



Registro: 2021.0000342024

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011322-30.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados BNE ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS S/A e BUENO NETTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, é apelado/apelante MAURO RODRIGUES PENTEADO, Apelados MS PARTICIPAÇÕES LTDA, SPPATRIM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, OLÍMPIO CARLOS TEIXEIRA (ESPÓLIO), JÚLIA FERRARO TEIXEIRA (INVENTARIANTE) e CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso da autora, ficando prejudicado o recurso adesivo do réu, com determinação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARALDO TELLES (Presidente) E MAURÍCIO PESSOA.

São Paulo, 4 de maio de 2021.

SÉRGIO SHIMURA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



VOTO Nº 26071

Apelação n. 1011322-30.2019.8.26.0100

Comarca: São Paulo (37ª Vara Cível – Foro Central)

Apelante: BNE ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS S/A

Apelante adesivo: MAURO RODRIGUES PENTEADO

**Apelados: CARLOS SUPLICY DE FIGUEIREDO FORBES e
OUTROS**

Juíza: Dra. Adriana Cardoso dos Reis

**PRODUÇÃO ANTECIPADA DE
PROVAS – INDEFERIMENTO DA
PETIÇÃO INICIAL –
DESCABIMENTO – PRESENÇA DAS
CONDIÇÕES DA AÇÃO – ART. 381,
CPC - A legitimidade e o interesse
processual da autora se mostram
presentes, vez que a autora
apelante tem direito “substancial”
à prova, como corolário do
princípio constitucional do acesso à
Justiça (art. 5º, XXXV, CF; art. 3º
CPC). A produção da prova lhe
permitirá, dependendo do seu
resultado, analisar se será ou não
hipótese de ajuizar ação
indenizatória contra os árbitros,
réus na presente demanda. O
objetivo é averiguar se há
elementos a embasar futura e
eventual ação indenizatória contra
aqueles que causaram dano
mediante dolo, à luz do art. 927,
Código Civil. Em acréscimo,
registre-se que a norma que
autoriza a responsabilização do
juiz por perdas e danos quando
proceder com dolo ou fraude (art.
143, CPC), aplica-se de igual modo
ao árbitro, que é juiz de fato e de**

direito (arts. 14 e 18 da Lei n. 9.307/1996). Anulação da sentença e retorno dos autos ao 1º. grau, completando-se o ciclo citatório com regular prosseguimento do feito - RECURSO DA AUTORA PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO.

RECURSO ADESIVO DO RÉU – VALOR DA CAUSA – VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL - Diante do provimento do apelo da autora, com a anulação da sentença, a análise do apelo adesivo fica prejudicada. Seja como for, cumpre salientar que não há que se cogitar de alteração do valor da causa, tendo em vista que a autora não postulou o pagamento de indenização no valor de R\$ 104.233.896,03, mas tão somente a realização de provas – RECURSO PREJUDICADO.

INTERVENÇÃO DE TERCEIRO – DESCABIMENTO – AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO - A intervenção da empresa SPPATRIM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. não se justifica. Primeiro, que não esclarece a que título intervém no presente feito (se atua como terceiro prejudicado, como assistente ou como parte). Segundo, que lhe falta interesse jurídico para intervir. Se a sentença apelada indeferiu a petição inicial, se a apelação da autora BNE visa à sua cassação e regular processamento do feito, não se detecta interesse jurídico da SPPATRIM em formular pedido próprio, anexando milhares de

documentos que sequer passaram pelo crivo da 1ª. instância, gerando tumulto e procrastinação no andamento do processo. A ausência de interesse jurídico de sua intervenção fica mais nítida em se considerando que na produção antecipada de provas não existe sentença de mérito (de procedência ou improcedência), visto que o juiz não se pronuncia sobre o direito material (existência ou não do direito à indenização) muito menos sobre as suas “consequências jurídicas” (art. 382, § 2º, CPC). Fica, pois, determinada a sua exclusão do feito e desconsideração de suas manifestações.

Trata-se de ação de produção antecipada de provas ajuizada por BNE ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS S/A (atual denominação de “Bueno Netto Empreendimentos Imobiliários Ltda.”) contra CARLOS SUPLICY DE FIGUEIREDO FORBES, MAURO RODRIGUES PENTEADO e ESPÓLIO DE OLÍMPIO CARLOS TEIXEIRA, à luz dos arts. 381 e ss. CPC.

