



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Registro: 2021.0000752974

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2257373-73.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ODEBRECHT S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, é agravado REPÚBLICA DOMINICANA.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Presentes o dr. Welber Oliveira Barral OAB/DF 34.742 e o dr. Eduardo Secchi Munhoz OAB/SP 126764", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CESAR CIAMPOLINI (Presidente sem voto), AZUMA NISHI E FORTES BARBOSA.

São Paulo, 15 de setembro de 2021.

ALEXANDRE LAZZARINI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Voto nº 26251

Agravo de Instrumento nº 2257373-73.2020.8.26.0000

Comarca: São Paulo (1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais)

Juiz(a): João de Oliveira Rodrigues Filho

Agravante: Odebrecht S.a. - Em Recuperação Judicial

Agravado: República Dominicana

Interessado: Alvarez & Marsal Consultoria Empresarial do Brasil Ltda. - Administrador Judicial

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO DECORRENTE DE ACORDO DE LENIÊNCIA CELEBRADO COM ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. DECISÃO RECORRIDA QUE ACOLHE A IMPUGNAÇÃO FORMULADA PELO ESTADO ESTRANGEIRO E DETERMINA A EXCLUSÃO DO CRÉDITO DA RELAÇÃO DE CREDORES. AGRAVO DA RECUPERANDA NÃO PROVIDO.

- 1) O acordo de leniência decorre do poder de império do Estado, do poder estatal que relativiza o princípio da indisponibilidade.
- 2) O direito objeto do acordo de leniência não tem natureza própria de direitos pessoais (obrigacionais), pois, inclusive em patamar superior aos próprios contratos públicos, aqui o Estado não contrata uma prestação de serviços, seja como sujeito ativo ou sujeito passivo, mas dispõe, sob condição (e desde que a outra parte aceite), o seu direito de punir na forma mais rigorosa estabelecida na lei.
- 3) Não sendo um negócio jurídico, vinculado ao direito obrigacional (civil, empresarial, consumidor etc), mas de natureza especial vinculado ao direito de punir (sancionar) do Estado, não se sujeita à recuperação judicial, sob pena de violar a finalidade do acordo de leniência;
- 4) O fato de demandar contra pessoa nacional (jurídica ou natural) não importa em renúncia da imunidade de jurisdição para ser demandado. Imunidade de jurisdição confirmada.
- 5) Agravo de instrumento não provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão copiada às pp. 74/83 (fls. 460/469 dos originais), que, julgou procedente a impugnação de crédito apresentada pela agravada excluindo o crédito da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

República Dominicana da relação de credores, nos seguintes termos:

“(…)

A impugnação merece prosperar.

Com as devidas vênias ao entendimento das recuperandas e do MP, vislumbra-se na espécie a necessidade de reconhecimento da imunidade de jurisdição e de execução do impugnante.

Inegável que o acordo de leniência celebrado na República Dominicana decorreu de ato de império, pois fundado em legislação voltada ao combate de corrupção, cujo interesse público é perfeitamente verificável, justamente por se tratar de política de Estado voltada a coibir atos ruinosos ao erário, decorrente da manipulação de mercado na contratação de obras públicas.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal caminhou para a relativização da imunidade de jurisdição para Estados estrangeiros, permitindo a aplicação da legislação e jurisdição brasileira para situações que envolvam controvérsias de direito privado. Cito a seguinte ementa:

“IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – LITÍGIO ENTRE ESTADO ESTRANGEIRO E EMPREGADO BRASILEIRO – EVOLUÇÃO DO TEMA NA DOCTRINA, NA LEGISLAÇÃO COMPARADA E NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: DAIMUNIDADE JURISDICCIONAL ABSOLUTA ÀIMUNIDADE JURISDICCIONAL MERAMENTE RELATIVA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. OS ESTADOS ESTRANGEIROS NÃO DISPÕEM DE IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO, PERANTE O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO, NAS CAUSAS DE NATUREZA TRABALHISTA, POIS ESSA PRERROGATIVA DEDIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO TEM CARÁTER MERAMENTE RELATIVO.

- O Estado estrangeiro não dispõe de imunidade de jurisdição, perante órgãos do Poder Judiciário brasileiro, quando se tratar de causa de natureza trabalhista. Doutrina. Precedentes do STF (RTJ133/159 e RTJ161/643-644).

