



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000222912

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1012161-24.2020.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes MARCELO BAHIA ODEBRECHT, ISABELA CRISTINA ALVAREZ ODEBRECHT, RAFAELLA ALVAREZ ODEBRECHT, GABRIELLA ALVAREZ ODEBRECHT e MARIANNA ALVAREZ ODEBRECHT, é apelado ODEBRECHT S.A..

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento às apelações, com imposição de penalidade e determinação com fundamento no art. 40 do CPP, V.U. Sustentaram oralmente os Drs. Antonio Celso Fonseca Pugliese e Mariana de Souza Cabezas", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CESAR CIAMPOLINI (Presidente), ALEXANDRE LAZZARINI E AZUMA NISHI.

São Paulo, 24 de março de 2021

CESAR CIAMPOLINI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Apelação Cível nº 1012161-24.2020.8.26.0002

Comarca: São Paulo – 11ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro

MM. Juiz de Direito Dr. Antônio Carlos Santoro Filho

Apelantes: Marcelo Bahia Odebrecht, Isabela Cristina Alvarez Odebrecht, Gabriella Alvarez Odebrecht, Marianna Alvarez Odebrecht e Rafaella Alvarez Odebrecht

Apelada: Odebrecht S.A. – Em Recuperação Judicial

VOTO Nº 22.582

Protesto contra alienação de bens, com pleito de averbação em registro de imóveis, promovido por Odebrecht S.A. (em recuperação judicial) contra Marcelo Bahia Odebrecht, esposa e filhas. Sentença, observado o contraditório do art. 728, II, do CPC, de procedência. Apelações dos réus.

Segredo de justiça. Exame de efeitos de atos de corrupção públicos e notórios, o que leva o Tribunal, mais do que a reafirmar a jurisprudência em torno da interpretação estrita do art. 189 do CPC, a deliberar no sentido da ampla publicidade processual, para que todos tenham conhecimento do tratamento que a Justiça dá aos fatos em apreço. Pleno “controle social” (MODESTO CARVALHOSA) da aplicação da Lei das Organizações Criminosas (nº 12.850/2012).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

No caso do art. 728, II, do CPC (requerimento de averbação do protesto em registro público), transmuda-se o protesto, de medida de jurisdição voluntária, em ação cautelar contenciosa. Poder geral de cautela do juiz (art. 297 do CPC). Doutrina de JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA e de MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES. Jurisprudência. O recurso cabível contra a decisão terminativa (sentença), também no processo cautelar, é o de apelação. Preliminar de não conhecimento que se rejeita.

Embora à Justiça não caiba julgar demandas cujo objeto é ilícito (PEDRO BATISTA MARTINS, BRUNO MARTINS TEIXEIRA e GUSTAVO MATTEDI REGGIANI), sendo o caso regido pela Lei das Organizações Criminosas, girando em torno de contratos de delação premiada, afasta-se o obstáculo e examina-se o mérito do pedido cautelar da Odebrecht. O mérito das ações cautelares relaciona-se ao “fumus boni iuris” e ao “periculum in mora”, que não de estar presentes concomitantemente, para que seja acolhido.

Ausência de “fumus boni iuris” na pretensão da Odebrecht de ajuizar ação de indenização contra Marcelo Bahia Odebrecht, mulher e filhas, por alegadas ameaças do primeiro de delatar outros atos de corrupção, além dos já explicitados, hoje públicos e notórios em razão da operação Lava Jato. A delação premiada, como se sabe, implica negociação entre agentes públicos e membros da organização



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

criminosa, sendo celebrada quando, além de confessar seu crime, o acusado incrimina outros criminosos, contribuindo, destarte com os objetivos do Estado de repressão ao crime. Nela, o colaborador tem obrigação legal de relatar tudo o que sabe sobre os fatos investigados (§ 3º do art. 3º-C da Lei 12.850/2012), depondo com a obrigação de dizer a verdade (§ 14 do art. 4º da mesma lei). Celebração concatenada de acordos de colaboração pelo réu (Marcelo) e outros 77 diretores e empregados; prova documental de que foi coordenada pela própria Odebrecht S.A. De resto, Marcelo estava preso, em situação de notória inferioridade frente àqueles – diretores da empresa inclusive – com os quais interagiu na delação premiada; argumento em torno do § 7º, IV, do art. 4º da Lei das Organizações Criminosas. Comportamento contraditório da Odebrecht, comprovado por documentos internos exibidos pelos requeridos, também a indicar ser improvável venham estes a ser declarados devedores de indenização por ter associado a empresa a atos de corrupção.

Faltando ao pedido aparência de bom direito, reforma-se, no mérito, a sentença apelada, julgando-se a cautelar improcedente. Apelações providas.

Condenação da requerente como litigante de má-fé, configurando o protesto contra alienação de bens um grande “venire contra factum proprium”, contrário à lealdade imposta pelo art. 5º do CPC. Contradição relativamente ao que alega a requerente em sua recuperação judicial, onde arrola o crédito de Marcelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Odebrecht, aqui dito indevido. Omissão de juntada, contra a boa-fé processual, de documentos internos relevantes à solução da causa, que só vieram ter aos autos por iniciativa dos réus.

Determinação de envio de peças ao Ministério Público Federal (art. 40 do CPP).

RELATÓRIO.

Trata-se de julgar apelação dos requeridos contra a r. sentença de fls. 967/969, que deferiu protesto contra alienação de bens promovido por Odebrecht S.A. – Em Recuperação Judicial contra Marcelo Bahia Odebrecht, Isabela Cristina Alvarez Odebrecht, Gabriella Alvares Odebrecht, Marianna Alvarez Odebrecht e Rafaella Alvarez Odebrecht.

Rememore-se que, na inicial, a requerente expõe que é controladora de diversas empresas do Grupo Odebrecht, buscando o protesto como medida preventiva para preservação de ativos “*indevidamente transferidos aos Réus por meio de contratos ilegais*” e para “*preservar o direito da companhia de ser ressarcida por danos à sua imagem*”, o que será objeto de ações a serem propostas. Isto porque celebrou contratos com o requerido Marcelo “*premiada por ameaças e achaques.*” Disso decorre que fez pagamentos indevidos. Pelo “*instrumento particular de declaração*”, firmado em Curitiba em 30/6/2017 (fls. 34/40), efetivamente,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

