; o que, mormente à luz do até então enunciado, não encontraria explicação plausível. E mais: se a jurisdição arbitral pode ser instada a apreciar tutelas de urgência mesmo antes da nomeação do árbitro ou da constituição do painel e, por conseguinte, poderia apreciar a produção antecipada de provas fundada em urgência, qual seria a razão para se excluir dos árbitros a apreciação desse mesmo pleito quando não fundado em urgência? Só se explicaria se o fator "urgência" fosse responsável por criar um conflito que, de outra forma, não existiria; construção que, escusado dizer, não teria sentido.

[...]

A tudo o que já se argumentou acima ainda se soma a conveniência de relegar a presidência da colheita da prova àquele que, no futuro, se e quando houver litígio sobre a matéria de fundo, será incumbido de valorá-la.

[...] primeiro e talvez mais relevante aspecto a ser tratado é o seguinte: a produção antecipada da prova resulta, ao fim e ao cabo, em documentação daquilo que se provou; seja qual for o meio de prova. [...] Privar o árbitro da colheita da prova, portanto, afora ser incoerente sob a perspectiva prática, também poderá impor a própria repetição da prova no procedimento arbitral; o que, salvo melhor juízo, importará dupla incongruência, na medida em que, de um lado, vai de encontro tanto aos postulados que permeiam a escolha das partes pela arbitragem, quanto, de outro, com a lógica que norteia a própria produção antecipada da prova.

Segundo, conquanto eventual decisão do juízo estatal - definindo que a prova produzida é válida ou inválida ou que a parte tem ou não tem o direito a produzi-la - não tenha o condão de formar coisa julgada; não se afigura possível submeter às partes à repetição injustificada da prova produzida antecipadamente; o que, preservada convicção diversa, poderia gerar fenômeno análogo à eficácia preclusiva da coisa julgada e inviabilizar a produção da prova na arbitragem.

[...]

Terceiro, também relativamente à flexibilidade admitida na arbitragem: diante da disponibilidade que permeia o procedimento arbitral, é possível que a prova seja produzida preliminarmente no âmbito da própria arbitragem, em fase inicial de postulação.

[...]

O quarto fundamento favorável à antecipação da prova ser presidida pelo juízo arbitral diz com o prestígio à vontade das partes e ao princípio do favor arbitral: havendo dúvida sobre a competência para examinar a matéria, deve ser privilegiada a opção das partes pela submissão ao juízo arbitral. Se é certo que a jurisdição arbitral repele a

estatal que, portanto, assume feição meramente residual, é igualmente certo que, se o litígio for submetido à arbitragem, desde logo e por coerência, também deverá ser eventual medida antecipatória de prova; donde, portanto, a conclusão de que é possível haver arbitragem probatória. Note-se: a única exceção legal à competência dos árbitros, e, ainda assim, facultativa da ida ao Judiciário, não impositiva - é a urgência que dita a impossibilidade prática de a pretensão aguardar a constituição do Tribunal Arbitral. (*Produção Antecipada de Prova Desvinculada da Urgência na Arbitragem: Réquiem?* YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti (Coordenadores). *in* Processo Societário IV. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 455-472)

Como adiantado, esta última corrente doutrinária apresenta-se, em minha compreensão, a 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.

Veja-se, portanto, que, 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 julgar a correlata ação probatória desvinculada de urgência.

Afinal, o estabelecimento de cláusula compromissória arbitral tem, por si, justamente o efeito (negativo) de subtrair do Poder Judiciário a competência para deliberar sobre todo e qualquer conflito decorrente da relação jurídica contratual em que inserida.

Respeitada a absoluta liberdade de as partes contratantes estabelecerem, a seu critério, a exata extensão da cláusula compromissória arbitral, não havendo ressalvas, sua previsão abarca todo e qualquer conflito – inclusive o atinente ao direito à prova – advindo da relação jurídica contratual em cujo instrumento foi inserida.

Este, sim, parece-me ser o norte interpretativo adequado a ser empregado

na análise de toda e qualquer cláusula compromissória arbitral. Não cabe, pois, ao intérprete restringi-la, se as partes contratantes não o fizeram expressamente.

