

Leonardo Honorato Costa

Curso de CONTENCIOSO SOCIETÁRIO Aplicado

Prefácio:
André Santa Cruz

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CONFLITOS SOCIETÁRIOS SOB O ASPECTO PROCESSUAL E ESTRATÉGICO

4.1. INTRODUÇÃO

Se você leu atentamente este livro até aqui; verdadeiramente estudando todos os pontos que analisamos; aprofundando-os em paralelo, inclusive; você certamente já adquiriu um conhecimento substancial sobre a base do tema Conflitos Societários.

Mais que isso: a disposição em que estudamos os pontos foi capaz de nos dar uma nova mentalidade para lidar com o assunto.

No primeiro Capítulo, adquirimos uma mentalidade de prevenção de Conflitos Societários, a partir da análise dos Conflitos que usualmente emanam da má redação de Pactos Societários. Para além de técnicas para resolvê-los, discutimos dicas de como evitá-los, por meio de redações inteligentes e estratégicas de cláusulas contratuais.

No segundo Capítulo, abordamos um ambiente de resolução de Conflitos praticamente desconhecido pela Advocacia Societária: as Juntas Comerciais e o DREI. Por meio de uma análise de decisões reais do DREI, entendemos como podemos resolver determinados Conflitos Societários fora do ambiente do Judiciário, adquirindo uma mentalidade de resolução célere e extrajudicial.

Já no terceiro Capítulo, estudamos as Causas Materiais com maior incidência em Conflitos Societários, de modo a entender como elas influenciam e impactam na Sociedade, com o objetivo de nos fornecer uma mentalidade de resolução e prevenção destas situações.

Só agora, no quarto Capítulo, é que iremos abordar o ambiente “ordinário” de Resolução de Conflitos Societários: o Poder Judiciário. Tudo o quanto visto antes, acredite, nos torna extraordinários profissionais, pela raridade do conhecimento abordado, como já destaquei.

Mas acredite: mesmo nas resoluções judiciais, onde a maioria acredita estar na zona de conforto, ainda há como nos destacar com estratégias pouco utilizadas, mas bastante efetivas.

Esta é a missão deste derradeiro Capítulo: fornecer uma mentalidade de inovação nos instrumentos judiciais de resolução de Conflitos Societários, de modo a possibilitar que estes sejam resolvidos, ainda no Judiciário, de modo mais célere e eficiente.

4.2. AÇÕES DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA ÚTEIS EM CONFLITOS SOCIETÁRIOS

Aqui começa a análise de estratégias pouco faladas e raramente utilizadas em Conflitos Societários: as demandas de Jurisdição Voluntária. Como os Conflitos Societários são, por essência, bastante contenciosos, usualmente os profissionais têm por mentalidade a limitada escolha de demandas contenciosas, sequer cogitando o (eficaz) ajuizamento de alguma das Ações de Jurisdição Voluntária.

Não que sempre e em todo caso haverá utilidade no ajuizamento de uma Ação de Jurisdição Voluntária, mas, como se verá adiante, estas demandas podem ser bastante úteis para a Resolução de Conflitos Societários, quer seja para salvaguardar direitos, dando-se o conforto necessário para a tramitação das Ações Contenciosas; outorgar maior previsibilidade às pretensões; quer seja para - alcançando-se um nível mais sofisticado de estratégia - fomentar a realização de acordos.

Estas medidas, desse modo, sempre devem estar entre as peças do tabuleiro cujos movimentos devem ser cuidadosamente estudados quando da definição estratégica das resoluções de Conflitos Societários.

Para que esta recomendação ganhe sua afeição, abordarei alguns exemplos hipotéticos que aclarem os benefícios que até aqui expus de modo abstrato.

4.2.1. Ação de Protesto contra alienação de bem

4.2.1.1. Introdução

Certamente uma das dores mais sensíveis em Conflitos Societários diz respeito à possibilidade de dilapidação patrimonial assim que instaurada a desavença. As relações societárias não raro gozam de uma censurável informalidade, possibilitadora de desvios de patrimônios que seriam comuns.

Usualmente, diante de tal risco, os profissionais tendem a ajuizar uma demanda principal ou, quando muito, uma Tutela Cautelar em Caráter Antecedente, que demandará a formulação de pedido principal na sequência. Seja como for, a primeira ideia ordinária sempre envolverá uma demanda principal.