Infere-se da inicial que a autora BNE é acionista com 55% das ações ordinárias da companhia GOLF VILLAGE EMPREENDIMENTOS IMOBILÁRIOS S/A (GVEISA), à época, era composto por 13.140 ações, tendo como objeto social um empreendimento imobiliário situado na Marginal Pinheiros, São Paulo (fls. 37).

Em 2003, após o casamento de Patrícia Bueno Netto com Luiz Eduardo Auricchio Bottura (“BOTTURA”),

o Sr. Adalberto Bueno Netto (“ADALBERTO”, sócio majoritário da ora Autora BNE ADMINISTRAÇÃO, pai de Patrícia Bueno e então sogro de Bottura) resolveu ceder ao novo casal a participação societária na empresa GOLF VILLAGE EMPREENDIMENTOS IMOBILÁRIOS S/A (GVEISA).

Então, em 30/09/2005, a autora BNE ADMINISTRAÇÃO e a empresa SPPATRIM (constituída pelo então genro BOTTURA) se uniram para constituição da **Sociedade em Conta de Participação** (SCP) denominada GOLF PARTICIPAÇÕES.

A BNE ADMINISTRAÇÃO, de um lado, na condição de **sócia ostensiva**, destacou e reservou em favor da SCP GOLF PARTICIPAÇÕES 3.941.499 ações que detinha na sociedade Golf Village, cujo capital social à época era composto por 13.140.000 ações.

De outro lado, a SPPATRIM, como **sócia participante**, adquiriu dois terços do capital social da SCP mediante aporte de aproximadamente, R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), e em contrapartida passou a deter participação indireta sobre **2.628.000 ações da Golf Village**, que equivaliam, à época, a 20% da participação acionária da totalidade do empreendimento.

As participações na SCP totalizaram a participação de 30% do capital social da empresa GOLF VILLAGE (fls. 39).

O casamento entre Patrícia Bueno Netto com Luiz Eduardo Auricchio Bottura terminou. Em consequência, houve quebra da “affectio societatis” na sociedade em conta de participação GOLF PARTICIPAÇÕES.

Assim, a sócia ostensiva BNE, em 10/05/2007, requereu a instauração de procedimento arbitral perante a CÂMARA ARBITRAL DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL CANADÁ (CAM/CCBC), conforme cláusula 8.6 do Instrumento de Constituição da SCP, a fim de liquidar a sociedade e apurar os haveres devidos à sócia participante SPPATRIM (fls. 45).

Em **18/10/2008**, o (primeiro) Tribunal Arbitral proferiu **sentença parcial**, resolvendo o Instrumento Particular de Constituição de Sociedade em Conta de Participação, determinando a **apuração de haveres** “com auxílio de perito especializado a ser nomeado pelo Tribunal Arbitral, o qual atuará segundo os critérios e parâmetros que serão estabelecidos pelo mesmo Tribunal” (fls. 52/64).

O (primeiro) Tribunal Arbitral fixou os **seguintes critérios** para apuração dos haveres:

“Na apuração do valor da participação da Requerida na SCP, deverão ser considerados (i) o valor econômico real do patrimônio afetado à SCP de conformidade com os itens 2.1 e 2.3 do respectivo Instrumento de Constituição, qual seja, 30% (trinta por cento) das ações do capital social de GOLF

VILLAGE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, do qual 1/3 (um terço) coube à Requerente e 2/3 (dois terços) couberam à Requerida; e (ii) os créditos e débitos originados dos direitos e obrigações assumidas pelas partes no Instrumento de Constituição da SCP e nos demais documentos a ele relacionados ou dele decorrentes, e respectivos acessórios, que devam ser acrescidos ou deduzidos do valor da participação da Requerida na SCP” (fls. 65).

Foi nomeado o Sr. Sílvio Simonaggio como perito (fls. 66).