Na hipótese retratada nos presentes autos, a cláusula compromissória arbitral – **suficiente, em si, para afastar a jurisdição estatal** – não poderia 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, sobretudo, da aplicação, validade, eficácia, interpretação, violação e seus efeitos, das disposições contidas na Lei das S.A.**, bem como em seu estatuto social.

Transcreve-se, oportunamente, o teor da cláusula compromissória no estatuto social da Renova Energia (doc. 3 da petição inicial):

Artigo 59. 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 da BM&FBOVESPA, de acordo com seu respectivo Regulamento de Arbitragem, toda e qualquer disputa ou controvérsia que possa surgir entre eles, relacionada ou oriunda, em especial, da aplicação, validade, eficácia, interpretação, violação e seus efeitos, das disposições contidas na Lei das S.A, neste Estatuto Social, nas normas editadas pelo Conselho Monetária Nacional, pelo Banco Central do Brasil e pela CVM, bem como nas demais normas aplicáveis ao mercado de capitais em geral, além daquelas constantes do Regulamento do Nível 2 da BM&FBOVESPA, do Regulamento de Arbitragem da Câmara de Arbitragem do Mercado, do Regulamento de Aplicação de Sanções Pecuniárias e do Contrato de Participação no Nível 2 de Governança Corporativa.

Desse modo, diante do estabelecimento da cláusula compromissória arbitral, não se afigura adequado subtrair dos árbitros a competência (exclusiva) para julgar a ação de produção antecipada de provas, fundada nos incisos II e III do art. 381 do CPC/2015 (desvinculada, portanto, do requisito de urgência), sob pena de manifesta violação do art. 22-A da Lei de Arbitragem.

Relevante nesse ponto, a fim de exaurir a prestação jurisdicional, evidenciar, ainda, a insubsistência dos fundamentos adotados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (**em grande parte já infirmados ao longo deste voto**), que reputou competente a jurisdição estatal.

Para tanto, a Corte estadual aludiu que, em seu entender, não obstante a subjacente ação de produção antecipada de provas tenha sido articulada pelos demandantes como base, exclusivamente, nos incisos II e III do art. 381 do CPC/2015, seria possível extrair dos fundamentos da inicial o requisito de urgência, reportando-se aos fundamentos da decisão de antecipação de tutela (posteriormente revogada em

agravo de instrumento pelo próprio relator, diante do caráter satisfativo e irreversível da medida).

A Corte de origem, em reforço de sua conclusão, assentou que a competência da jurisdição estatal subsistiria, mesmo que se reconhecesse a ausência do requisito de urgência, o que se justificaria em atenção ao direito fundamental de acesso à jurisdição; ao argumento de que, no procedimento em questão, o juiz da causa não se manifesta sobre os fatos, não se sabendo a quem a prova produzida haverá de beneficiar; e, por fim, porque a produção autônoma de prova na arbitragem poderia redundar em custo desproporcional.

Isso é o que se verifica do seguinte excerto do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 604):

Isto posto, afirma-se agora o direito dos acionistas à produção antecipada de prova, em que pese a cláusula compromissória.

[...]

No caso em julgamento, há urgência, como demonstrado na decisão inicial, antes transcrita.

[No presente caso, muito embora a produção antecipada de prova tenha fundamento no art. 381, II e III, do CPC, por meio da qual 'os Autores desejam tomar conhecimento, mediante a apresentação de documentos e realização de prova pericial, dos fatos verdadeiramente ocorridos na RENOVA', em diversas passagens é apresentado o caráter urgente da medida, 'diante da sua grave situação econômico-financeira (com dívida no valor de R\$ 3,1 bilhões, nos termos do Pedido de Recuperação Judicial) e constante desvalorização das ações' da companhia (fl. 180).

A possibilidade de o Poder Judiciário apreciar demandas fundadas na urgência decorre do art. 22-A da Lei 9.307/96.

Por outro lado, ainda que se entenda que se trata de produção antecipada de prova sem o requisito da urgência, há quem, mesmo nesta hipótese, admita a competência do Judiciário.

Mas, ainda que assim não fosse, seria o caso de proclamar-se em decorrência do direito de acesso à Justiça, com os meios para tanto adequados (art. 5º, XXXV, da Lei Maior) o direito do acionista de pleitear em Juízo, mesmo havendo cláusula compromissória, as tutelas dos incisos II e III.