Há, no entanto, um requerimento de Jurisdição Voluntária que independe de Pedido Principal, a princípio, e que atende a pretensão acautelatória aqui comentada, no que diz respeito à transferência de patrimônio: o procedimento de Registro de Protesto Contra Alienação de Bem, previsto no artigo 726 do Código de Processo Civil.

Por este procedimento, pode o interessado em formalizar e comunicar sua vontade sobre assuntos juridicamente relevantes se valer do protesto como procedimento de jurisdição voluntária, para prover a ressalva ou conservar direitos:

Art. 726. Quem tiver interesse em manifestar formalmente sua vontade a outrem sobre assunto juridicamente relevante poderá notificar pessoas participantes da mesma relação jurídica para dar-lhes ciência de seu propósito.

§1º Se a pretensão for a de dar conhecimento geral ao público, mediante edital, o juiz só a deferirá se a tiver por fundada e necessária ao resguardo de direito.

§2º Aplica-se o disposto nesta Seção, no que couber, ao protesto judicial.

Em termos práticos, em sendo deferida a medida, será registrado protesto contra a venda do bem em seu respectivo registro. Por exemplo: quanto às quotas sociais, será o protesto registrado perante a Junta Comercial; quanto a bem imóvel, será registrado no Cartório de Registro de Imóveis; e assim sucessivamente.

Com o registro do protesto, terceiros interessados na aquisição não poderão alegar desconhecimento das controvérsias jurídicas, de modo que

interessados prudentes terão zelo redobrado na diligência de aquisição, bem como transferências simuladas serão passíveis de anulação.

A bem da verdade, o protesto contra alienação de bem também pode ser requerido como medida de urgência em demandas principais. É, inclusive, expressamente mencionado como tal no artigo 301 do Código Instrumental, podendo, portanto, ser pleiteado como tutela de urgência em Ações Contenciosas:

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito.

No entanto, o que chamo a atenção neste tópico é para a possibilidade de utilização de tal medida de modo autônomo, mediante o procedimento de Jurisdição Voluntária previsto no já mencionado artigo 726.

As vantagens são inúmeras, mas acredito que pela visualização de exemplos ficarão mais claras.

4.2.1.2. Utilização em contextos de Conflitos Societários

Imagine que um cliente te procure alegando que foi casado com sua esposa no regime de comunhão parcial e que todo patrimônio que possuem foi construído durante o casamento, mas que há alguns meses eles se separaram de fato.

Todo o patrimônio do casal encontrava-se integralizado em *Holdings* familiares e, após a separação, a ex-esposa de seu cliente passou a realizar sofisticadas estratégias, revogando-se poderes de administração comum e assumindo o controle societário das *Holdings*, com notícias de dilapidação de patrimônio das empresas.

O cenário, portanto, evidencia a prática de atos que visam lesar a meação de seu cliente.

Esta situação está longe de ser hipotética e imaginária, tendo sido aqui inscrita de modo inspirado no Agravo de Instrumento n. 2011368-35.2024.8.26.0000, no bojo do qual deu-se provimento ao recurso para fins de “deferir o protesto contra alienação de bens, para o fim de prevenir responsabilidades e prover a conservação e ressalva de direitos em relação aos bens e direitos pertencentes às empresas”:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. Decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida pela autora. Inconformismo da autora. Preenchimento dos requisitos legais elencados no art. 300 do CPC. Implementação de protesto contra alienação de bens que visa salvaguardar o direito de meação da autora. Ausência de prejudicialidade da medida, dado que não detém o condão de impedir a celebração de negócios pelos requeridos. REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2011368-35.2024.8.26.0000, Rel. Des. AZUMA NISHI, julgado em 24 de agosto de 2024)

Abordemos outro exemplo, para fixação da mentalidade.

Pense numa situação em que seu cliente tenha assinado um Contrato com uma empresa do segmento de loteamento para fins de desenvolvimento de um loteamento urbano. A empresa é proprietária do terreno e vai cuidar da aprovação e desenvolvimento dos terrenos, enquanto o seu cliente é o Sócio investidor, além de ser o responsável pela gestão da Carteira e vendas.