confessou dever a Marcelo R\$ 52.037.692,73 a título de honorários complementares por serviços prestados como seu presidente entre 2013 e 2015, pagando-lhe imediatamente R\$ 5.500.000,00. O contratado somente foi aprovado pela assembleia geral de acionistas de 2017, “*o que não tem o condão de conferir legalidade a pagamentos não aprovados em tempo e modo devidos.*” Esse contrato será anulado “*em tempo e modo oportunos.*” Mais, Marcelo é devedor de indenização à requerente por danos à sua imagem, por tê-la associado a atos de corrupção detalhados em sentença penal proferida em 8/3/2016 pelo insigne Juiz Federal da 13ª Vara de Curitiba, Dr. SÉRGIO FERNANDO MORO, quando condenado por esse crime e pelo crime de lavagem de dinheiro (fls. 41/274). Além disso, Marcelo “*também foi agraciado com outros pagamentos indevidos obtidos a partir de constantes ameaças*”, feitas à administração da requerente, valendo-se da condição de potencial colaborador. Exigiu que a requerente, de fato, pagasse a multa pactuada com o Ministério Público Federal – MPF (feito pela requerente a todos os seus diretores e empregados que confessaram crimes), e, além disso, mais duas verbas, de R\$ 70.000.000,00 e de R\$ 73.399.314,07, esta a ser depositada “*em nome de uma de suas filhas*”, o que foi amplamente divulgado pela imprensa e que também será objeto de ação própria. Há risco de dissipação de ativos, posto que Marcelo sempre teve como estratégia blindar seu patrimônio contra “*potenciais credores*”, usando mulher e filhas como escudos. Parte dessa blindagem consiste na doação, por escritura de 5/2/2020, às últimas de imóvel no Jardim Pignatari, nesta Capital, objeto da matrícula 114.791 do 15º RI e de apartamento em Salvador, Bahia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(matrícula 43.805 do 1º RI local). Além do mais, está em curso procedimento judicial para alteração do regime de bens de seu casamento com a requerida Isabela, de comunhão parcial para separação total. Isto posto, pede a intimação dos requeridos para os fins do protesto, a publicação de editais para que terceiros tenham conhecimento de que vai acionar Marcelo pelos motivos acima, “*servindo como alerta de que futuras transações poderão ser invalidadas*”, bem como a averbação do protesto nas ditas matrículas, para os mesmos fins.

Pela r. decisão à fl. 322, determinou-se a prévia manifestação dos requeridos, nos termos do art. 728, I e II, do CPC. A requerente pediu reconsideração da decisão (fls. 323/327), o que foi indeferido, posto que a lei prevê essa oitiva prévia do requerido em caso de pretensão de averbação do protesto (fl. 328).

Contestação de Isabela Cristina e filhas a fls. 355/381. A requerente omite que ajuizou antes medida cautelar, perante a 2ª Vara Empresarial e de Conflitos relacionados à Arbitragem do Foro Central, dependente de procedimento arbitral (iniciado perante a Câmara de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá – CAM-CCBC), em que busca desconstituir o acordo pelo qual se obrigou a pagar as quantias mencionadas na inicial, sendo o presente protesto contra alienação de bens, que não menciona a existência da cautelar, “*evidente burla*” a decisão daquele Juízo, que negou deferimento de plano de bloqueio pretendido, que só foi deferido posteriormente. Inadmissível que a requerente,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

deslealmente, mantenha os dois processos em curso. Desnecessária a publicação de editais, porque a requerente *“vem municinando amplamente a imprensa com informações”* de seu intento de acionar Marcelo e sua mulher. Nada deve Marcelo à requerente; ao contrário, esta que é sua devedora. Ademais, como as doações às contestantes filhas do casal já estão prenotadas, o protesto está prejudicado. O protesto que contestam é parte de vingança contra Marcelo e família *“pela efetividade do Acordo de Colaboração”* do primeiro, *“que acabou por expor ilícitos, cuja exposição não era de interesse de EMILIO ODEBRECHT e de pessoas a ele relacionadas.”* A alegação inicial de que o acordo de fls. 34/40 seria inválido, por não ter sido oportunamente aprovado por assembleias, *“conflita com o que a própria ODEBRECHT defende no âmbito de sua Recuperação Judicial, perante seus credores”*, onde sustenta a exigibilidade dos valores, como créditos trabalhistas. Não é verdade que Marcelo esteja liderando campanha difamatória contra a requerente; na verdade, é ela mesma que vaza seletiva e indevidamente notícias à imprensa. O acordo que se diz querer anular é o mesmo celebrado com os outros diretores e empregados que firmaram delação premiada com o MPF, certo que a Odebrecht a todos *“garantiu o ressarcimento das multas e indenizações em razão do perdimento de ativos.”* Razão não há para que se questione apenas a parte da avença atinente a Marcelo, mas não as demais. A quantia de R\$ 70.000.00,00 em consideração foi doada às filhas do casal para constituição de planos de previdência privada da espécie *“Vida Gerador de Benefício Livre”* (VGBL's) em seu nome, tendo sido pago imposto de transmissão para tanto, conforme guias copiadas no corpo da defesa. O VGBL da contestante



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Isabela, esposa de Marcelo, decorreu da meação que lhe pertence. A quantia de R\$ 73.399.314,07 seria depositada, como foi, em conta “*para fazer frente a contingências do Acordo de Colaboração*”, não havendo alegação de que esteja sendo mal gerido. Nada, enfim, a requerente tem a receber de Marcelo. Os atos de Marcelo são escrutinados pelo MPF e, posto que tudo está sendo fielmente cumprido, já teve autorizada promoção de prisão fechada para regime semi-aberto. Tudo do que aqui se fala é de pleno conhecimento dos advogados da requerente, cuja diretora jurídica, Mônica, aliás, é irmã de Marcelo, cunhada e tia das contestantes, bem assim do controlador da Odebrecht, Emilio, pai de Marcelo, sogro e avô das requeridas. O que se lhe assegurou foi igualmente dado aos 77 outros empregados e diretores que confessaram crimes, em acordos aprovados expressamente pelo conselho da requerente, presidido pelo mesmo Emilio. Aliás, este, Emílio, também “*é signatário de um Termo de Acordo que prevê as mesmas indenizações acordadas a MARCELO.*” Não há risco de dissipação patrimonial. Foram as contestantes assessoradas por advogados contratados pela Odebrecht, como provam por documento copiado no corpo da defesa (fl. 371). Aliás, os referidos impostos de transmissão pagos para doação de valores para os VGBL's o foram pela Odebrecht, “*contra créditos que MARCELO possuía perante essa companhia.*” Mais, a própria Odebrecht orientou que se fizessem as prenotações imobiliárias, para conferir-se publicidade às doações, pois à época (agosto de 2017), Marcelo tinha o patrimônio indisponível. De resto, o imóvel de São Paulo é bem de família. A alteração do regime de bens do casamento de Marcelo e Isabela não implica em blindagem patrimonial, posto que o art. 734



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

do CPC, a respeito, ressalva direitos de terceiros. Reiteram que a requerente litiga de má fé, não só por manter os dois procedimentos, cautelar e protesto contra alienação de bens, vivos ao mesmo tempo, mas também porque os atos que aqui são questionados “*foram realizados com sua ciência e assessoria em 2016 e 2017.*” E, além disso, sua postura é contraditória, como antes mencionado, com a que adota nos autos da recuperação judicial. Na verdade, o que quer ela, insuflada por Emilio, é constranger a própria família, disso se valendo de processos judiciais. Pedem sigilo processual. Juntam documentos (fls. 387/636).