[...]

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.

Veja-se, a esse propósito, que o requisito de urgência, indispensável a atrair a competência provisória da jurisdição estatal para conhecer a ação de produção antecipada de provas, com fundamento no inciso I do art. 381 do CPC/2015, consubstancia, juridicamente, a situação de fato em que o direito à produção de determinada prova encontra-se em situação de risco de perecimento, não sendo possível aguardar a instauração da arbitragem (daí sua urgência). Nesse contexto, mostra-se necessário seu ajuizamento perante a jurisdição estatal para assegurar o resultado útil da futura ação principal, do que sobressai, também, a natureza cautelar da medida.

Na hipótese dos autos, 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 exposto objetivo de tomar conhecimento, mediante análise documental e pericial, dos fatos ocorridos internamente na companhia Renova – que são objeto de investigação pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal –, relacionados à atuação supostamente criminoso 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 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.

Por sua vez, o pedido de antecipação de tutela, indeferido na origem em razão de sua natureza satisfativa, de igual modo, não se encontrou fundado no risco de perecimento do direito à prova, mas, singelamente, no fato de que a companhia já teria, a partir de sua investigação interna, documentos suficientes que poderiam ser, desde logo, apresentados, a fim de minorar os prejuízos possivelmente sofridos.

Não é demasiado anotar que o próprio Tribunal de origem extinguiu, por absoluta falta de interesse de agir (e por desbordar, por completo, do objeto da presente ação), os pedidos de arresto dos documentos, bem como de proibição de alienação de ativos.

Como se pode constatar, o trecho acima reproduzido do acórdão recorrido não revela, em absoluto, nenhuma situação de risco ao direito à prova propriamente

dito, o que, nos termos da fundamentação *supra*, atrai a competência exclusiva do Juízo arbitral para conhecer a subjacente ação de produção antecipada de prova, a esvaziar, por completo, os fundamentos remanescentes, adotados pela Corte estadual.

Seja como for, registre-se que o entendimento que ora se adota, por evidente, não redundando em nenhuma restrição ao acesso à Justiça, na medida em que o estabelecimento de cláusula compromissória arbitral, a qual abarca o conflito atinente ao direito à prova, é corolário da autonomia da vontade das partes. Tampouco se apresentam relevantes, para efeito de determinação da jurisdição competente, a distinção operada pelo Tribunal de origem quanto ao objeto da ação probatória autônoma bem como o argumento de cunho econômico, relativo aos custos da arbitragem, tratando-se, pois, de circunstância a ser sopesada pelas partes contratantes quando da estipulação do compromisso arbitral.

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, o presente processo deve ser extinto sem julgamento de mérito, tornando-se sem efeito toda e qualquer deliberação judicial nele exarada.

Prejudicadas as demais questões suscitadas.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, dou provimento ao recurso especial para restabelecer, integralmente, a sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito, com base no art. 485, IV, do CPC/2015, inclusive no tocante os ônus sucumbenciais ali fixados.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2022/0272239-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.023.615 / SP

Números Origem: 10862192920198260100 1086219292019826010050000 20210000607603
20210000904271