- Privilégios diplomáticos não podem ser invocados, em processos trabalhistas, para coonestar o enriquecimento sem causa de Estados estrangeiros, em inaceitável detrimento de trabalhadores residentes em território brasileiro, sob pena de essa prática consagrar censurável desvio ético-jurídico, incompatível com o princípio da boa-fé e inconciliável com os grandes postulados do direito internacional.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

O PRIVILÉGIO RESULTANTE DA IMUNIDADE DE EXECUÇÃO NÃO INIBE A JUSTIÇA BRASILEIRA DE EXERCER JURISDIÇÃO NOS PROCESSOS DE CONHECIMENTO INSTAURADOS CONTRA ESTADOS ESTRANGEIROS.

- A imunidade de jurisdição, de um lado, e a imunidade de execução, de outro, constituem categorias autônomas, juridicamente inconfundíveis, pois ainda que guardem estreitas relações entre si traduzem realidades independentes e distintas, assim reconhecidas quer no plano conceitual, quer, ainda, no âmbito de desenvolvimento das próprias relações internacionais.

A eventual impossibilidade jurídica de ulterior realização prática do título judicial condenatório, em decorrência da prerrogativa da imunidade de execução, não se revela suficiente para obstar, só por si, a instauração, perante Tribunais brasileiros, de processos de conhecimento contra Estados estrangeiros, notadamente quando se tratar de litígio de natureza trabalhista. Doutrina. Precedentes.” (RTJ 184/740-741, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Nos autos da ACO 526/SP, o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, após discorrer assertivamente sobre o tema, expõe sua visão de que mesmo nas hipóteses de imunidade de execução haveria relativização, caso as constringências recaíssem sobre bens não afetados à missões diplomáticas do Estado estrangeiro respectivo, para, ao final, reconhecer a prevalência do posicionamento de nosso Pretório Excelso, que a aludida imunidade possui caráter absoluto:

É por esse motivo que entendo, com toda a vênua, sem desconhecer a extrema delicadeza de que se reveste a questão pertinente à intangibilidade dos bens titularizados por soberanias estrangeiras (GUIDO FERNANDO SILVA SOARES, “Das Imunidades de Jurisdição e de Execução”, 1984, Forense, v.g.), que se deveria permitir, ao credor exequente (à União Federal, no caso), em situações como a que ora se examina, a possibilidade de comprovar que existem, em território brasileiro, bens passíveis de constringimento judicial, pertencentes ao Estado estrangeiro que figura como devedor executado, desde que tais bens não se mostrem impregnados de destinação diplomática e/ou consular (requisito de expropriabilidade), de modo a ensejar-se o regular prosseguimento, perante órgão competente do Poder Judiciário nacional (o Supremo Tribunal Federal, na espécie), do processo de execução instaurado contra determinada soberania estrangeira.

Devo reconhecer, no entanto, como precedentemente salientado, que esta Suprema Corte, em outros



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

juízos (ACO524-AgR/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO ACO 634-AgR/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, v.g.), vem adotando posição diversa, mais restritiva, daquela que tenho perfilhado.

Faço tais considerações, respeitando mais uma vez o posicionamento adotado pelo MP, para reafirmar que ambas as imunidades devam ser reconhecidas na espécie.

A imunidade de jurisdição tem efeito no caso dos autos, porque o acordo de leniência resultou de ato de império tal como já exposto. O caráter de ordem pública de tal acordo entre as partes, considerando já a legislação apresentada pelo impugnante, tem por fim garantir a eficiência na administração da coisa pública, como forma de coibir práticas deletérias não só sob o ponto de vista patrimonial estatal, mas, da eticidade e impessoalidade que devam reger as contratações do poder público, em prol das melhores condições aos administrados.

O acordo de leniência previsto na Lei Anticorrupção, nas palavras de Bertoncini:

É o ato administrativo bilateral e discricionário, firmado entre a autoridade competente, nacional ou legitimada, a defender a administração pública estrangeira, em razão de proposta formulada em primeiro lugar pela pessoa jurídica envolvida em atos lesivos à administração pública, definidos ou apontados na Lei 12.846/2013, mediante o compromisso de efetiva cooperação na identificação dos demais envolvidos e da obtenção célere de informações e documentos indispensáveis à apuração da verdade nas fases de investigação e do processo administrativo, isentando a proponente de sanções administrativa (publicação extraordinária de decisão condenatória) e judicial (proibição temporária de receber benefícios econômicos do Poder Público), e reduzindo-lhe a multa aplicável no processo administrativo, na senda de combater a corrupção na esfera pública e preservar a leal concorrência entre as pessoas jurídicas privadas.