A fls. 637/658 está a contestação de Marcelo Bahia Odebrecht, acompanhada pelos documentos de fls. 659/965. Segue esta defesa, essencialmente, as mesmas linhas da apresentada por esposa e filhas, relatando os mesmos fatos. Acrescenta, sobre o alegado acerca de dissipação de bens por remessas ao estrangeiro, que “*a ODEBRECHT se faz de ingênua ou realmente seus representantes fingem que desconhecem o atual cenário envolvendo não só a Companhia como o próprio MARCELO, como colaborador da Justiça. As únicas contas que MARCELO já teve no exterior foram abertas a pedido do Sr. Emilio Odebrecht, controlador da ODEBRECHT para receber parte dos bônus não declarados que eram definidos, autorizados e pagos pelo próprio Emilio para MARCELO e cerca de outros 15 executivos da ODEBRECHT. Ou seja, MARCELO nunca fez uma única movimentação no exterior que não fosse por orientação e com o conhecimento de Emilio Odebrecht e da ODEBRECHT.*” Acresce também precisões acerca da ratificação,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

em assembleia de acionistas de 2018, dos acordos celebrados com autoridades brasileiras, suíças e americanas, das delações premiadas contratadas com o MPF, juntando, a respeito, proposta do controlador para deliberação em tal assembleia (fls. 937/940), de que transcreve uma parte na peça contestatória; a proposta foi unanimemente aprovada, conforme ata de fls. 941/943, quando ratificados os atos dos gestores da companhia.

Sobreveio, então, a sentença apelada, assim redigida:

“Vistos.

1 – Indefiro o pedido de decretação de sigredo de justiça, já que a situação narrada não encontra subsunção às hipóteses legais previstas no CPC, observando-se que os documentos das partes que foram juntados na condição de 'sigilosos' somente podem ser acessados pelas próprias partes e respectivos patronos cadastrados.

2 – Tratando-se de mero pedido de protesto/notificação, incabível o oferecimento de resposta, tendo havido, na hipótese, a prévia intimação tão somente para os fins do art. 728, inciso II, do CPC.

Quanto à alegação de ausência de interesse processual, uma vez que já obtido o bloqueio da matrícula, não merece acolhimento.

Isto porque não se confundem o bloqueio – que veda a transferência e demais registros sobre o imóvel, nos termos do art. 214, § 3º, da LRP - e o protesto – que serve como mero alerta a terceiros da existência da lide que pode eventualmente onerar o imóvel.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ora, no caso em questão busca a requerente a segunda hipótese, diante da notícia de futura doação do imóvel do requerido, em possível fraude contra a credora, mediante dissipação de patrimônio e sua transferência às filhas.

Diante da consanguinidade dos requeridos e do caráter gratuito da transferência, o que, eventualmente, poderá prejudicar os credores – matéria que deverá ser discutida na seara apropriada, não se prestando este feito para tal fim – e eventuais terceiros em futura transferência do bem, cabível e prudente a averbação do protesto perante o registro público. Em sentido próximo: **[omissis]**

Ante o exposto, DEFIRO a averbação do protesto junto à matrícula do imóvel registrado sob o n. 114.791, no 15º Serviço de Registro de Imóveis, de propriedade do requerido.

Cópia desta decisão, impressa a partir do site do TJSP e assinada digitalmente servirá como mandado ao Serviço de Registro de Imóveis.

No mais, aguarde-se em cartório por 30(trinta) dias e, após, arquite-se.

Int.” (fls. 967/969).

Embargos de declaração de Isabela e filhas a fls. 972/978. E de Marcelo a fls. 979/990. Rejeitados ambos a fls. 991/992.

Apelação de Marcelo a fls. 994/1.026,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

acompanhada de documentos (fls. 1.027/1.160). Ao que já vinha aduzindo nos autos, o apelante afirma ser admissível defesa no protesto, o que decorre do art. 728, II, do CPC. Deduzida esta, ficou claro não haver verossimilhança no pedido inicial. Acrescenta ao antes dito nos autos correspondência datada de 28/8/2018 que, afirma, prova que Monica Bahia Odebrecht, sua irmã, diretora jurídica da requerente, de tudo estava ciente e, mais ainda, mandava, em nome da apelada, pagar os honorários dos advogados (Andrezani Advocacia Empresária) que o assessoravam (fl. 1.006). No mesmo sentido, e-mail trocado por Monica com Valdeque Borges Santos (fl. 1.018). Anuncia que foi proposta, pela Odebrecht, perante a 1ª Vara Empresarial e de Conflitos relacionados à Arbitragem do Foro Central ação anulatória do instrumento de declaração aludido ao início deste relatório (proc. 1040278-22.2020.8.26.0100); junta a estes autos sua contestação àquela ação (fls. 1.041/1.131). Reitera, em sede recursal, o pedido de sigilo de justiça. Pede o provimento do apelo, reformada a sentença, indeferindo-se a averbação do protesto.

Apelação de Isabela e filhas a fls. 1.162/1.199. Pouco mais aduzem, além do que está no recurso de Marcelo e do que já expuseram em contestação. Defendem a possibilidade de contraditório em protesto contra alienação de bens em que se peça averbação imobiliária. Juntam e-mails escritos e recebidos por Monica Odebrecht. E ainda de Mauricio Bezerra, diretor jurídico da requerente noutro período, sempre a demonstrar que a empresa era quem o assessorava nas tratativas com o MPF (fl. 1.188). Juntam relação de todos os diretores e empregados que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

confessaram crimes (fls. 1.205). Pedem sigilo. Querem a anulação da sentença, por não ter apreciado todos os fundamentos da defesa que apresentaram. Quando não, o provimento da apelação, reformando-se a sentença, com improcedência do protesto. Juntam documentos (fls. 1.200/1.299).

Contrarrazões de apelação a fls. 1.303/1.332, com preliminar de não conhecimento: seria o caso de agravo de instrumento, não de apelação. No mais, a Odebrecht quer a manutenção da sentença, para tanto reiterando argumentos antes deduzidos nos autos.

Distribuídos os recursos por prevenção ao digno relator da recuperação judicial da requerente no Tribunal, Desembargador ALEXANDRE LAZZARINI (fl. 1.335).

Às fls. 1.339/1.340, 1.342/1.343 e 1.345, as partes, apelantes e apelada, opõem-se ao julgamento virtual.