A Autora BNE narra que, a partir de então, EDUARDO BOTTURA (proprietário da SPPATRIM e ex-genro de Adalberto Bueno Netto) passou a criar obstáculos à produção da prova pericial e apuração dos haveres, tais como: perseguição aos árbitros, aos advogados, aos familiares de seu ex-sogro Adalberto, ajuizamento de ações fora de São Paulo, como a proposta na Comarca de Anaurilândia/MS visando suspender o procedimento arbitral (em conluio com a Juíza MARGARIDA ELISABETH WEILER, a qual a ser condenada com a “aposentadoria compulsória” pelo Tribunal de Justiça – MS, em 23/06/2010, fls. 132, decisão que foi confirmada pelo CNJ).

Por força das perseguições praticadas por EDUARDO BOTTURA, todos os árbitros que compuseram o primeiro tribunal arbitral renunciaram ao cargo em

23/07/2009. Nesse interim, foram nomeados mais de 10 árbitros da CCBC e todos também renunciaram.

Como ninguém do corpo de árbitros da CCBC aceitou atuar no caso, as partes se viram obrigadas a se socorrer de árbitros estranhos à lista regular da CCBC.

Então, somente em **18/11/2011**, instalou-se um **novu Tribunal Arbitral**, cujo painel arbitral foi composto pelos ora réus: MAURO RODRIGUES PENTEADO (Árbitro-Presidente), CARLOS SUPLICY DE FIGUEIREDO FORBES (Co-árbitro) e CARLOS OLÍMPIO TEIXEIRA (Co-árbitro) (fls. 142/144).

Em 21/08/2014, diz a autora, o Tribunal Arbitral proferiu uma inusitada e estranhíssima sentença arbitral.

Além de afrontar a **coisa julgada arbitral** (conforme sentença de 18/10/2008, fls. 52/64), julgou desnecessária a prova pericial e condenou desde logo a BNE ao pagar os haveres no valor de R\$ **104.233.896,63** (fls. 313).

A autora frisa que, de um valor investido de **R\$ 3.000.000,00** aportado pela SPPATRIM, o novo painel arbitral estabeleceu a quantia exorbitante de **R\$ 104.233.896,63**, totalmente desproporcional à efetiva participação da SPPATRIM na sociedade em conta de participação.

Destaca que apontou aos então árbitros a existência de **erros materiais** grotescos nos cálculos dos haveres; mas, ao invés de os corrigir, o painel arbitral acabou por majorar a participação societária da SPPATRIM e, por razões óbvias, o valor total da condenação, causando expressivo dano patrimonial à autora.

Em razão disso, a autora distribuiu a presente **ação de produção de provas**, no sentido de verificar se há ou não elementos que demonstrem a **parcialidade dos árbitros** que proferiram a teratológica sentença arbitral, de modo a justificar uma eventual ação indenizatória.

Nessa linha, a Autora postulou:

- 1) a oitiva dos árbitros requeridos, em depoimento pessoal, para aferir eventual parcialidade no julgamento da sentença arbitral, proferida no dia 21/08/2014, que condenou a autora a pagar haveres de R\$ 104.233.896,03 à empresa SPPATRIM Administração e Participações Ltda. e
- 2) a produção de prova pericial para verificar a correção do critério adotado para a liquidação dos haveres no montante de R\$ 104.233.896,03 (fls. 01/18).

O corréu MAURO RODRIGUES PENTEADO compareceu espontaneamente aos autos (fls. 385/387) e ofereceu contestação (fls. 389/400).

Antes da citação dos demais corréus, sobreveio a r. sentença de **indeferimento da petição inicial**, com fundamento na ausência de interesse processual, nos termos do art. 485, incisos I e VI, c.c. art. 330, inciso III, do CPC; não houve condenação na verba honorária (fls. 604/607).

Inconformada, a autora BNE ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS S/A vem **apelar**, sustentando, em resumo, que tem direito à produção de provas para prévio conhecimento de fatos que possa justificar, ou evitar, futura ação indenizatória contra os réus (fls. 812/824).

O corréu MAURO RODRIGUES PENTEADO ofertou resposta recursal (fls. 831/847), bem como **recurso adesivo**, postulando a correção do valor da causa (de R\$ 1.000,00 para R\$ 100 milhões), considerando o que a autora pretende na ação de responsabilidade civil a ser ajuizada; pede também a condenação na verba honorária a ser fixada entre R\$ 50 mil e R\$ 100 mil (fls. 848/856).