Neste Contrato há uma obrigação de constituição de uma Sociedade de Propósito Específico, na qual o imóvel seria integralizado. Antes disso, porém, as partes começam a se desentender e seu cliente descobre que a empresa está colocando à venda o imóvel, com vistas a frustrar o negócio jurídico com seu cliente.

O que poderia ser feito, inicialmente, supondo que a pretensão de seu cliente seja manter o negócio? A primeira ideia, usualmente, sempre é qual Ação Principal deve ser ajuizada, no bojo da qual seria requerida uma medida de urgência.

Uma execução no tocante à obrigação de fazer de integralizar o imóvel em SPE, cujo valor da causa seria o valor do negócio, encarecendo as custas iniciais e os riscos de sucumbência? Uma Ação de Reconhecimento de Sociedade de Fato para fins de reconhecer a participação de seu cliente sobre o imóvel?

As reflexões ordinárias residem nesta cesta de opções voltadas à demanda principal (que, diga-se de passagem, a urgência em pleitear a tutela cautelar muitas vezes nos conduz a escolher de modo prematuro um pedido que não seria o mais efetivo).

Relembre-se: a mentalidade aqui defendida, neste início de Capítulo, é a abertura para uma pergunta inicial sempre que você estiver diante de um Conflito Societário que demande a judicialização: alguma Ação de Jurisdição Voluntária é útil para este caso?

Também nesta hipótese o Registro de Protesto Contra Alienação de Bem poderia ser efetiva.

Como medida de urgência em uma demanda principal, tal providência dependerá do pagamento de custas processuais elevadas (já que o valor da causa acompanhará o benefício econômico) e antecipará o ingresso com providência que possui um maior risco de sucumbência.

Como procedimento de Jurisdição Voluntária, por outro lado, o Protesto terá como valor da causa uma mera estimativa¹ e, conseqüentemente, possibilitará uma mitigação do ônus da sucumbência², alcançando, no entanto, o mesmo objetivo: gravar na matrícula do imóvel um protesto contra a alienação do bem, dificultando a venda a terceiros de boa-fé.

4.2.1.3. Conclusão

O protesto, como se viu, é medida útil e necessária para que terceiros tenham ciência da situação jurídica, garantindo que não possam alegar ignorância com a situação jurídica reivindicada.

Este livro, é honesto de minha parte que seja dito, não é o primeiro a abordar esta utilização prática do instituto, sendo este o exemplo típico doutrinário quando a literatura aborda a medida do Protesto contra Alienação de Bem:

Há vários possíveis exemplos, como herdeiros ou sócios litigando entre si e, para evitar que haja a alienação de determinado bem, requer-se este protesto e que seja averbado no registro de imóveis a informação de que existe litígio quanto à titularidade do bem – exatamente para que terceiro não alegue desconhecimento quanto ao fato.³

1. Vide Agravo de Instrumento nº 2170217-08.2024.8.26.0000, da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, da Relatoria do Des. ALEXANDRE LAZZARINI, julgado em 02 de julho de 2024.
2. Sobre a condenação nos ônus da sucumbência quando houver litigiosidade no Procedimento de Protesto, vide a Apelação Cível nº 1075880-74.2020.8.26.0100, julgada aos dias 15 de outubro de 2024 pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, de relatoria do Des. J.B. PAULA LIMA.
3. Comentários ao código de processo civil / Fernando da Fonseca Gajardoni *et al.* – 5 ed. – Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 1.027.