A fls. 1.349/1.358, as apelantes Isabela e filhas peticionam e juntam cópias de reconsideração (fls. 1.359/1.371), pelo ilustre Juiz de Direito da 2ª Vara Empresarial, Dr. EDUARDO PALMA PELLEGRINELLI, da decisão liminar antes referida, proferida em sede cautelar pré-arbitral, pela qual havia deferido o bloqueio de ativos financeiros dos apelantes; bem assim de v. acórdão da 2ª Câmara Empresarial do Tribunal, da lavra do eminente Desembargador GRAVA BRAZIL, que em parte reformou a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

decisão em tela, no julgamento do AI 2185388-44.2020.8.26.0000 (fls. 1.372/1.436).

Esta Câmara, em 4/11/2020, em julgamento consubstanciado pelo acórdão de fls. 1.451/1.455, decidiu pela inexistência de conexão, indicando redistribuição.

Voltaram à Câmara, agora à minha relatoria, por livre distribuição (fl. 1.457).

Foram por todos reiteradas as objeções ao julgamento virtual (fls. 1.459, 1.461 e 1.463/1.464).

Determinei a remessa do feito à mesa em 18/1/2021.

Sobreveio petição das apelantes Isabela e outras, fls. 1.467/1.470, acompanhada por documentos (fls. 1.471/1.501), com reiteração de argumentos anteriores e, de novo, trazendo as notícias de que foi levantado o bloqueio que recaía sobre o imóvel do Jardim Pignatari e de que alteraram seus nomes, expurgando o patronímico “Odebrecht”, pelas razões que explicam.

Mandei dar vista à apelada (fl. 1.502).

Manifestação desta a fls. 1.505/1.512.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO.

Inicialmente, indefiro o segredo de justiça.

Em razão de se examinarem, nos autos, os efeitos de atos criminosos públicos e notórios, mais do que se afirmar o não enquadramento do caso nas hipóteses do art. 189 do CPC, diz-se o contrário: tudo recomenda ampla publicidade ao processo, para conhecimento geral do tratamento que a Justiça dá aos fatos nele versados.

Saudável, com efeito, que a publicidade inerente aos atos judiciais permita a todos conhecer, mais ainda, o que se passou no seio da Odebrecht, objeto de milhares de páginas nos jornais, livros de conteúdo jornalístico, ampla cobertura televisiva e por internet, no Brasil e no exterior, para onde a empresa estendia suas atividades ilícitas. *Sunlight is said to be the best of disinfectants*, escreveu, muito expressivamente, cem anos atrás, o Justice LOUIS BLANDEIS, da Suprema Corte norte-americana.

De resto, decidi esta 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, sob minha relatoria:

“Arresto cautelar, efetivado mediante bloqueio 'on line' de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

disponibilidade financeiras elevadas das corrés agravantes, deferido em ação de indenização, com pedido de desconsideração de personalidades jurídicas, promovida por massa falida contra ex-sócias da empresa falida, apontadas como responsáveis pela bancarrota, dita fraudulenta. Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de substituição do arresto por seguro garantia. Insurgência também contra revogação de segredo de justiça. A regra da publicidade dos atos processuais apenas em hipóteses excepcionais pode ser excepcionada. É de interpretação estrita o art. 189 do CPC. Correta decisão de primeiro grau a respeito (...). Agravo de instrumento a que se nega provimento". (AI 2123888-11.2019.8.26.0000; grifei).

Leia-se a declaração de voto então feita pelo
 eminente Desembargador GILSON MIRANDA, no ponto vencedora:

“Como é cediço, 'tendo em vista que o segredo de justiça configura exceção a uma regra de 'status' constitucional (qual seja o princípio da publicidade dos atos processuais), as normas que o disciplinam deverão ser interpretadas restritivamente. O CPC, por sua vez, manteve a orientação do CPC/1973 155, o qual trazia um rol estrito de situações nas quais deveria o juiz decretar o segredo de justiça. [...] O CPC 189 manteve a tipificação dos casos de segredo de justiça, mas acrescentou restrição quanto à divulgação de informações de modo ofensivo ao direito constitucional de intimidade, o que deve restringir as possibilidades de aplicação do segredo de justiça em hipótese não prevista legalmente' (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 'Código de Processo Civil Comentado', 16ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 757).

Não se desconhece que o Código de Processo Civil 'deixou claro que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

o segredo de justiça terá lugar quando houver necessidade de preservação do interesse público ou social, que se revela sempre em face de uma situação concreta, impossível de delimitação 'a priori'. Por interesse público ou social há de se entender o transindividual, o que transpõe o interesse das partes (Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, 'Comentários ao Código de Processo Civil', III. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 52)' (Pedro Henrique Nogueira, 'in' Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas [coord.], 'Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil', São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 589).

Ocorre que, na avaliação desses interesses, 'o juiz avalia caso a caso, segundo o seu prudente arbítrio, para determinar ou não que o processo corra em segredo de justiça (para evitar, v.g., o chamado 'strepitus processus')' [grifei] (Antônio Cláudio da Costa Machado, 'Código de Processo Civil interpretado e anotado', Barueri, Manole, 2006, p. 475)".

De mais a mais, como anota MODESTO CARVALHOSA, cuidando dos acordos de leniência disciplinados em legislação conexa à Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.846/2013), em situações como a destes autos, “[o] controle social de ambas as etapas – instrutória e dispositiva – é imprescindível ao seu bom termo.” Mais, “[n]ão há na presente Lei, como de resto também não há na legislação antitruste, o benefício do sigilo e muito mesmo a blindagem da pessoa jurídica acordante com respeito a outras medidas judiciais e administrativas que poderão ser promovidas pelo Estado contra ela”; até porque “[o] regime de leniência não se confunde com aquele da proteção da testemunha e nem com o da imunidade universal aos processados.” (Considerações



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas, págs. 375/376).

Desta forma, diante da inexistência de interesse público ou social a ser protegido ou de violação à esfera íntima das partes no caso concreto – ao contrário, reitero, sendo importante que os atos de corrupção da Odebrecht, por seus controladores, diretores e empregados, sejam dados a conhecimento geral, para que seja pleno o controle social (CARVALHOSA) do que se tratou entre MPF e os criminosos colaboradores –, impõe-se continue a tramitar o processo com ampla publicidade.

Indefiro, portanto, por meu voto, o pretendido decreto de sigilo de justiça (isso, todavia, tecnicamente, não implica em desprovimento em parte dos apelos, posto que se está em tema de ordem pública, que a Câmara tem julgado até mesmo de ofício).

Prosseguindo, o protesto contra alienação de bens, na modalidade do art. 728, II, do CPC (sem correspondência no CPC de 1973), com averbação em registro público, deixa de ser processo de jurisdição voluntária, transmudando-se em ação cautelar:

“Limitada a manifestação os termos dos arts. 726 e 727 do CPC/15 cumprirá ao juiz apenas deferir a medida de notificação, interpelação ou protesto. A concessão da medida é condicionada a prévio contraditório, porém, se o requerente, ainda que aparentemente, tiver objeto contrário ao direito, ou, ainda, quando se requerer a averbação da manifestação de vontade em registro público. Neste caso, a medida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

requerida pode extrapolar os fins a que se referem os arts. 726 e 727 do CPC/15, convolvando-se em processo de jurisdição contenciosa (...)” (JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, Novo CPC Comentado, 3ª ed., pág. 984; grifei e destaquei em negrito).