Recursos devidamente processados e respondidos (fls. 859/872, 1393/1397 e 1403/1412).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 1502, 1505, 1507 e 1509).

É o relatório.

O recurso da autora merece acolhimento, restando prejudicada a análise do recurso adesivo.

1. Inicialmente, cumpre destacar que a presente ação não visa à **anulação** da sentença arbitral de 21/08/2014 (fls. 190/318), bem porque nesse ponto a autora BNE já ajuizou, em dezembro de 2014, a respectiva ação anulatória, julgada improcedente em 1º. grau e que se encontra pendente de julgamento pela 1ª. Câmara Reservada de Direito Empresarial (processo n. 1122840-98.2014.8.26.0100, fls. 1422).

2. APELAÇÃO DA AUTORA BNE ADMINISTRAÇÃO. Respeitado entendimento em contrário, o apelo da autora merece acolhimento.

O interesse processual da autora se mostra presente, vez que tem direito "*substancial*" à prova, como corolário ao princípio constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF; art. 3º CPC).

Com efeito, a produção da prova lhe permitirá, dependendo do seu resultado, analisar se será ou não hipótese de ajuizar ação indenizatória contra os árbitros, réus na presente demanda.

A pretensão não objetiva a que o juízo se pronuncie se se ocorreu ou não determinado fato, muito menos que seja apontado vício na sentença arbitral. A finalidade é averiguar se há elementos a embasar futura e

eventual ação indenizatória contra aqueles que causaram dano mediante dolo, como dispõe o art. 927, Código Civil.

Em acréscimo, insta remarcar que a norma que autoriza a responsabilização do juiz por perdas e danos quando proceder com dolo ou fraude (art. 143, CPC), aplica-se de igual modo ao árbitro, que é juiz de fato e de direito (arts. 14 e 18 da Lei n. 9.307/1996).

A situação se agrava quando existe a suspeita de a segunda sentença ter desconsiderado a coisa julgada anterior, motivada por fraude ou corrupção de um dos árbitros (fls. 16).

Como escreve PAULO HENRIQUE GUILMAN TANIZAWA, “Em verdade, o procedimento previsto nos artigos 381 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 possibilita ao interessado a obtenção de provas. Trata-se de genuína ação probatória voltada para a tutela do direito à prova, ou seja, do direito de obter a prova. Não há qualquer discussão a respeito da existência do direito eventualmente evidenciado pela produção de prova, valoração judicial ou contraditório a respeito do elemento de prova obtido (art. 382, § 2º, CPC/2015)” (“A exibição preparatória de documentos e o procedimento de produção antecipada de provas”, in “PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS”, Organizadores: Bruno Augusto Sampaio Fuga, Daniel Colnago Rodrigues, Thiago Caversan Antunes. Ed. THOTH, 2018, p. 411).

Portanto, é caso de anulação da sentença,

devendo o feito retomar seu curso, completando-se o ciclo citatório e produção da prova pretendida.

3. APELAÇÃO ADESIVA DO CORRÉU MAURO. Diante do provimento do apelo da autora, com a cassação da r. sentença, a análise do apelo adesivo do corréu Mauro fica prejudicada.

Ainda que se pudesse ser apreciada, cumpre salientar que não há qualquer reparo a ser feito no tocante ao valor atribuído à causa, tendo em vista que a autora não postula o pagamento de indenização no valor de R\$ 104.233.896,03, mas apenas a realização de provas, conforme bem observado na r. sentença.

Também, não prospera o pleito de condenação da autora na verba honorária, seja porque o apelante adesivo compareceu espontaneamente ao processo, antes mesmo do despacho ordenando a citação (fls. 378), seja porque no presente procedimento não se há falar rigorosamente em contestação.

4. INTERVENÇÃO DA SPPATRIM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. No que tange à sua intervenção, é preciso ajustar o rumo do presente procedimento, evitando o tumulto e o desfoco do seu objeto principal.