A jurisprudência, no mesmo caminhar, reconhece o direito do interessado em ingressar com o protesto contra a alienação de bens, em havendo interesse legítimo de prover a ressalva de direitos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. LIMITES. REQUISITOS. LEGÍTIMO INTERESSE. NÃO-NOCIVIDADE. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS. INFORMAÇÃO DE INTERESSE COLETIVO. CABIMENTO. 1. O protesto contra alienação de bens não tem o condão de obstar o respectivo negócio tampouco de anulá-lo. Apenas tornará inequívocas as ressalvas do protestante em relação ao negócio, bem como que este alega - simplesmente alega - ter direitos sobre o bem e/ou motivos para anular a alienação. 2. O art. 869 do CPC subordina o protesto à presença de dois requisitos: legítimo interesse e não-prejudicialidade efetiva da medida. 3. O primeiro requisito - legítimo interesse - se traduz na necessidade ou utilidade da medida para assegurar ao promovente o fim colimado. Assim, devem ser sumariamente indeferidos por falta de legítimo interesse os protestos formulados por quem não demonstra vínculo com a relação jurídica invocada ou que se mostrem desnecessários frente aos próprios fatos descritos na petição inicial. 4. O segundo requisito - não-nocividade da medida - exige que o protesto não atente contra a liberdade de contratar ou de agir juridicamente, ou seja, o seu deferimento não deve dar causa a dúvidas e incertezas que possam impedir a formação de contrato ou a realização de negócio lícito. Esse impedimento, porém, é de natureza psicológica, porque o protesto não tem a força de direito de impedir qualquer negócio jurídico. Na prática, portanto, o Juiz deve tolher o uso abusivo da medida, como meio de suscitar suspeitas infundadas ou exageradas sobre o bem ou direito objeto do protesto, a ponto de afastar indevidamente o possível interesse de terceiros em firmar negócio jurídico envolvendo o mencionado bem ou direito. 5. Ainda que possa, eventualmente, ter reflexos negativos para o protestado, a publicação de editais deve ser deferida sempre que a publicidade for essencial à finalidade do protesto, notadamente nas situações em que a informação deva alcançar toda a coletividade. 6. Recurso especial a que se nega provimento (STJ). RMS n. 35.481/SP, Terceira Turma, Rel. Ministro Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 28/8/2012)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. DEFE-
RIMENTO, NA ORIGEM, DA CAUTELAR VINDICADA. DEMONS-
TRAÇÃO DE LEGÍTIMO INTERESSE PARA A CONSECUÇÃO DO
PROTESTO PELO POSTULANTE E NECESSIDADE DA MEDIDA,
ANTE OS RUMORES DE DISSIPAÇÃO DOS BENS. PRESERVAÇÃO

DO OBJETO DA LIDE E INTERESSE DE TERCEIROS. RECONHECIMENTO, NA ORIGEM. RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobre o cabimento da subjacente impetração, anota-se que, na linha da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, revela-se viável o manejo de mandado de segurança contra a decisão que defere protesto contra a alienação de bens em razão da ausência de previsão legal de recurso específico a sua impugnação. 2. Na linha da jurisprudência desta Corte de Justiça, detém legítimo interesse aquele que demonstra vínculo com a relação jurídica invocada ou que demonstra a necessidade da medida para o fim assecuratório colimado. Por sua vez, a não prejudicialidade refere-se à exata necessidade/utilidade na adoção da medida de protesto, tendo-se sempre presente que, embora este, por si, não inviabilize juridicamente o proprietário de negociar o bem, consubstancia, inegavelmente, um empecilho a esse propósito. 3. Na espécie, tem-se que a decisão reputada ilegal, que deferiu o protesto contra a alienação de bens, inserida no poder geral de cautela de seu prolator, observou detidamente tais requisitos, circunstância, de igual modo, ratificada pelo Tribunal de origem, por ocasião do julgamento do mandamus. 4. Agravo interno improvido (STJ AgInt no RMS n. 54.167/GO, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/10/2019)

Trata-se, como visto, de uma medida rápida, barata e efetiva, por meio da qual é possível travar as pretensões abusivas da parte adversária, sendo muito possível que este simples ato fomente e acelere um acordo. Se isso não acontecer, no mínimo, você obteve segurança para refletir com mais calma sobre qual a medida Contenciosa mais efetiva para o caso concreto.

Seja como for, este procedimento de Jurisdição Voluntária estrategicamente lhe ofertou uma posição de vantagem, estimulando o desenvolvimento da mentalidade que ora proponho para quem advoga em Conflitos Societários.

4.2.2. Ação de Produção Antecipada de Provas

4.2.2.1. Introdução

Continuando a análise sobre procedimentos de Jurisdição voluntária que podem ser úteis de modo autônomo ou, no mínimo, prévio à uma demanda principal, há um relevante instrumento no tocante às provas que merece ser abordado.

Se em qualquer lide as provas são relevantes para o êxito, com mais razão esta é uma máxima quanto aos Conflitos Societários, porquanto se

trate de lide eminentemente privada, envolvendo partes usualmente paritárias e, portanto, que gozam de uma proteção especial da Lei da Liberdade Econômica.