“Muito se discutiu, na vigência do CPC de 1973, sobre a possibilidade de o juiz mandar registrar no Cartório de Registro de Imóveis o protesto contra a alienação de bens, para que todos que tenham interesse em adquiri-lo tomem conhecimento da medida. Tal registro extrapolaria os limites do protesto, estabelecendo uma restrição indevida ao vendedor. A jurisprudência era dividida mesmo no Superior Tribunal de Justiça, mas, nos Embargos de Divergência no REsp 440.837-RS, de agosto de 2006, prevaleceu o entendimento de que o registro deve ser admitido, para prevenir eventuais terceiros adquirentes do bem. O CPC atual não deixa dúvidas a respeito, ao considerar o registro do protesto contra a alienação de bens uma das formas de efetivação das tutelas cautelares”. (MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES, Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 17ª ed., págs. 471/472; grifei e destaquei em negrito).

Foi como decidiu esta 1ª Câmara
Empresarial, já à luz do CPC de 2015:

“APELAÇÃO. PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. PRETENSÃO FORMULADA COM BASE NOS ARTS. 726 E S. DO CPC/2015. MEDIDA QUE SE ENCONTRA INSERIDA DENTRO DO PODER GERAL DE CAUTELA DO MAGISTRADO (ART. 301 DO CPC/15). AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM RISCO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL OU INSOLVÊNCIA DA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

SUPOSTA DEVEDORA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA NÃO PROVIDO. RECURSO ADESIVO DA RÉ PROVIDO” (Ap. 1007793-37.2018.8.26.0100, **ALEXANDRE LAZZARINI; grifei**).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS. Art. 867 e 870 do CPC/73 e art. 301 do CPC/15. Protesto contra alienação de bens exige legítimo interesse. Embora presente legítimo interesse dos agravados, acionistas e sócios das interessadas, as circunstâncias do caso demonstram que a manutenção das averbações do protesto junto às matrículas provoca incertezas e compromete a celebração de contratos envolvendo os imóveis. Risco de dano invocado pelos agravados meramente hipotético. AVERBAÇÃO DO PROTESTO NA MATRÍCULA DOS BEM. Admissibilidade como decorrência do poder geral de cautela. Medida restritiva de direitos. Averbação que dificulta a alienação da coisa. Agravados que deveriam ter ajuizado ação principal no prazo de trinta dias (art. 806 do CPC/73 e art. 308 do CPC/15). Perda da eficácia da decisão liminar (art. 808, inciso I, do CPC/73 e art. 309, inciso II, do CPC/15). Cancelamento determinado. Ausência de justificativa para restrição de direito por prazo indeterminado. Recurso provido” (AI 2177814-09.2016.8.26.0000, **HAMID BDINE; grifei**).

Nas demais Câmaras de Direito Privado
 desta Corte, também sob a égide do vigente CPC:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Taxatividade - Não conhecimento do recurso nos tópicos relativos à incompetência do juízo, do diferimento de recolhimento de custas e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

cancelamento/inviabilidade de audiência de conciliação – Protesto contra a alienação de bens – A averbação é medida meramente acautelatória e não constrictiva, visando dar conhecimento de litígio a terceiros, prevenindo outros e prejuízos a terceiros, e não há risco imediato de dano à agravante – Arresto de créditos da agravante – Risco de dissipação de bens - Ausência de legitimidade da agravante na defesa de bens de terceiros, ainda que seu cônjuge – Recurso desprovido.” **(AI 2007537-52.2019.8.26.0000, ALCIDES LEOPOLDO, grifei)**

“MANDADO DE SEGURANÇA - Protesto contra alienação de bens - Concessão da medida para determinar a expedição de edital e a averbação do protesto no Registro de Imóveis local - Impetração de mandado de segurança - Indeferimento da petição inicial - Mandado de segurança que encontra óbice no art. 5º, inc. II, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009 - Lei processual que não deixa dúvida sobre a natureza do protesto (medida cautelar) - Inteligência do art. 301 do Código de Processo Civil - Impetrante que poderia ter atacado o ato coator por meio de recurso e pleiteado efeito suspensivo - Indeferimento da petição inicial que se impõe, com a consequente denegação da ordem” **(MS 2050845-12.2017.8.26.0000, J.L. MÔNACO DA SILVA; grifei).**

Ainda na vigência do Código Buzaid,
decidia o Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO DE ALIENAÇÃO DE BENS. ART. 869 DO CPC. PODER GERAL DE CAUTELA. ART. 798 DO CPC. LEGÍTIMO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

INTERESSE E NÃO NOCIVIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES SATISFEITOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O protesto contra a alienação de bens, calcado no art. 869 do Código de Processo Civil, reclama a presença de dois requisitos: legítimo interesse e não prejudicialidade efetiva da medida.

2. '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. 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'. (RMS 35.481/SP, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 10/09/2012)

3. Ademais, esta Corte pacificou o entendimento quanto à legalidade do protesto contra alienação de imóvel, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 440.837/RS, relator p/ acórdão o Ministro Barros Monteiro, DJ de 28/5/2007, que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

uniformizou a jurisprudência no sentido de se permitir a averbação dentro dos limites do poder geral de cautela do juiz.

4. Na espécie, o protesto foi postulado como forma de preservar parte do patrimônio dos impetrantes a fim de garantir o cumprimento de eventual condenação em outra ação judicial, sob o argumento de que os impetrantes estavam procurando alienar ou mesmo transferir bens de sua titularidade a terceiros. Desse modo, ressoa inequívoco o legítimo interesse e a não nocividade da medida.

5. Agravo regimental não provido.” **(AgRg no RMS 48.140, LUIS FELIPE SALOMÃO; grifei e destaquei em negrito).**

“AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. NULIDADE. AUSÊNCIA. AVERBAÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. PODER GERAL DE CAUTELA.

1. A jurisprudência desta Corte há muito se encontra pacificada no sentido de que inexistente nulidade do julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.

2. O acórdão recorrido está em harmonia com a orientação desta Corte no sentido de que a averbação do protesto contra alienação de bens está inserida no poder geral de cautela do juiz, insculpido no artigo 798 do Código de Processo Civil, que dá liberdade ao magistrado para determinar quaisquer medidas que julgar adequadas a fim de evitar lesão às partes envolvidas.

3. Agravos regimentais não providos.” **(AgRg no RMS 33.772, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA; grifei e destaquei em**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

negrito).