PAUTA: 29/11/2022

JULGADO: 29/11/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RENOVA ENERGIA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : RENOVA ENERGIA S/A
ADVOGADOS : RAFAEL BARUD CASQUEIRA PIMENTA - RJ142307
OCTAVIO WEICKER VALVERDE GUTIERREZ - SP451967
RECORRIDO : BLUE MOON FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO -
CREDITO PRIVADO - INVESTIMENTO NO EXTERIOR
RECORRIDO : PAULO DE ALMEIDA NOBRE
RECORRIDO : CÍCERO KAZUTOSHI SHIMANO
RECORRIDO : NELSON BIZZACCHI SPINELLI
RECORRIDO : STAR TWO FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CRÉDITO
PRIVADO INVESTIMENTO NO EXTERIOR
RECORRIDO : SANTA BARBARA FUNDO DE INVESTIMENTO EM AÇÕES
RECORRIDO : SANTA BARBARA FUNDO DE INVESTIMENTO EM PÁRTICIPAÇÕES
RECORRIDO : TERESA CRISTINA DE AZEVEDO ANTUNES
ADVOGADOS : MARCIO LOBIANCO CRUZ COUTO - RJ119515
EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES - SP275372
THIAGO CASTANHEIRO STRUZANI - SP311532
IAGO DO COUTO NERY - SP274076
RECORRIDO : JD PARTICIPACOES LTDA.
RECORRIDO : JOÃO EDUARDO PIRES PINHEIRO DE LIMA
RECORRIDO : LASAR SEGALL NETO
RECORRIDO : LESLEY SCARIOLI JUNIOR
RECORRIDO : PEDRO CONDE FILHO
RECORRIDO : SUELY DE OLIVEIRA PIRES
RECORRIDO : TECA 2 FUNDO DE INVESTIMENTO DE ACOES - INVESTIMENTO NO
EXTERIOR
ADVOGADOS : MARCIO LOBIANCO CRUZ COUTO - RJ119515
EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES - SP275372
IAGO DO COUTO NERY - SP274076

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Espécies de Sociedades

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. RAFAEL BARUD CASQUEIRA PIMENTA, pela parte RECORRENTE: RENOVA ENERGIA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Dr. MARCIO LOBIANCO CRUZ COUTO, pela parte RECORRIDA: BLUE MOON FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO - CREDITO PRIVADO -

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2022/0272239-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.023.615 / SP

INVESTIMENTO NO EXTERIOR

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, dando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Aguardam os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Nancy Andrichi. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2023615 - SP (2022/0272239-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : RENOVA ENERGIA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : RENOVA ENERGIA S/A
ADVOGADOS : RAFAEL BARUD CASQUEIRA PIMENTA - RJ142307
OCTAVIO WEICKER VALVERDE GUTIERREZ - SP451967
RECORRIDO : BLUE MOON FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO -
CREDITO PRIVADO - INVESTIMENTO NO EXTERIOR
RECORRIDO : PAULO DE ALMEIDA NOBRE
RECORRIDO : CÍCERO KAZUTOSHI SHIMANO
RECORRIDO : NELSON BIZZACCHI SPINELLI
RECORRIDO : STAR TWO FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO
CRÉDITO PRIVADO INVESTIMENTO NO EXTERIOR
RECORRIDO : SANTA BARBARA FUNDO DE INVESTIMENTO EM AÇÕES
RECORRIDO : SANTA BARBARA FUNDO DE INVESTIMENTO EM
PARTICIPAÇÕES
RECORRIDO : TERESA CRISTINA DE AZEVEDO ANTUNES
ADVOGADOS : MARCIO LOBIANCO CRUZ COUTO - RJ119515
EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES - SP275372
THIAGO CASTANHEIRO STRUZANI - SP311532
IAGO DO COUTO NERY - SP274076
RECORRIDO : JD PARTICIPACOES LTDA.
RECORRIDO : JOÃO EDUARDO PIRES PINHEIRO DE LIMA
RECORRIDO : LASAR SEGALL NETO
RECORRIDO : LESLEY SCARIOLI JUNIOR
RECORRIDO : PEDRO CONDE FILHO
RECORRIDO : SUELY DE OLIVEIRA PIRES
RECORRIDO : TECA 2 FUNDO DE INVESTIMENTO DE ACOES - INVESTIMENTO
NO EXTERIOR
ADVOGADOS : MARCIO LOBIANCO CRUZ COUTO - RJ119515
EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES - SP275372
IAGO DO COUTO NERY - SP274076

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Pedi vista dos autos para melhor compreensão da controvérsia.

Trata-se de recurso especial interposto por RENOVA ENERGIA S.A. (em recuperação judicial), com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"Produção antecipada de provas, ajuizada por acionistas minoritários contra companhia. Ação extinta, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual em razão de haver cláusula compromissória no estatuto social da ré. Apelação dos autores.

Falta de interesse processual na busca e apreensão dos livros sociais reconhecida. Do § 1º do art. 100 da Lei 6.404/76, decorre o dever legal da ré de emitir certidões dos assentamentos em seus livros a qualquer pessoa, desde em defesa de direitos ou busca de esclarecimento.