É bem verdade que o profissional que atua com Conflitos Societários precisa organizar, de modo prévio, o maior volume de provas possível (atas notariais, declarações, laudos e tudo o quanto for possível). Nem tudo, todavia, é possível ser obtido sem a batuta do Poder Judiciário. Por exemplo: a prova pericial, a oitiva de testemunhas que se recusem a prestar declaração por escrito, ofícios para terceiros, entre outros.

Quanto a estas provas que demandem providências do Judiciário, há um fator que pode ser (e normalmente é) um problema: sua produção ordinariamente acontecerá em demanda principal e somente após o Saneamento do Processo (art. 357 do Código de Processo Civil), o que poderá demorar meses ou até anos.

Acontece que os fatos revelados nestas provas muitas vezes seriam determinantes para: obtenção de uma tutela de urgência; definir melhor os contornos da pretensão; evitar o ajuizamento de uma demanda inicialmente duvidosa; entre outros.

Seria, portanto, extremamente útil que a produção desta prova fosse, em muitos casos, antecipada. Surgiu, neste contexto e com este desiderato, o procedimento de Produção Antecipada de Provas.

Houve tempo, no entanto, em que se entendia que essa antecipação da produção de uma prova somente poderia ser levada a efeito quando vinculada a uma futura Ação Principal de cunho declaratório, constitutivo ou condenatório, e, ainda assim, demonstrando-se a urgência que inviabilizaria a espera da produção no momento ordinário, durante a tramitação da Demanda principal.

Dou um exemplo de situação em que seria razoável a antecipação: a designação de audiência de instrução de modo antecipado para promover a oitiva de testemunha idosa que esteja comprovadamente acometida de doença grave, não podendo se aguardar a produção ordinária no bojo da já anunciada Ação de Responsabilidade Civil do Administrador.

A boa doutrina, no entanto, começou a apontar a pequenez de tal entendimento (que exigia, repita-se, uma demanda principal e a demonstração de urgência), destacando inúmeras situações em que a antecipação contribuiria para o sistema de Resolução de Conflitos. Mesmo em momento sem qualquer legislação que referendasse de modo expreso este entendimento, a boa doutrina já defendia que dever-se-ia reconhecer a:

(...) existência de um direito autônomo à produção da prova, de forma não diretamente vinculada ao pleito de declaração do direito material.⁴

Atento à recomendação da doutrina, convencido das vantagens de tal instituto para a resolução de conflitos, o legislador tratou de positivizar a ampliação do uso da Ação de Produção Antecipada de Provas, como um direito autônomo, que, doravante, não exige uma posterior demanda ou mesmo a comprovação de urgência⁵. As amplas situações são agora previstas no Código de Processo Civil:

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.

Desde então, os profissionais que trabalham com Conflitos Societários passaram a ter em mãos um interessantíssimo instrumento estratégico, que pode lhes fornecer vantagens estratégicas das mais variadas, a depender da criatividade dos profissionais em direcionar a atividade jurisdicional para provas que sejam substanciais.

4.2.2.2. Os benefícios do instituto

Desde que positivada a ampliação do uso da Produção Antecipada de Provas a doutrina vem indicando os benefícios que estão sendo aferidos na prática. Por mais que acima já adiantamos alguns, os benefícios foram muito bem resumidos pelos juristas Flávio Yarshell, Viviane Siqueira, Eduardo Becerra e Fabio de Souza em artigo escrito em conjunto:

4. YARSHELL, Flávio Luiz. Antecipação da prova em requisito da urgência e direito autônomo à prova. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 310.

5. III. Nas hipóteses contempladas nos incisos II e III do artigo 381 do Código de Processo Civil, o direito subjetivo processual à 'produção antecipada da prova' não se subordina à comprovação de periculum in mora., TJDFT, Apelação Cível n. 20161610122104, Rel. Des. JAMES EDUARDO OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, julgado em 03/10/2018.