No sistema do CPC, pois, o protesto do art. 728, II, como se vê, é fundado no poder geral de cautela do juiz (art. 297) e não está sujeito aos pressupostos e ao rito dos arts. 305 e seguintes, especialmente 308 e § §. Com a edição do CPC de 2015 e de seu art. 297, efetivamente, como anotam NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, nada foi alterado a respeito desse poder geral previsto no art. 798 do CPC de 1973 (CPC Comentado, 17ª ed., pág. 987). É o que consta do Enunciado 31 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, segundo o qual “*o poder geral de cautela está mantido no CPC*” (<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>).

Pois bem.

O recurso cabível contra deliberação definitiva que defere medida cautelar é o de apelação, como anotam THEOTONIO NEGRÃO e continuadores:

“Contra a decisão interlocutória que delibera sobre tutela provisória, cabe agravo de instrumento (v. art. 1.015-I). Se tal deliberação está inserta em sentença, sua impugnação deve se dar por meio de apelação (v. arts. 994, nota 2, 1.009, especialmente § 3º, e 1.013, § 5º)” (THEOTONIO NEGRÃO e continuadores, CPC, 50ª ed., pág. 362; grifei)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É o que decorre do § 5º do art. 1.003 do CPC:

“§ 5º O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação.”

Afinal, no rol do art. 1.015 (hipóteses de cabimento de agravo de instrumento) não está prevista a sentença que acolhe pedido cautelar.

Por fim, ainda que não procedessem, para argumentar, os fundamentos processuais acima, de se lembrar que os prazos para apelar e para agravar de instrumento no vigente Código, são iguais. Se dúvida houvesse, perfeitamente possível, pois, conhecer deste apelo, pelo princípio da fungibilidade recursal.

Ex positis, rejeito a preliminar de não conhecimento.

Cumprido, pois, passar ao exame do mérito da pretendida medida acautelatória de direito, que, como se sabe, restringe-se à apreciação da existência, ao mesmo tempo, de ***fumus boni iuris e periculum in mora***.

Como lembra, em trabalho já clássico SÉRGIO SEIJI SHIMURA, diversas são as posições doutrinárias a respeito, destacando-se as seguintes em especial: a) o ***periculum in***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

mora é condição da ação (interesse de agir) e o *fumus boni iuris* é mérito da ação; b) o *periculum* e o *fumus* são condições da ação; c) o *periculum* e o *fumus* consistem no próprio mérito do processo cautelar. Ao final, S. Exa. opta pela última posição indicada dizendo: “*Entretanto, sensibiliza-nos mais a posição sustentada por Donaldo Armelin, que coloca o 'periculum in mora' e o 'fumus boni iuris' como integrantes do mérito da ação cautelar.*” (Arresto Cautelar, págs. 95/98).

A respeito, também, LEONARDO FERRES
 DA SILVA RIBEIRO:

“De início, fazemos uma observação utilizando uma reminiscência do Código de Processo Civil de 1973: a ação (processo) cautelar. Sempre nos pareceu que o 'fumus boni iuris', ao lado do 'periculum in mora', compõe o mérito da ação cautelar e não as condições da ação cautelar. O mérito do processo cautelar não dizia respeito ao direito substancial em litígio – o que seria decidido no processo principal –, mas sim à análise do pedido de tutela cautelar, de natureza conservativa. Bastava, portanto, para a procedência do pedido cautelar a presença de 'fumus boni iuris' e de 'periculum in mora.’” (Tutela Provisória: Tutela de Urgência e Tutela de Evidência do CPC/1973 ao CPC/2015, 2ª ed., pág. 140; grifei).

É, aliás, o que está no art. 300 do CPC:

“**Art. 300.** A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Este o mérito a ser examinado. Presentes concomitantemente aparência de bom direito e perigo na demora, em princípio concede-se a medida.

Indo, então, ao primeiro dos requisitos, de pronto surpreende que demanda da natureza da presente venha ao Judiciário. Afinal, litigam no cível a Odebrecht e Marcelo Bahia Odebrecht acerca de consequências de crimes de corrupção e lavagem de dinheiro confessados não só pelo segundo, mas também por nada menos do que 77 outros diretores e empregados da primeira, dentre eles seu controlador, Emilio Alves Odebrecht. Este, efetivamente, como afirmado pelos apelantes e não contestado pela apelada, também confessou crimes. Seu nome, aliás, consta da relação da Odebrecht à fl. 1.205, de “*compromissos de indenização assumidos com colaboradores*”, onde está que sua empresa ter-lhe-á de pagar R\$ 68.706.008,00, quantia equivalente à de Marcelo (R\$ 73.399.314,00), a título de assunção de multas pactuadas com o MPF.

Normalmente a Justiça não deveria receber demandas do jaez da presente, como doutrina, a cuidar dos pressupostos processuais sob a ótica da licitude do objeto, PEDRO BATISTA MARTINS, uma vez que o “*direito de demanda não é um direito absoluto, pois que se acha, também, condicionado a um motivo legítimo*”. Consequentemente, “*quem recorre às vias judiciais deve ter um direito a reintegrar, um interesse legítimo a proteger, ou,*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

pele menos, uma razão séria para invocar a tutela jurídica” (O Abuso de Direito e o Ato Ilícito, 3ª ed., pág. 71).

A respeito, reporto-me a voto-desempate que proferi no julgamento, por esta Câmara, da Ap. 1011986-32.2017.8.26.0100, com remissão à doutrina de BRUNO MARTINS TEIXEIRA (Reconhecimento de Direitos Trabalhistas nas Atividades Ilícitas, *in* <https://goo.gl/vKJbqW>) e à jurisprudência trabalhista acerca da inadmissibilidade de reclamações de empregados contratados por banqueiros do jogo do bicho (orientação jurisprudencial 199 da Seção de Dissídios Individuais do TST). O voto também cita o site Migalhas (edição de 11/6/2012), acerca de julgado do TRT da 3ª Região, em caso em que reclamante, empregado de empresa financeira, pedia o reconhecimento do vínculo de emprego, que lhe foi negado porque ilícitas as atividades do empregador, com a colaboração consciente do empregado. No acórdão trabalhista fez-se remissão a manifestação do Ministro GALBA VELLOSO no TST: *“Quem se aventura onde a norma incrimina, não pode esperar dessa mesma norma proteção”*. Em suma, como ensina GUSTAVO MATTEDI REGGIANI, a partir de *“uma leitura constitucional do art. 332 do CPC”*, que trata da improcedência liminar do pedido, impõe-se *“o reconhecimento da possibilidade de julgar liminarmente improcedente o pedido que for manifestamente improcedente”*, lembrando, como exemplo, o caso *“do assaltante que processou a vítima, no Estado de Minas Gerais”* (Improcedência Liminar do Pedido no Novo CPC: Causas Típicas e Atípicas, pág. 126/127).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em que pese isto, cumpre julgar o caso dos autos sob a ótica da Lei 12.850/2012 (Lei das Organizações Criminosas), que, dispõe seu art. 1º, “*define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado*”. Foi esta lei que introduziu no processo penal pátrio a colaboração premiada, “*negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos*”, diz o art. 3º- A (redação da Lei 13.964/2019).