Tâmara Padoin Marques Marin afirma com lucidez que:

Quando se defende que o acordo de leniência é um instrumento para aplicação da eficiência na Administração Pública, pontua-se que ele é apto ao ressarcimento do erário, mas também para inibir a reiteração de condutas ilícitas de mesma natureza, em razão do caráter dissuasório das sanções cominadas no termo do ajuste. Assim, não visa ao aspecto meramente econômico estatal.

Em tal ponto, a essência do acordo de leniência firmado pela República Dominicana, segundo a soberania de sua legislação e



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

de sua atuação estatal em nada difere da essência do acordo de leniência firmado de acordo com a legislação brasileira. Os objetivos são os mesmos, seguindo a tendência da Convenção Interamericana Contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos e da Convenção das Nações Unidas Contra a

Mas, ainda que superado esse ponto, não se pode negar que a inserção de tal crédito na recuperação judicial também encontra óbice na imunidade de execução, uma vez que o plano imporia perda patrimonial ao acordo efetuado, diante das condições de pagamento diferentes da originalmente prevista quando realizado o ato de império da impugnante.

Além disso, diferentemente do quanto sustentado pelas recuperandas, a sentença colacionada às fls. 229/241, em momento algum adentrou no mérito de imposição da recuperação judicial ao acordo de leniência firmado com a República Dominicana, sendo claro que seu exame aferiu critérios de legalidade e formalidade mas não de mérito.

Para que se pudesse cogitar de aplicação da posição pós universalista em matéria de insolvência, regida pelos princípios da cooperação judicial internacional, diversos pontos deveriam ter sido fixados, como bem salienta Marcio Souza Guimarães, verbis:

*A lei modelo da UNCITRAL enfrenta o binômio jurisdição de um Estado versus a necessidade de cooperação, comunicação e concentração do tratamento da empresa transnacional em crise. A soberania estatal, traduzida na jurisdição para processar e julgar as sociedades situadas em seu território, deve se amoldar à necessidade de reestruturação judicial da empresa globalizada, com consequências evidentes para os estados envolvidos. Para tanto, o instrumento de materialização será o protocolo de insolvência (insolvency protocol) firmado entre os juízos competentes, em conjunto com os administradores judiciais (insolvency practitioner), com base no denominado Court-to-Court Cooperation (CCC). Como todos os juízes são, em tese, competentes para tratar da crise da empresa exercida por uma sociedade presente no território nacional, surge o princípio denominado de comity ou da courtoisie, com a grande responsabilidade que cada qual assume para lidar com o tema, pelo fato de não haver um tribunal internacional competente para dirimir as eventuais divergências. A base do protocolo de insolvência é o reconhecimento do local do principal estabelecimento (centre of main interests), fixando o juízo de um país como o processo principal (main proceeding), e os demais como os processos secundários (non main proceedings ou secondary proceedings). A fixação do principal estabelecimento tem por objetivo não só definir o processo principal, como também evitar a reprovável prática do **forum shopping** – **conduta do***



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

devedor de escolher o país que apresenta a legislação mais favorável ao tratamento da dificuldade enfrentada. Tal prática viola o preceito mundial do juiz natural (due process of law), recentemente posto em evidência no caso Van Gasenvinkel (2015), empresa transnacional com atividade na Holanda, na Bélgica e em Luxemburgo, ao recorrer ao tribunal inglês para reorganização de seus débitos, valendo-se do mecanismo denominado de “plano de pagamentos” (scheme of arrangement), por se tratar de um mecanismo simples e eficaz de reestruturação, sem ostentar qualquer estabelecimento ou bens em território inglês, alegando ter vários credores no Reino Unido. O pleito foi admitido por um tribunal inglês, sob o fundamento de que alguns credores estavam sediados em seu território, o que, a todo evidente, não pode ser tolerado.

No caso dos autos, não há qualquer comprovação de registro de instrumento de protocolo de insolvência firmado entre este Juízo e o Juízo competente da República Dominicana, não há fixação do Juízo principal e nem dos auxiliares. Por essas razões, inexorável a conclusão de que a recepção da decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial por este Juízo apenas circunscreveu-se aos aspectos de formalidade, sem que houvesse imposição da jurisdição brasileira, ainda que em caráter de cooperação, sobre o acordo de leniência firmado entre as partes.