A produção antecipada de prova desvinculada do perigo, é evidente, apenas confirma essa constatação: por mais que se pudesse extrair do instituto bons resultados, eles seriam sempre e apenas mais uma contribuição para atenuar os males que acometem o sistema de justiça no Brasil. E seja notado que os benefícios não seriam poucos: o prévio e adequado conhecimento dos fatos, para além de eventualmente ser imprescindível para ajuizamento de uma demanda ou formulação de uma defesa, pode reduzir assimetria de informações, corrigir eventual otimismo exagerado das partes em relação a possível solução adjudicada da controvérsia, ajustar a avaliação de custos, ônus e riscos do processo, contribuir efetivamente para soluções consensuais, poupar custos do processo declaratório e da correspondente decisão adjudicada, dentre outros. Longe de ser uma panaceia; e longe de não apresentar desvantagens; teria o mecanismo, no entanto, um papel relevante a desempenhar num sistema que, de volta ao início, é reconhecidamente insatisfatório.⁶

Note que se trata de lista já extensa e que ainda tem sido objeto de desenvolvimento, à medida em que os profissionais conseguem desenvolver novas teses e estratégias de utilização deste instituto.

Vejamos, doravante, alguns exemplos de como a antecipação da produção da prova pode ser útil nos Conflitos Societários, de modo a visualizar, na prática, estes benefícios.

4.2.2.3. *Utilização em contextos de Conflitos Societários*

Imagine que seu cliente seja titular de uma marca devidamente registrada no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) e que tenha descoberto *links* patrocinados por terceiros no Google Ads fazendo referência à sua marca e, com isso, promovendo concorrência parasitária, ao angariar consumidores utilizando-se da reputação da marca do seu cliente.

Seu cliente, além de pretender excluir tais *links*, pretende ajuizar demanda indenizatória e inibitória contra estes terceiros, mas, por enquanto, desconhece quem sejam.

6. YARSHELL, Flávio Luiz; e outros. Produção antecipada de prova desvinculada da urgência na arbitragem: réquiem?. In *Processo Societário* – volume IV, coords. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 456.

Caberia, aqui, a propositura de um procedimento de Produção Antecipada de Provas em face do Google com vistas a obter informações e para confirmar a identidade dos terceiros que contrataram os *links* patrocinados.

Em caso semelhante, entendeu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pelo cabimento da antecipação da produção da prova em questão:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. RECURSO PROVIDO. I. Caso em Exame: A apelante, titular da marca mista TERÇA DA SERRA, requereu a produção antecipada de prova para identificar empresas que utilizam ilegalmente a palavra-chave “Terça da Serra” em anúncios patrocinados no Google Ads. A apelada trouxe informações sobre um concorrente, mas não localizou a contratação da palavra-chave por outro. II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em determinar se a imposição do ônus da sucumbência à apelante foi adequada, considerando a ausência de resistência da apelada e a natureza preparatória da medida. III. Razões de Decidir: A intervenção judicial era necessária para confirmar a identidade de terceiros que contrataram links patrocinados, justificando a produção antecipada de provas. Em medidas preparatórias, como a produção antecipada de provas, a requerente não dá causa ao ajuizamento, sendo inadequada a imposição do ônus da sucumbência à apelante. IV. Dispositivo e Tese. Dispositivo: Recurso provido. Cada parte arcará com suas despesas processuais e honorários advocatícios. Tese de julgamento: Não cabe ônus de sucumbência em procedimentos de produção antecipada de provas sem resistência do requerido. Sentença ajustada. (TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Apelação Cível nº 1012775-84.2024.8.26.0100, Rel. Des. Grava Brazil, julgado em 18 de fevereiro de 2025)

Note que, neste caso, a antecipação foi necessária para se conhecer o próprio legitimado passivo da futura demanda, pois, sem a intervenção judicial, seria difícil confirmar quem praticou o ato ilícito questionado.

Outro ponto de destaque, neste precedente, é o reconhecimento de que, neste procedimento de Jurisdição Voluntária, se o Requerido não fornecer resistência, inexistindo contexto contencioso, não haverá sucumbência, arcando cada parte com os honorários de seus respectivos advogados⁷. Ou

7. Sobre o cabimento de honorários em caso de resistência: Enunciado 118: É cabível a fixação de honorários advocatícios na ação de produção antecipada de provas na hipótese de resistência da parte requerida na produção da prova. (Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC)

seja: trata-se de instituto bastante interessante e cujo risco sucumbencial é mitigado.

Permita-me expor outro exemplo.