Os fatos alegados na inicial devem, então, ser apreciados, embora criminosos.

Pois bem.

A delação premiada, como se sabe, implica negociação entre agentes públicos e membros da organização criminosa, sendo celebrada quando, além de confessar seu crime, o acusado incrimina outros criminosos, contribuindo, destarte com os objetivos do Estado de repressão ao crime.

Dispõem o § 3º do art. 3º-C, o § 2º e o § 17 do art. 4º da Lei 12.850/2012 (o primeiro e o terceiro na nova redação da Lei 13.964/2019):

“§ 3º do art. 3º-C No acordo de colaboração premiada, o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados.”

“§ 2º do art. 4º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).”

“§ 17 do art. 4º O acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração.”

Anote-se ainda o que reza o § 14 do art. 4º

da lei:

“§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.”

Como se vê, a lei, por um lado, obriga ao pretendente à celebração de acordo, relatar tudo o que saiba (primeiro dispositivo), tendo, para tanto, por um lado, o estímulo da possibilidade de perdão judicial (segundo dispositivo), todavia correndo, por outro lado, o risco de rescisão e perda de benefícios, em caso de omissão proposital (terceiro dispositivo). E depõe sob compromisso (quarto dispositivo).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Já a partir daí se vê ser improvável que a Odebrecht venha a ser declarada credora de Marcelo de indenização por danos à sua imagem, por tê-la associado a atos de corrupção detalhados na sentença penal antes referida, do honrado Juiz Federal da 13ª Vara de Curitiba, Dr. SÉRGIO FERNANDO MORO. Marcelo tinha, nos termos da lei, o direito de buscar delação premiada, devendo, para consegui-lo, relatar tudo o que sabia, sob pena de rescisão e perda de vantagens. E ainda (§ 14 do art. 4º acima), estava obrigado a dizer a verdade, sob as penas da lei.

Mais ainda, como decorre da ampla prova documental constante dos autos, foi a Odebrecht que coordenou a celebração concatenada de acordos de colaboração premiada por 78 de seus diretores e empregados, criminosos confessos, dentre eles Marcelo e o próprio acionista controlador e presidente do Conselho de Administração, Emilio.

Surpreende, aliás, diga-se, *a latere*, que a Odebrecht ao longo de todo o processo, argumente no sentido de que o único responsável pelos atos de corrupção, e pelo modelo de negócios criminoso que norteava suas atividades, seria Marcelo.

Exemplo dessa “narrativa” se tem nas contrarrazões de apelação: *“A Odebrecht hoje ainda luta para se reerguer do escândalo de corrupção liderado pelo Sr. Marcelo Odebrecht. (...) A atuação criminosa do Sr. Marcelo Odebrecht na*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

condução da companhia foi devidamente apurada pelas autoridades criminais e detalhada na Sentença Penal de condenação do Apelante a mais de 19 anos de prisão (fls. 41/274). Sua desastrosa administração dragou a companhia para o noticiário policial e levou-a à beira da insolvência.” – fl. 1.308).

Ora, foram 78 dos criminosos que celebraram acordos de colaboração, confessando crimes, dentre eles o acionista controlador e presidente do Conselho Deliberativo, à época dos fatos, Emilio Alves Odebrecht, todos elencados à fl. 1.205.

Prosseguindo, efetivamente, tal como decidiu o ilustre Juiz de Direito da 2ª Vara Empresarial e de Conflitos relacionados à Arbitragem desta Capital, Dr. EDUARDO PALMA PELLEGINELLI, ao reconsiderar liminar de bloqueio de bens que havia concedido inicialmente, antes da formação do contraditório na cautelar pré-arbitral antes mencionada, da documentação dos autos decorre que quem estava à testa das colaborações premiadas era a própria Odebrecht (“*a companhia negociou, aderiu e ratificou os negócios jurídicos que são tratados nesta ação*”). Foi, então, a partir das d/elações coordenadas por ela, possível buscar reerguer-se, conseguindo firmar acordo de leniência e apresentar-se ao mercado afirmando que agirá, doravante, honestamente. Confirmam-se as palavras do Dr. PELLEGRINELLI na r. decisão antes mencionada, a fls. 1.361/1.370:

“...em um exame preliminar, está demonstrado que a companhia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

aderiu substancialmente aos pactos celebrados com MARCELO.

Os documentos indicam que os executivos subscreveram instrumentos que representavam a vontade da companhia, diferentemente do que foi sugerido na petição inicial.

Logo, é louvável e esperado que a companhia corrija seus erros e pleiteie a reparação dos danos eventualmente sofridos, o que, entretanto, **não altera a realidade de que aderiu aos negócios jurídicos tratados nesta ação, de forma consciente e voluntária.**
 (...)

Os itens 'a', 'b' e 'c' dos considerados do documento de fls. 689/692, 4.374/4.376 e 4.520/4.522, demonstram que o acordo de leniência da ODEBRECHT foi imprescindível para a continuidade das atividades empresariais, assim como que os acordos de colaboração de seus executivos foram relevantes para a celebração do acordo de leniência, razão pela qual 'na Reunião do **Conselho de Administração** da ODB ocorrida em **09/11/2016**, o RAF Planejamento e Pessoas, com base nos alinhamentos realizados no primeiro semestre de 2016, apresentou proposta de apoio jurídico e de proteção patrimonial aos Colaboradores, com a finalidade de viabilizar o Acordo de Leniência, **cuja operacionalização se daria mediante a assinatura de termos de indenização ('Termos de Indenização') com cada Colaborador** a partir da homologação do Acordo de Leniência da ODB e dos Acordos de Colaboração dos próprios Colaboradores' (grifado).”

Tudo isso foi aprovado pelo Conselho de Administração da Odebrecht, que ratificou atos de seus diretores à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

testa das negociações com o MPF, como anotou o MM. Juiz de Direito:

“Portanto, em **09/11/2016** o conselho de administração da ODEBRECHT aprovou que a companhia desse apoio jurídico e de proteção patrimonial aos seus executivos que celebrariam acordo de colaboração, o que seria operacionalizado por meio da assinatura de termos de indenização individuais.

Especificamente em relação à MARCELO, o documento de fls. 4.668/4.671 evidencia que as obrigações foram negociadas, sendo que a minuta final foi assinada no dia **16/11/2016** (fls. 45/48), com dois aditamentos posteriores (fls. 49/51 e 52/54).

É importante salientar que o 'Termo de Acordo' celebrado com MARCELO foi assinado por dois diretores da ODEBRECHT, o que decorreria da interpretação do art. 12, parágrafo primeiro, do estatuto vigente na época (fls. 381/382).