Por fim, o próprio comportamento do impugnante revela sua intenção de levar a termo o acordo de leniência tal como formulado, sem qualquer pretensão de renúncia à sua soberania e aos seus direitos decorrentes do ato de império praticado.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a impugnação formulada pela República Dominicana, determinando a exclusão do crédito decorrente do acordo de leniência firmado com as recuperandas do procedimento recuperacional. Diante da resistência à pretensão deduzida, condeno as recuperandas ao pagamento das custas e de honorários advocatícios que fixo em R\$ 150.000,00, aplicando o parágrafo 8º do art. 85 do CPC, por analogia, diante da complexidade da causa, do zelo dos profissionais atuantes e por considerar que o parâmetro previsto no parágrafo 2º do aludido diploma legal poderia comprometer a recuperação judicial, analisando o valor do proveito econômico pretendido, sem qualquer mácula ao competente trabalho desenvolvido por todos os advogados deste feito.”

Insurge-se a recuperanda 'Odebrecht S.A', alegando, em síntese, que: a) o crédito decorrente do acordo de leniência tem caráter transacional e natureza de reparação civil, representando ato de gestão, não de



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

império; b) todos os créditos existentes na data do pedido estão sujeitos à recuperação judicial e as exceções previstas pelo legislador devem ser interpretados de modo restritivo; c) os acordos de leniência celebrados no exterior não podem ser comparados aos brasileiros, pois possuem características e prerrogativas diversas, não sendo aplicável o privilégio conferido pelo legislador aos créditos fiscais; d) se a agravada pretende cobrar seu crédito no Brasil, deve se sujeitar à recuperação judicial brasileira, não podendo ser considerada credora extraconcursal; e) não existe imunidade absoluta de Estado estrangeiro à lei brasileira, conforme se depreende do art. 109, II, da Constituição Federal; f) quando o Estado pratica atos de gestão (natureza civil), não há que se falar em imunidade de jurisdição e o mesmo deverá se submeter à legislação estrangeira, o que não acontece com os atos de império (relacionados à sua própria soberania); g) embora decorra de um acordo de leniência, o crédito da agravada possui natureza de reparação civil, inequivocamente privada, pois tem origem nos danos causados pela Odebrecht no âmbito dos contratos celebrados entre as partes; h) ao contrário do entendimento do magistrado, o crédito da República Dominicana não está vinculado à sanção penal, uma vez que estas não podem ser convencionaada ou transacionadas entre as parte; i) a República Dominicana optou por celebrar acordo com o Grupo Odebrecht, ao invés de prosseguir com a persecução penal em relação a todos os atos ilícitos praticados pelo Grupo, o que representaria ato de império; j) a simples cobrança do crédito pela República Dominicana no Brasil consiste em medida de caráter patrimonial, ressaltando a possibilidade de atingir bens detidos pela recuperanda no país; l) a agravada não pode, de um lado, rejeitar a aplicação da Lei de Falência e Recuperação Judicial ao seu crédito por suposta imunidade de jurisdição e, de outro, praticar ato de gestão dentro da jurisdição brasileira, iniciando a cobrança desse crédito no Brasil de forma paralela à recuperação judicial, como se fosse credora extraconcursal, em detrimento da coletividade de credores; m) em se tratando de matéria de competência exclusiva da Justiça Estadual, o juízo recuperacional será o único competente para tratar dos créditos concursais contra a Odebrecht em território brasileiro, nos termos do art. 3º da Lei 11.101/2005; n) nenhum crédito deve ser excluído da recuperação



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

judicial, exceto aqueles expressamente previstos em lei, ou seja, trata-se de rol taxativo, impondo interpretação restritiva; o) o crédito da agravada é inequivocamente concursal, inexistindo qualquer dispositivo na Lei 11.101/2005 que determine sua exclusão dos efeitos da recuperação judicial; p) ao buscar a satisfação de seu crédito em território brasileiro, a agravada reconhece a aplicabilidade da jurisdição deste país para tratar de seu crédito, devendo se submeter ao procedimento de recuperação judicial; q) o Poder Judiciário da República Dominicana reconheceu os efeitos da decisão brasileira que deferiu o processamento da recuperação judicial e atestou inexistir violação da ordem pública dominicana; r) a classificação da agravada como credora quirografária não lhe causará qualquer prejuízo, pois receberá pagamento integral, sem qualquer deságio; s) o acordo celebrado com a República Dominicana não se iguala aos acordos de leniência brasileiros, pois aqueles não podem ser cobrados no Brasil por meio de execução fiscal; e t) o simples fato de sua origem ser um acordo de leniência, não impõe caráter extraconcursal ao crédito da agravada.

Recurso processado sem efeito suspensivo (pp. 274/280).