Imagine que seu cliente seja um cantor, que constituiu sociedade com seu empresário, cada qual com a participação combinada. A referida sociedade é que era (ao menos deveria ser) contratada pelos Contratantes de shows, gerando-se caixa para a operação. Pagavam-se as despesas e, posteriormente, distribuíam-se os lucros, nas respectivas participações. Este era o combinado.

Havia um valor determinado para a venda dos shows e, certa vez, por acaso, um Contratante comentou com seu cliente que havia pago um valor acima deste valor de oferta. Ao analisar na contabilidade a Nota Fiscal do show em referência, seu cliente percebeu que a Nota Fiscal foi emitida tendo por Contratante um CNPJ de propriedade do empresário e não do Contratante em questão.

Diante da inconsistência, seu cliente decidiu analisar todas as Notas Fiscais do ano respectivo. Ao fazê-lo, seu cliente percebeu que essa prática (Nota Fiscal em nome do CNPJ do empresário) foi feita em aproximadamente 20% (vinte por cento) dos shows do referido ano.

Neste momento surge, com certa clareza, a suspeita: o empresário estaria, em alguns casos selecionados, realizando contrato entre Contratante do show e um CNPJ de sua titularidade por valor a maior e, após, repassando valor a menor (o valor determinado para a venda, de modo a não levantar suspeitas matemáticas) para a Sociedade com seu cliente.

Com os indícios à mesa, como, agora, poderiam ser confirmados os desvios e identificado o valor total do prejuízo?

Aqui, igualmente, poder-se-ia promover requerimento de Antecipação da Produção de Provas no sentido de oficiar os Contratantes dos shows em que há emissão de Nota Fiscal para este CNPJ do empresário, com vistas a juntar aos autos os Contratos, Notas Fiscais e Comprovantes de Pagamentos realizados⁸.

8. Poder-se-ia cogitar numa quebra de sigilo bancário, porém tal medida tem aceitação rara quanto a litígios civis, mas há quem utilize-se de formular tal pedido mais gravoso como estratégia para dar conforto ao juiz quanto ao deferimento de medida mais branda (a conhecida tática de mirar as estrelas para atingir a lua).

De posse de tais documentos, poderia seu cliente pretender a Exclusão por Falta Grave do empresário, bem como este poderia ser responsabilizado pelos desvios praticados e, agora, comprovados.

É de bom alvitre ressaltar que as medidas principais de cunho declaratório, constitutivo ou condenatório a serem posteriormente ajuizadas não serão objeto de distribuição por prevenção, uma vez que há regra expressa no Código de Processo Civil afastando a atração da competência⁹.

4.2.2.4. A produção de provas e o *fishing expedition*

Acredito que, com a análise feita até aqui, você tenha concluído pelos benefícios da antecipação da produção de provas em Conflitos Societários. Trata-se de providência bastante interessante quando se tem estratégia.

Nem tudo, porém, são flores e esta providência deve ser requerida observando-se alguns contornos. Há que se pedir provas certas, sobre fatos certos e determinados. Não se pode, por outro lado, pedir a produção de prova de modo genérico, como se jogando uma rede aleatória buscando pescar um peixe que não se sabe exatamente se existe ou onde esteja.

Não se pode, desse modo, usar a Produção Antecipada de Provas para, em termos jurídicos que gozam de interessante analogia, uma expedição de pesca probatória (*fishing expedition*). Este tem sido o entendimento dos Tribunais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Ação de produção antecipada de provas
Decisão que rejeitou preliminar de falta de interesse de agir, considerando presente requisito para a propositura da ação, nos termos do art. 381, III, do CPC Requisito, porém, ausente na espécie Autor que alega a necessidade de produção de prova documental para ajuizamento de ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato em face do réu - Pedido de produção de prova documental relativa a período posterior à aparente saída do autor da sociedade de fato Eventual apuração de haveres que, *a priori*, dirá respeito ao período anterior à data indicada pelo autor - Interesse não especificado - Aparente “*fishing expedition*”

9. 4. Além disso, o CPC traz a regra específica, constante no art. 381, §3º, a respeito da inexistência de prevenção de competência no caso de ação de produção antecipada de prova: “§ 3º A produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta”. A antecedência dessa ação não tem o condão de atrair a competência para o juízo que apreciou a produção antecipada de prova. (TJDFT, Agravo de Instrumento n. 07149893720198070000, Rel. Des. ROBERTO FREITAS, 1ª Câmara Cível, julgado em 02/12/2019)