Falta de interesse processual na tutela provisória para obstar alienação de ações, pois estranha ao objeto de produção antecipada de provas. Direito de acionista minoritário ao prévio conhecimento de eventuais prejuízos causados por ilícitos de controlador em conluio com administradores da companhia, com intuito de formar sua convicção sobre haver, ou não, pretensão indenizatória contra tais agentes, e/ou contra a própria companhia, possibilitando, ademais, às partes avaliar seu interesse em eventual autocomposição (CPC, art. 381, II e III).

Previsão legal expressa da legitimidade do acionista minoritário para demandar indenização ao controlador, bastando caucionar eventual sucumbência (art. 246, 'caput' e § 1º, 'b', Lei 6.404/1976), bem assim aos administradores, em caso de inércia da companhia ou por prejuízo próprio (art. 159, §§ 3º e 7º, do mesmo diploma).

Direito de acionista de fiscalizar (art. 109, III) 'individual e independentemente do número de ações possuídas pelo acionista, no capital social'. Direito 'inerente à própria essência do contrato de sociedade', portanto intangível. Doutrina de MODESTO CARVALHOSA.

Não bastasse isto, dado o grau de degradação hoje conhecido do trato dos dinheiros públicos, notórias as dificuldades e conhecida a insuficiência da mera aplicação da Lei das Companhias para coibir a prática de delitos como os que os acionistas minoritários buscam conhecer a fundo com o ajuizamento de produção antecipada de provas, foi em boa hora editada a Lei Anticorrupção (nº 12.846/2013), que coloca o País, nesse campo, na senda das nações mais desenvolvidas. Responsabilidade civil societária pelos atos antissociais de que se trata (desvios de recursos e afronta à moralidade). Necessário diálogo entre as diferentes fontes legais, no caso, a Lei das Anônimas, o Código Civil e a Lei Anticorrupção, esta última combinada, ainda, com a Lei da Ação Civil Pública por Danos Causados aos Investidores no Mercado Mobiliário (nº 7.913/89). Doutrina de CLÁUDIA LIMA MARQUES.

Parágrafo único do art. 116 da Lei 6.404/76, que cuida dos deveres dos controladores para com os demais acionistas, dentre eles os de lealdade e responsabilidade, em especial 'frente a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender' de 'fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social'. Norma legal aberta que não se pode aplicar senão a partir de leitura conjunta com as regras de direito positivo normativas de outras disciplinas do direito.

Lei Anticorrupção das Empresas que, ao tratar da responsabilidade civil das pessoas jurídicas, não mais fez do que explicitar o que se já continha nos princípios gerais de direito 'honeste vivere', 'alterum non lædere' e 'suum cuique tribuere', além de revelar o que decorre do próprio direito de propriedade (Constituição Federal, art. 5º, XXII) e também seguir na linha do que já está em dispositivos de Direito Civil (fonte subsidiária do Direito Comercial), 'v. g.', no Código Civil, os arts. 421 (função social do contrato), 422 (boa-fé contratual), 186 (dever de reparar o ilícito correspondente ao art. 159 do Código Beviláqua).

Lei da Ação Civil Pública por Danos Causados aos Investidores no Mercado Mobiliário. Previsão de responsabilidade objetiva da própria companhia por ilícitos oriundos de 'operação fraudulenta, prática não equitativa, manipulação de preços ou criação de condições artificiais de procura, oferta ou preço de valores mobiliários, omissão de informações relevante por parte de quem estava obrigado a divulgá-la, bem como sua prestação de forma incompleta, falsa ou tendenciosa'. Doutrina de MODESTO CARVALHOSA e FERNANDO KUYVEN. Diploma complementar que veio a combater a

insuficiência dos meios usuais de tutela do investidor em ações e outros valores mobiliários, notoriamente hipossuficientes frente às todas poderosas companhias. Doutrina de JOÃO RICARDO FRAGA VIEIRA. Proteção ao acionista investidor ligada a seu direito de ter acesso a todas as informações relevantes.

Companhia que está sendo investigada pela Polícia Federal e pelo Ministério Público na denominada operação 'É o vento levou'. Ampla transparência que, além de resguardar direitos dos acionistas, inibirá eventuais práticas delituosas da espécie das que ora se investigam.