Manifestação do administrador judicial pela manutenção da r. decisão, na medida em que a agravada faz jus à imunidade de jurisdição de que gozam os Estados estrangeiros, sendo possível a cobrança do seu crédito no país de origem (pp. 286/293).

Contraminuta da República Dominicana às pp. 295/316, acompanhada da Nota Técnica elaborada pelos Professores José Augusto Fontana Costa e Welber de Oliveira Barral (pp. 317/332).

Alega a agravada que o acordo de leniência inadimplido pela Odebrecht possui natureza criminal, representando ato de império da agravada. Assim, qualquer decisão do Poder Judiciário Brasileiro representará prejuízo à soberania do Estado Dominicano.

Além disso, afirma que os créditos decorrentes dos acordos de leniência celebrados no Brasil e na República Dominicana possuem a mesma natureza, razão pela qual o crédito da agravada não deve se submeter à



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

recuperação judicial .

Por fim, aduz que a homologação da decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial não prejudica os pleitos da República Dominicana na impugnação de crédito.

Petição da agravante juntando Parecer Técnico dos Professores Sheila Neder Cerezetti e Gustavo Ferraz de Campos Monaco (pp. 417/449).

Petição da agravada às pp. 451/455.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às pp. 457/459, pelo não provimento do recurso.

Agravante apresenta novo parecer da Dra. Sheila Neder Cerezetti (pp. 467/474).

Oposição ao julgamento virtual às pp. 284.

É o relatório.

D) O pedido de recuperação judicial foi ajuizado em 17/06/2019, constando do polo ativo as seguintes empresas: 1) KIEPPE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA; 2) ODBINV S.A.; 3) ODEBRECHT S.A.; 4) OSP INVESTIMENTOS S.A.; 5) ODEBRECHT SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S.A.; 6) ATVOS AGROINDUSTRIAL INVESTIMENTOS S.A.; 7) OPI S.A.; 8) ODEBRECHT PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S.A.; 9) ODB INTERNATIONAL CORPORATION; 10) ODEBRECHT FINANCE LIMITED; 11) ODEBRECHT ENERGIA INVESTIMENTOS S.A.; 12) ODEBRECHT ENERGIA S.A.; 13) ODEBRECHT ENERGIA PARTICIPAÇÕES S.A.; 14) ODEBRECHT ENERGIA DO BRASIL S.A.; 15) ODEBRECHT PARTICIPAÇÕES E ENGENHARIA S.A.; 16) EDIFÍCIO ODEBRECHT RJ S.A.; 17) ODEBRECHT PROPERTIES INVESTIMENTOS S.A.; 18) ODEBRECHT PROPERTIES PARCERIAS S.A.; 19) OP CENTRO ADMINISTRATIVO S.A.; 20) OP GESTÃO DE PROPRIEDADES S.A.; e 21) MECTRON – ENGENHARIA, INDÚSTRIA E



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

COMÉRCIO S.A. O magistrado deferiu o processamento da recuperação judicial na mesma data (fls. 4600/4616 dos originais).

A Assembleia Geral de Credores foi instalada em 04/12/2019 e 10/12/2019, conforme quórum de cada empresa. Em 22/04/2020, os credores aprovaram a consolidação substancial das recuperandas KIEPPE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA, ODBINV S.A, ODEBRECHT S.A, EDIFÍCIO ODEBRECHT RJ S.A, ODEBRECHT PROPERTIES INVESTIMENTOS S.A e ODEBRECHT ENERGIA INVESTIMENTOS S.A.

II) Estabelecidos esses momentos da recuperação judicial, passa-se à análise dos temas relevantes no presente recurso, que foram, além das manifestações das partes, objeto de análise de ilustres pareceristas, que envolvem:

- a) a imunidade de jurisdição;
- b) o acordo de leniência.

III) A imunidade de jurisdição.

A jurisdição, como lembra Athos Gusmão Carneiro, “é, com a administração e a legislação, forma de exercício da *soberania* estatal” e, reproduzindo a lição de Seabra Fagundes, “o Estado, uma vez constituído, realiza os seus fins através de três funções em que se reparte a sua atividade: legislação, administração e jurisdição...” (**Jurisdição e Competência**, 5ª ed., Ed. Saraiva, 1993, p. 3).

Candido Rangel Dinamarco conceitua como “função do Estado, destinada à solução imperativa de conflitos e exercida mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos”, sendo eu “falar em solução *imperativa* é pressupor a presença do *poder estatal*” (**Instituições de Direito Processual Civil**, vol. I, Ed. Malheiros, 2001, p. 306, n. 117).