Decisão reformada - Agravo provido, julgado o feito extinto, nos termos do art. 485, VI, do CPC. (TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2344463-80.2024.8.26.0000, Rel. Des. Rui Cascaldi, julgado em 10 de fevereiro de 2025)

Há que ficar claro, assim, que o que a lei autoriza é a antecipação de prova pertinente e não de uma produção desarrazoada que sequer seria permitida em uma ordinária fase de instrução. Ora, o juiz, quando do saneamento, delimita as “questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos” (art. 357, II, do Código de Processo Civil), de modo que uma formulação de antecipação de provas sobre fatos de modo genérico esvaziaria o papel do juiz na eliminação de provas inúteis, ao se analisar a causa de pedir e pedidos indicados pelas partes.

4.2.2.5. Conclusão

Desde que formulado em contornos adequados e a depender da habilidade do profissional no seu direcionamento, o procedimento de Produção Antecipada de Provas, nos moldes previstos pelo Código de Processo Civil, inegavelmente é capaz de contribuir para uma maior efetividade na resolução de Conflitos Societários.

A um ponto de ser difícil compreender o desdém que este instituto já foi objeto de críticas exageradas por alguns juristas, como duramente impugnado no já mencionado artigo coletivo “Produção antecipada de prova desvinculada da urgência na arbitragem: réquiem?”:

Contudo, os doutores da psicologia ou da psiquiatria poderão melhor explicar o fenômeno do doente que não consegue viver sem a doença e que dela, ainda que inconscientemente, alimenta-se; ou o perfil das pessoas negativas, que sempre têm um problema para cada solução engendrada – como já se detectou com insuperável genialidade. Isso de certa forma funciona para a produção antecipada de prova (...), vista com reserva ou desdém por operadores do Direito – de advogados a juízes.¹⁰

10. YARSHELL, Flávio Luiz; e outros. Produção antecipada de prova desvinculada da urgência na arbitragem: réquiem?. In *Processo Societário – volume IV*, coords. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 456.

De minha parte, entendo que há, sim, críticas razoáveis e pontos de melhoria no instituto, porém o negacionismo quanto à efetividade do instituto somente pode advir de uma falta de experimentação prática, haja vista que qualquer profissional que já tenha se permitido utilizar de tal instituto com certeza já experimentou situação de benefício estratégico.

Te convido a testar e constatar suas próprias conclusões.

4.2.3. Conclusão quanto às Ações de Jurisdição Voluntária

Pois bem.

Este tópico teve por intenção mudar a mentalidade das estratégias de judicialização de Conflitos Societários. Antes de qualquer ação típica de pretensão declaratória, constitutiva e condenatória, há que se pensar e cogitar o uso de procedimentos de Jurisdição Voluntária.

Estes procedimentos, como evidenciado, representam um arsenal estratégico valioso para a atuação em Conflitos Societários, embora frequentemente negligenciadas pela advocacia tradicional. A mentalidade predominante, muitas vezes, restringe-se ao uso exclusivo de medidas contenciosas, subestimando o impacto que medidas preventivas e conservatórias podem gerar na dinâmica do litígio e na própria condução das negociações entre os envolvidos.

Como analisado ao longo deste tópico, a Jurisdição Voluntária oferece ferramentas eficazes para assegurar direitos, fortalecer posições estratégicas e, em muitos casos, fomentar a composição amigável de conflitos antes mesmo que a disputa escale para um litígio mais oneroso e imprevisível.

Conquanto tenhamos exemplificado por meio de dois procedimentos – Protesto contra alienação de bem e Produção antecipada de prova, o rol é maior que este, devendo ser objeto de estudo por parte dos profissionais interessados, de modo a ampliar o leque de armas estratégicas a serem utilizadas.

E, no meio deste arsenal, os Procedimentos de Jurisdição Voluntária não devem ser vistos como alternativas secundárias, mas sim como componentes fundamentais de um planejamento jurídico bem estruturado. Devem ser protagonistas ou, ao menos, peças importantes de um tabuleiro.

Quando empregadas corretamente, essas medidas oferecem celeridade, previsibilidade e controle estratégico sobre a disputa, permitindo que o advogado atue de forma mais eficiente e proativa.