Responsabilidade solidária do sócio controlador, e de todos os partícipes do ato fraudulento, pelas perdas e danos sofridas pelo minoritário. O minoritário, na demanda contra ato de abuso de controle do majoritário, não precisa adentrar em prova de índole subjetiva; é suficiente que traga aos autos ato que importe em objetiva demonstração do dano. Basta, no exame do ato do sócio administrador, perquirir a existência de 'un valore oggettivo e non sogettivo'. O prejuízo sofrido pelo sócio ou por terceiro é imputável 'alla società', mas suas consequências ressarcimento aos prejudicados recaem também 'a carico dell'amministratore' agente. Noutras palavras, respondem o administrador 'e la società con lui' pelo ato doloso ou culposo, ressalvada a hipótese de culpa levíssima (GIUSEPPE RAGUSA MAGGIORE).

A cláusula compromissória, mesmo se não fosse o caso de urgência, não afastaria a competência estatal para a produção antecipada de provas. Doutrina de MAZZOLA e ASSIS TORRES. Nesta demanda, o juiz não se pronunciará 'sobre a ocorrência ou a inoocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas' (art. 382, § 2º); não é possível saber, de antemão, quem irá se beneficiar da respectiva prova; e, sob o prisma da análise econômica do direito e da eficiência processual norma estruturante do processo civil (art. 8º do CPC/15), a medida é fundamental para reduzir os notórios e elevados custos de procedimento arbitral.

Sigilo do negócio que não obsta a exibição dos documentos. Exame de efeitos de atos de corrupção cuja investigação pela Polícia Federal e pelo Ministério é notória, o que também leva o Tribunal a deliberar no sentido de amplo acesso à documentação pelos interessados. Pleno 'controle social' do que se passa no seio das companhias. Doutrina de MODESTO CARVALHOSA.

Pedido de recuperação judicial, ajuizado pela companhia. Outro fundamento por si só suficiente para que se afirme o dever de informar, dados os elevados padrões de 'disclosure' que se devem impor a devedores que se beneficiam do regime recuperacional da Lei 11.101/2005. Amplo fornecimento de informações que serve como mecanismo de proteção contra abusos e condutas ilegais. Doutrina de SHEILA CRISTINA NEDER CERZETTI, EMANUELLE URBANO MAFFIOLETTI, FERNANDA NEVES PIVA e GUILHERME SETOGUTI. Reforma da sentença recorrida. Apelação a que se dá provimento" (e-STJ fls. 551/556 - grifou-se).

Ao relatório apresentado pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, acrescenta-se apenas que o feito foi levado a julgamento, pela Terceira Turma, em 29/11/2022, oportunidade em que, após a prolação do voto de Sua Excelência, dando provimento ao recurso para restabelecer a sentença de primeiro que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, pedi vista dos autos antecipadamente e ora apresento meu voto.

É o relatório.

O cerne da controvérsia recursal reside em definir se, à luz do que disposto pelo Código de Processo Civil de 2015 e diante da existência de cláusula compromissória arbitral entre as partes litigantes, seria do Poder Judiciário a competência para conhecer de pedido formulado em ação de produção antecipada de provas, desprovido de natureza cautelar, **em hipótese na qual não configurado o**

caráter urgente da medida pretendida.

De tudo o que dos autos se extrai, não vislumbro solução mais adequada para a controvérsia do que a apresentada no laborioso voto lançado pelo Ministro Relator.

Na hipótese vertente, os ora recorridos (BLUE MOON FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO - CRÉDITO PRIVADO - INVESTIMENTO NO EXTERIOR e OUTROS), no condição de sócios minoritários da sociedade ora recorrente (RENOVA ENERGIA S.A.), ajuizaram, perante a Justiça comum do Estado de São Paulo, a ação de produção antecipada de provas que deu origem aos presentes autos, objetivando instar a então requerida à exibir documentos que, em tese e na visão dos demandantes, poderiam ser úteis para eventual tentativa de conciliação ou para instrução de futuro procedimento arbitral, **nos termos do art. 381, incisos II e III, do CPC.**