Analisando a autolimitação do poder por normas de direito interno, Candido Rangel Dinamarco destaca que “inexistindo uma ordem jurídica supranacional capaz de centralizar decisões e impor eficazmente limitações ao poder de cada um dos Estados, é cada um destes quem estabelece os limites de sua



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

chamada *competência internacional*”, lembrando que essa limitação não se faz por *altruísmo* ou *necessariamente em nome das boas relações internacionais*, mas a faz “movido por três ordens de razões, que são (a) a impossibilidade ou grande dificuldade para cumprir em território estrangeiro certas decisões dos juízes nacionais, (b) a irrelevância de muitos conflitos em face dos interesses que ao Estado compete preservar e (c) a conveniência política de manter certos padrões de recíproco respeito em relação a outros Estados. A *conveniência* do exercício da jurisdição e a *viabilidade* da efetivação de seus resultados são os fundamentais critérios norteadores das normas de direito interno sobre competência internacional (Gaetano Morelli)” (ob. cit., p. 330, n. 133).

Essa última ordem de razão, ou seja, a *exclusão por convivência internacional* é que se encontra o tema das *imunidades de jurisdição*, a respeito da qual Dinamarco escreve:

“Essas *imunidades* não significam exclusão absoluta da jurisdição brasileira em relação a tais pessoas, mas somente renúncia a um dos predicados desta, ou seja, à sua *inevitabilidade*. Isso significa que, embora não se possa *impor* aos imunes a condição de parte no processo como demandados, admite-se que eles se valham da jurisdição brasileira e, sempre segundo sua vontade exclusiva, venham a propor demandas perante juízes do país – figurando então como autores em processo de conhecimento ou monitório, ou como exequentes no processo executivo. Admite-se também que, sendo citado e submetendo-se voluntariamente ao poder do juiz brasileiro, fique o sujeito sob a jurisdição brasileira naquele processo. Tais são as *renúncias à imunidade*, que podem ser praticadas pelos beneficiários desta” (ob. cit. P. 334, n. 136).

A *inevitabilidade* a que se refere Dinamarco é a *sujeição ao poder estatal*. Diz ele:

“Consequência direta e óbvia da inserção da jurisdição no campo do poder estatal é a sua *inevitabilidade*, que outra coisa não é senão a inevitabilidade do próprio poder estatal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

como um todo, proclamada pela ciência política. O poder estatal não é exercido na medida em que o desejem ou aceitemos particulares, mas segundo os desígnios e decisões do próprio Estado, expressos pelos agentes regularmente investidos. A relação de *autoridade e sujeição*, existente entre o Estado e os particulares, é fator legitimante da inevitabilidade do poder estatal e do seu exercício” (ob. cit., pp. 307/308, n. 118)

Nessa linha, a observação feita por Beat Walter Rechsteiner, doutor pela Universidade de Zurich e, à época da publicação de seu livro **Direito Internacional Privado** (Editora Saraiva, 1996), advogado do Consulado Geral da Suíça, escreve:

“A distinção entre imunidade absoluta e relativa ou limitada, entretanto, pode ser crucial na prática. As delimitações nem sempre são claras, mesmo se entendendo que, se o Estado estrangeiro pratica um ato *iure gestionis*, ou seja, um ato negocial como se fosse um particular, estará sujeito, como qualquer outro estrangeiro, à jurisdição local, enquanto, se o Estado estrangeiro atuar *iure imperii*, ou seja, em caráter oficial e em interrelação direta com o Estado local, gozará de imunidade de jurisdição no seu território. Nesse último caso, só será possível acionar o Estado estrangeiro se este renunciar ao seu privilégio de imunidade” (p. 192)

Essas considerações são relevantes e estão na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, como demonstrado na r. decisão recorrida. A elas, acrescente-se outro julgado que, embora envolvendo organismo internacional (ONU), estabeleceu a extensão da imunidade de jurisdição, qual seja, o v. acórdão de REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.034.840/DF, em que foi relator o Min. Luiz Fuz (Plenário, j. 1/6/2017):

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ORGANISMO INTERNACIONAL. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS ONU. PROGRAMA DAS