Esta empresa interveio nos autos, após a sentença, apresentando "*embargos de declaração*", alegando

ter legitimidade e interesse, com fundamento no art. 382, § 1º, CPC, aduzindo que as provas que se pretendem produzir são para demonstrar a suposta *nulidade* da sentença arbitral recursal (fls. 610/617).

A MM. Juíza deferiu o pedido de intervenção como **terceira interessada** (fls. 827).

Todavia, é caso de exclusão da SPPATRIM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. do presente feito, por ausência de interesse jurídico a justificar a sua participação.

Primeiro, que a SPPATRIM ADMINISTRAÇÃO não esclarece a que título vem intervindo no presente feito.

No início, disse ser **terceira** porque será atingida pela anulação da sentença (fls. 610); depois, afirmou ser "**assistente**" dos réus (fls. 1397); na sequência, atribui-se a qualidade de "**parte**" (fls. 2917).

Entretanto, não pode ser considerada "**terceira**" porque a autora apelante deixa claro que não busca a anulação da sentença arbitral, bem porque já ajuizou tal demanda, que pende de julgamento (processo n. 1122840-98.2014.8.26.0100). Aqui a pretensão é de **realização da prova**, com vistas a apurar eventual responsabilidade dos árbitros.

Também não pode ser "**assistente**",

porque, em vez de auxiliar os réus, vem tumultuando o processo, juntando quase 2000 documentos, totalmente alheios ao objeto principal do pedido de produção antecipada de provas (fls. 1430/1500, fls. 1513/2880, fls. 2821/3047, fls. 3053/3146).

E mais. Ninguém foi consultado sobre a intervenção da SPPATRIM como terceira.

Aliás, o próprio réu MAURO (suposto “assistido”) tem enfatizado que as petições da SPPATRIM só vêm contribuindo com a demora do processo, que os documentos juntados em nada acrescentam e só servem para tumultuar o procedimento (fls. 3049 e fls. 3153).

E também não é “**parte**”, porque, além de não ter sido apontada pela autora na inicial como litisconsorte passivo, eventual ação indenizatória não seria proponível contra a SPPATRIM. Aliás, a autora há muito vem requerendo a sua exclusão do processo (fls. 2885/2888).

Segundo, que lhe falta interesse jurídico para intervir. Com efeito, se a sentença indeferiu a petição inicial, se a apelação da autora BNE visa à sua cassação e regular processamento do feito, não se detecta interesse jurídico da SPPATRIM em formular pedido próprio, juntando milhares de documentos que sequer passaram pelo crivo da 1ª. instância, gerando tumulto e embaraço ao andamento e julgamento da apelação da autora.

A ausência de interesse jurídico de sua intervenção fica mais nítida em se considerando que no procedimento de produção antecipada de provas não existe sentença de mérito (de procedência ou improcedência), não há decisão sobre o direito material (existência ou não do direito à indenização) muito menos sobre as suas “consequências jurídicas” (art. 382, § 2º, CPC). Tanto não há julgamento de mérito, que os autos são simplesmente entregues ao promovente da medida (art. 383, CPC).

Acolhe-se, pois, o pedido da autora apelante BNE de **exclusão da SPPATRIM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.** do presente feito, conforme requerido a fls. 2885/2888, com a determinação de se abster de intervir ou juntar novos documentos a partir dessa decisão (art. 139, II, III e IV, CPC).

5. Em conclusão:

5.1) dá-se provimento ao recurso da autora, cassando-se a r. sentença, com determinação a que o feito retome seu curso, completando-se o ciclo citatório e produção da prova pretendida;

5.2) julga-se prejudicado o recurso adesivo do réu;

5.3) acolhe-se o pedido de exclusão da interveniente SPPATRIM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. do presente feito, conforme requerido a fls. 2885/2888, desconsiderando-se todas as suas petições e documentos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

anexados por ela. De conseguinte, fica determinado a que se abstenha de intervir no feito, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por ato de descumprimento da ordem, nos termos do art. 139, II, III e IV, CPC, sem prejuízo das sanções por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, CPC) e por litigância de má-fé (arts. 70 e 80, CPC).

Do exposto, pelo meu voto, **dou provimento ao recurso da autora, ficando prejudicado o recurso adesivo** do réu, com determinação.

SÉRGIO SHIMURA
Relator