Os ora recorridos estavam, portanto, plenamente cientes da existência do compromisso arbitral aposto no artigo 55 do estatuto social da ora recorrente, que assim dispõe:

*"Artigo 55. 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 da BM&FBOVESPA, de acordo com seu respectivo Regulamento de Arbitragem, toda e qualquer disputa ou controvérsia que possa surgir entre eles, relacionada ou oriunda, em especial, da aplicação, validade, eficácia, interpretação, violação e seus efeitos, das disposições contidas na Lei das S.A., neste Estatuto Social, nas normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil e pela CVM, bem como nas demais normas aplicáveis ao mercado de capitais em geral, além daquelas constantes do Regulamento de Nível 2 da BM&FBOVESPA, do Regulamento de Arbitragem da Câmara de Arbitragem do Mercado, do Regulamento de Aplicação de Sanções Pecuniárias e do Contrato de Participação no Nível 2 de Governança Corporativa**" (e-STJ fl. 219 - grifou-se).*

Vale anotar, ainda, que, apesar de os autores terem indicado existir urgência em seu pleito, **a simples leitura da petição inicial deixa evidente que a demanda está fundada apenas nas hipóteses dos incisos II e III do já mencionado artigo 381 do CPC**, ou seja, pelo fato de a prova que se pretende produzir de forma antecipada ser "*suscetível de viabilizar a auto-composição ou outro meio adequado de solução de conflito*" ou permitir o "*prévio conhecimento de fatos*" capazes de "*justificar ou evitar o ajuizamento da ação*".

Nesse ponto específico, faz-se oportuna a transcrição do seguinte excerto da inicial, também destacado pelo juízo sentenciante (e-STJ fl. 437):

"Trata-se de pedido para produção antecipada de provas, com fundamento no art. 381, incisos II e III, do Código de Processo Civil (CPC), por meio da qual os Autores desejam tomar conhecimento, mediante análise documental e pericial, dos fatos verdadeiramente ocorridos na RENOVA, correlacionados à atuação,

supostamente criminosa, praticada por seus Administradores e integrantes do Bloco de Controle, a saber:

- COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG, por meio de sua subsidiária integral – CEMIG GT, doravante 'CEMIG';

- LIGHT S. A, por meio de sua subsidiária integral – LIGHT ENERGIA, doravante 'LIGHT'; e

- RR Comercializadora de Energia e Participações S. A. Holding dos Srs. Ricardo Lopes Delneri e Renato do Amaral Figueiredo., doravante 'RR Participações'.

Isso porque, conforme fatos e documentos levados à público no âmbito da Operação 'E o vento levou' ('Operação'), deflagrada pela Polícia Federal ('PF') e o Ministério Público Federal ('MPF'), os Administradores e Diretores indicados pelo Bloco de Controle da RENOVA teriam promovido desvios de recursos da Companhia, e em prejuízo desta e de seus acionistas. Conforme relatado na Operação, e melhor detalhado adiante, dos valores aportados pela CEMIG na RENOVA (cerca de R\$ 810 milhões), pelo menos R\$ 115.000.000,00 (cento e quinze milhões de reais) foram desviados dos cofres da Companhia, em benefício de terceiros, por meio de superfaturamento de contratos e antecipação de pagamentos por serviços jamais executados" (e-STJ fls. 3/4 - grifou-se).

A respeito do tema em debate, tenho que se afigura irreparável a conclusão do Relator quando afirma, em seu voto, que "o Código de Processo Civil de 2015 conferiu a ação de produção antecipada de prova nova qualificação jurídica, concebendo-a como direito autônomo da parte à prova, desvinculando, especificamente nas hipóteses estabelecidas nos incisos II e III do art. 381, de sua natureza cautelar ou de seu caráter de urgência (concebido como o risco de perecimento da prova)" (voto - pág. 15).

Foi justamente essa modificação do tratamento dispensado pelo legislador ao procedimento de produção antecipada da prova que exigiu da doutrina especializada investigar a adequada interpretação a ser dada ao art. 22-A da Lei nº 9.307/1996, visto que o referido dispositivo de lei admite a 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.