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO PNUD. CONVENÇÃO SOBRE PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES DAS NAÇÕES UNIDAS DECRETO 27.784/1950. CONVENÇÃO SOBRE PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES DAS AGÊNCIAS ESPECIALIZADAS DAS NAÇÕES UNIDAS DECRETO 52.288/1963. ACORDO BÁSICO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA COM AS NAÇÕES UNIDAS E SUAS AGÊNCIAS ESPECIALIZADAS DECRETO 59.308/1966. **IMPOSSIBILIDADE DE O ORGANISMO INTERNACIONAL VIR A SER DEMANDADO EM JUÍZO, SALVO EM CASO DE RENÚNCIA EXPRESSA À IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO”.**

III.1) Assim, acertada, nesse tema, a r. decisão recorrida, destacando, inclusive, que “No caso dos autos, não há qualquer comprovação de registro de instrumento de protocolo de insolvência firmado entre este Juízo e o Juízo competente da República Dominicana, não há fixação do Juízo principal e nem dos auxiliares”.

IV) O acordo de leniência.

Interessante a explicação de Walfrido Warde e Valdir Moysés Simão (**Leniência – Elementos do Direito de Conformidade**, Ed. Contracorrente, 2019, edição digital) quando de início escrevem: “a leniência é o alívio, é aquilo que é manso e agradável, que sugere um apaziguamento, o apaziguamento de que desesperadamente precisa aquele que tem sobre si a pata pesada do Estado, a pata pesada e ameaçadora, que representa todo o aparato estatal de controle e de coerção” e que “a leniência é a via precípua de sobrevivência empresarial diante da detecção de uma desconformidade. É a condição, que embute um bruto incentivo (Quer sobreviver? Então coopere!), de manutenção das vias de Direito indispensáveis à existência de uma organização



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

empresarial que deu causa a um dano à Administração Pública ou que dele se beneficiou” (capítulo I).

Em obra coletiva organizada por José Inácio F. de Almeida Prado Filho e Bruna Sellin Trevelin (**Acordos e Políticas de Leniência: Contribuição para o diálogo e a harmonização**, 1ª ed., Ed. Singular, 2020, edição digital), na mesma linha:

“O acordo de leniência é instituto integrante do processo administrativo sancionador que pode ser encontrado em alguns dispositivos da legislação brasileira. Trata-se de acordo celebrado entre o ente administrativo titular do poder de unir e o agente infrator.

(...)

Sob o prisma do sistema jurídico, portanto, o acordo de leniência *'deve ser visto como o elemento adicional à tradicional lógica funcional da sanção'*, caracterizando-se como um incentivo negativo à ação ilícita por agentes privados, **relativizando o princípio da indisponibilidade do interesse público**”. (capítulo 2)

Referidos doutrinadores falam em Direito de Conformidade; Modesto Carvalhosa (**Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas**, Ed. Revista dos Tribunais, 2014, 2ª tiragem), refere-se ao Direito Penal Administrativo; Fábio Medina Osório, diz Direito Administrativo Sancionador (**Direito Administrativo Sancionador**, 7ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2020, edição digital).

Vale, neste momento, reproduzir Fábio Medina Osório:

“De modo que, na Era da Complexidade, ou na sociedade pós-capitalista da informação, os ilícitos assumem proporções tão agressivas que passa a exigir um Estado igualmente mais 'agressivo', logicamente dentro do Direito, porém menos burocrata, menos isolacionista, mais comunicativo e veloz em suas decisões sempre no afã de lograr resultados. Tais horizontes demandam posturas funcionalistas e estratégias de aproximação das ferramentas inerentes ao Direito Punitivo. Daí que é lógico que as pessoas jurídicas venham a ser encaradas de modo uniforme



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

e coerente pelo Estado, não importa se se trata de ferramentas penais ou administrativistas. E não deixa de ser previsível que as pessoas jurídicas venham a ser encaradas também como eventuais instrumentos de organizações criminosas, para efeitos de blindagem de responsabilidades pessoais, problema que não se resolve apenas com a desconsideração de personalidade jurídica, mas com a concomitante expansão dos tentáculos sancionadores estatais, de modo a encontrar respostas cada vez mais abrangentes e eficazes” (ob. cit., capítulo 2.4.4.4).

Esse mesmo doutrinador afirma que “vale lembrar, o Direito Administrativo Sancionador não parte da ideia de garantir direitos individuais, e sua dogmática, se é que se poderia designar desta forma sua normativa técnica em perspectiva história recente, parte da ideia de interesse público e de responsabilidades balizadas por critérios até mesmo objetivos” (ob. cit., capítulo 2.4.4.4).

Embora afirmando que a questão é de Direito Penal Administrativo, que diferencia de Direito Administrativo Sancionador, Modesto Carvalhosa, sob outra perspectiva, analisando a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), destaca:

“Daí o Direito Penal Administrativo, que trata da proteção do Poder Público e não da ordem jurídica geral e coletiva que é própria do Direito Penal em si.