Nesse cenário, apesar de reconhecer a existência de distintas correntes de pensamento a respeito da questão jurídica ora em apreço, todas esposadas por notáveis processualistas brasileiros, tenho por **irrefutável a lição de Flávio Luiz Yarshell, Viviane Siqueira Rodrigues e Eduardo de Carvalho Becerra e Fábio de Souza S. Marques** para quem, como precisamente sintetizado pelo Ministro Relator, seria

"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 (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, asseverando, pois, ser a urgência, 'que dita a impossibilidade prática de a pretensão aguardar a constituição da arbitragem', a única exceção legal à competência dos árbitros" (voto - pág. 17).

Desse modo, não configurada situação de urgência (assim entendida como risco de perecimento da prova e/ou impossibilidade material de sua produção em momento oportuno), toda e qualquer pretensão relativa ao direito autônomo à prova deve ser submetida ao juízo arbitral em cumprimento à vontade externada pelas partes em compromisso dessa natureza.

Impõe-se, portanto, respeitar a liberdade das partes contratantes bem como a exata extensão da cláusula compromissória arbitral. Esta última, redigida sem nenhuma ressalva, como se vê na hipótese dos autos, submete ao juízo da arbitragem todo e qualquer conflito, inclusive, como mais uma vez bem destacou o Relator, "*aquele atinente ao direito material à prova - advindo da relação jurídica contratual em cujo instrumento foi inserida*" (voto - pág. 19).

Desse modo, é de se reconhecer que, ao subtrair do juízo arbitral a competência (que lhe é exclusiva) para processar e julgar a ação de produção de provas ora em comento, fundada exclusivamente nos incisos II e III do art. 381 do CPC/2015, a Corte de origem acabou por malferir, como bem demonstrado pela ora recorrente, a inteligência do art. 22-A da Lei nº 9.307/1996 (com a redação dada pela Lei nº 13.129/2015).

Ante o exposto, acompanhando integralmente o voto do Relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze, dou provimento ao recurso especial.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2022/0272239-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.023.615 / SP

Números Origem: 10862192920198260100 1086219292019826010050000 20210000607603
20210000904271

PAUTA: 14/03/2023

JULGADO: 14/03/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSNIR BELICE

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RENOVA ENERGIA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : RENOVA ENERGIA S/A
ADVOGADOS : RAFAEL BARUD CASQUEIRA PIMENTA - RJ142307
OCTAVIO WEICKER VALVERDE GUTIERREZ - SP451967
RECORRIDO : BLUE MOON FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO -
CREDITO PRIVADO - INVESTIMENTO NO EXTERIOR
RECORRIDO : PAULO DE ALMEIDA NOBRE
RECORRIDO : CÍCERO KAZUTOSHI SHIMANO
RECORRIDO : NELSON BIZZACCHI SPINELLI
RECORRIDO : STAR TWO FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CRÉDITO
PRIVADO INVESTIMENTO NO EXTERIOR
RECORRIDO : SANTA BARBARA FUNDO DE INVESTIMENTO EM AÇÕES
RECORRIDO : SANTA BARBARA FUNDO DE INVESTIMENTO EM PÁRTICIPAÇÕES
RECORRIDO : TERESA CRISTINA DE AZEVEDO ANTUNES
ADVOGADOS : MARCIO LOBIANCO CRUZ COUTO - RJ119515
EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES - SP275372
THIAGO CASTANHEIRO STRUZANI - SP311532
IAGO DO COUTO NERY - SP274076
RECORRIDO : JD PARTICIPACOES LTDA.
RECORRIDO : JOÃO EDUARDO PIRES PINHEIRO DE LIMA
RECORRIDO : LASAR SEGALL NETO
RECORRIDO : LESLEY SCARIOLI JUNIOR
RECORRIDO : PEDRO CONDE FILHO
RECORRIDO : SUELY DE OLIVEIRA PIRES
RECORRIDO : TECA 2 FUNDO DE INVESTIMENTO DE ACOES - INVESTIMENTO NO
EXTERIOR
ADVOGADOS : MARCIO LOBIANCO CRUZ COUTO - RJ119515
EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES - SP275372
IAGO DO COUTO NERY - SP274076

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Espécies de Sociedades

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

~~CERTIDÃO~~ Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2022/0272239-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.023.615 / SP

Cueva, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (art. 162, § 4º do RISTJ).