(...)

E com efeito, o delito corruptivo praticado pela pessoa jurídica em concurso com o agente público é penal, submetido ao crivo processual administrativo. Trata o processo penal-administrativo de um delito que atinge a segurança do próprio Estado e sua capacidade de exercer seu Poder de Polícia. Esse o bem jurídico protegido.

(...)

Não são relações privadas de interesse coletivo, susceptíveis da tutela do Poder Público mediante processo administrativo sancionador. São relações ilícitas desenvolvidas no seio do próprio Estado, mediante o concurso de seus agentes e das pessoas jurídicas interessadas em usufruir de benefícios e vantagens ilícitas” (ob. cit., pp.349351)



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

V) Todas essas considerações têm importância pois:

a) o acordo de leniência decorre do poder de império do Estado, do poder estatal que *relativiza* o princípio da indisponibilidade, pois, como ensina Odete Medauar, “não se mostra adequado invocar tal princípio como impedimento à realização de acordos” (**Direito Administrativo Moderno**, 21ª ed., Ed. Fórum, 2018, p. 129, n. .10);

b) o direito objeto do acordo de leniência não tem natureza própria de direitos pessoais (obrigacionais), pois, inclusive em patamar superior aos próprios contratos públicos, aqui o Estado não contrata uma prestação de serviços, seja como sujeito ativo ou sujeito passivo, mas dispõe, sob condição (e desde que a outra parte aceite), o seu direito de punir na forma mais rigorosa estabelecida na lei;

c) não sendo um negócio jurídico, vinculado ao direito obrigacional (civil, empresarial, consumidor etc), mas de natureza especial vinculado ao direito de punir (sancionar) do Estado, não se sujeita à recuperação judicial, sob pena de violar a finalidade do acordo de leniência;

d) pelo fato de demandar contra pessoa nacional (jurídica ou natural) não importa em *renúncia* da imunidade de jurisdição para ser demandado.

No mesmo sentido, inclusive, o parecer da doutra Procuradora de Justiça, Dra. Selma Negrão Pereira dos Reis (fls. 457/459):

“O crédito em questão decorre de acordo de leniência pactuado entre o Estado da República Dominicana e as recuperandas.

Embora aleguem as recuperandas que o crédito tenha apenas caráter transacional e de reparação civil, devendo se sujeitar à recuperação judicial como os demais créditos desta natureza, não é que se apreende.

Assim como entendeu a decisão, trata-se de ato de império, portanto, sujeito a imunidade de jurisdição. Tal tipo de acordo tem caráter de ordem pública, sendo que sua finalidade é atinente ao interesse público daquele Estado, preservando a eficiência da administração da coisa pública.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

A essência do acordo de leniência lá firmado é a mesma daqueles aqui formados em território nacional, esbarrando também na imunidade de execução.

É o entendimento da Administração Judicial também (fls. 286/293):

'Remete-se, igualmente, às considerações já apresentadas quanto ao reconhecimento da prevalência do direito local dominicano no acordo de leniência firmado, mesmo quando celebrado em data anterior à distribuição do pedido de Recuperação Judicial pela Agravante. Compreende-se que o fato de a Recuperação Judicial ter sido ajuizada após a celebração do acordo de leniência, não seria capaz de gerar efeitos quanto à eventual concursabilidade do crédito no processo que tramita na jurisdição brasileira, justamente por prevalecer o entendimento de imunidade da Agravada em detrimento à pretensão da Agravante de listá-la como credora concursal.'

Ademais, ressaltou o juízo na decisão que o Supremo Tribunal Federal relativiza a imunidade de jurisdição, contudo para situações que envolvam direito privado, sendo que no presente, se trata de acordo que cuida de direito público, sendo o interesse público daquele Estado, a administração da coisa pública e as sanções por atos de corrupção.

Aqui, repise-se, é ato de soberania, pelo qual o Estado substitui a persecução penal pelo acordo de leniência, estando assim resguardado no âmbito do Direito Internacional Público.

Posto isto, o parecer é pelo desprovimento do agravo”.

VI) Concluindo, correta a r. decisão, que deve ser mantida, inclusive, pelos seus próprios fundamentos, e, assim, impõe-se o não provimento do recurso.

Isso posto, **nega-se provimento ao agravo de instrumento.**

ALEXANDRE LAZZARINI
Relator
 (assinatura eletrônica)