Aliás, a prova dos autos indica que os termos de acordo celebrados com todos os colaboradores tiveram o mesmo procedimento (assinatura por dois diretores), o que se extrai do documento de fls. 952/957.

No mais, em **27/04/2018**, o conselho de administração da ODEBRECHT aprovou a proposta de 'ratificar os compromissos assumidos com os Colaboradores' (fls. 689/692, 4.374/4.376 e 4.520/4.522).

É importante salientar que a efetiva deliberação do conselho de administração apenas foi demonstrada pelos documentos de fls. 4.374/4.376 e 4.520/4.522, eis que o documento de fls. 689/692 é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

apócrifo, além de que os anexos foram alterados (fls. 692, 4.376 e 4.522).”

Atos que foram ratificados também pelo
 órgão maior da companhia, a assembleia dos acionistas, prossegue
 S. Exa.:

“Em sequência, a assembleia geral extraordinária do dia **29/06/2018**, com a participação de acionistas representando a totalidade do capital social, ratificou por unanimidade todos os atos do conselho de administração, incluindo a ratificação dos acordos celebrados com os executivos.

Além de ser evidente que os membros do conselho de administração têm conhecimento substancial das questões deliberadas, bem como que os acionistas têm conhecimento substancial dos atos que ratificam, vale notar que Emílio Alves Odebrecht era presidente do conselho da administração e presidiu a AGE (fls. 594/596, 4.374/4.376, 4.520/4.522, 4.523/4.527 e 4.604/4.606), além de também ter participado das negociações relacionadas com MARCELO.”

O ilustre Magistrado anota a cronologia dos
 atos societários:

“Portanto, a prova dos autos demonstra que a aprovação do acordo celebrado entre ODEBRECHT e os executivos (incluindo MARCELO) passou pelas seguintes etapas:

- em **09/11/2016**, o conselho de administração autorizou a assinatura



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de termos de indenização com cada colaborador, para viabilizar apoio jurídico e proteção patrimonial, sem divergência ou ressalvas;

- em **16/11/2016**, ODEBRECHT e MARCELO celebraram acordo, que foi subscrito por dois diretores da companhia;

- em **27/04/2018**, o conselho de administração ratificou os compromissos assumidos com todos os colaboradores (incluindo MARCELO), sem divergência ou ressalvas;

- em **29/06/2018**, a assembleia geral extraordinária, ratificou por unanimidade todos os atos do conselho de administração, incluindo a ratificação dos acordos celebrados com os executivos, sem divergência ou ressalvas;

Tal *iter*, em um exame preliminar, possibilita a conclusão de que a companhia aderiu substancialmente aos pactos celebrados com MARCELO, sendo que os executivos subscreveram instrumentos que representavam a vontade consciente e voluntária da ODEBRECHT.”

S. Exa. examina com cuidado o contrato de que se cuida, que, agora, a Odebrecht diz ter assinado sob coação em 16/11/2016:

“Assim constou do item '1', *verbis*:

'1. DA INDENIZAÇÃO E QUITAÇÃO

1.1. Pelo presente Termo, a Companhia concorda em pagar ao Colaborador, e o Colaborador concorda em receber da Companhia, **indenização por todos e quaisquer danos sofridos pelo Colaborador em razão de sua atuação em favor da Companhia, incluindo, sem limitação, relacionados ao Acordo de**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Colaboração e/ou aos fatos que deram ensejo à sua celebração, na forma abaixo.

1.1.1. A Companhia pagará ou reembolsará, **a título de indenização**, ao Colaborador, diretamente ou através de transferência dos recursos diretamente a seus familiares por ele indicados, o valor integral da **multa prevista no Acordo de Colaboração e demais danos sofridos pelo Colaborador ou sua família**, no **valor estimado de R\$ 143.499.314,07** (cento e quarenta e três milhões, trezentos e noventa e nove mil, trezentos e quatorze reais e sete centavos), sendo certo que: (i) R\$ 70.100.000,00 (setenta milhões e cem mil reais) serão pagos à vista na data da assinatura; e (ii) o valor estimado remanescente de R\$ 73.399.314,07 (setenta e três milhões, trezentos e noventa e nove mil, trezentos e quatorze reais e sete centavos) a ser depositado em conta de fiel depositário indicado pelo Colaborador e cuja operacionalização de depósito será regulada por Contrato de Depósito a ser firmado as Partes e Depositário.

1.1.2. Na hipótese de o Colaborador vir a sofrer **outras penalidades de natureza pecuniária**, decorrentes das demandas e dos desdobramentos relacionados ao Acordo de Colaboração ou outras ações afins, incluindo mas não se limitando a demais ações e procedimentos no Brasil, EUA, Suíça, entre outros, **a Companhia obriga-se a indeniza-lo dos respectivos valores**, bem como arcar com os custos e honorários advocatícios decorrentes dessas demandas, seja diretamente ou por meio de reembolso.

1.1.3. Caso o Colaborador tenha deixado ou deixe de integrar o quadro de funcionários da Companhia, suas subsidiárias, controladas ou coligadas, as partes negociarão, de boa-fé, remuneração mensal, seguro de vida e seguro de saúde nas condições aplicáveis aos integrantes da Companhia, a ser recebida pelo Colaborador pelo período de cumprimento da pena restritiva de liberdade previsto no Acordo de Colaboração.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1.1.4. No caso do Colaborador ter sofrido outras penalidades de natureza pecuniária de valores, poderão ser acordados termos e condições para que tais valores sejam ressarcidos ao Colaborador, em prazo a ser definido de comum acordo.

1.2. Depois de cumpridas as obrigações aqui acertadas, **cada uma das partes dá à outra a mais plena, geral, rasa e irrevogável quitação, e declara nada mais ter a reclamar ou exigir, a qualquer título ou sob qualquer fundamento**, uma da outra, com relação aos fatos objeto do Acordo de Colaboração' (fls. 46 6 - grifado).

É possível afirmar que o 'Termo de Acordo': (i) teve por objetivo estabelecer as regras para o pagamento de indenização por todos e quaisquer danos sofridos por MARCELO por sua atuação em favor da companhia, incluindo, sem limitação, relacionados ao acordo de colaboração (item 1.1); (ii) estabeleceu a obrigação da companhia pagar o valor integral da multa prevista no acordo de colaboração e demais danos sofridos pelo por MARCELO e sua família, no valor estimado de R\$ 143.499.314,07 (item 1.1.1); (iii) a companhia se obrigou a pagar os valores decorrentes de outras penalidades de natureza pecuniária que MARCELO viesse a sofrer, decorrentes das demandas e dos desdobramentos relacionados ao acordo de colaboração (item 1.1.2); (iv) caso MARCELO deixasse de integrar o quadro de funcionários da companhia, faria jus à remuneração mensal, seguro de vida e seguro de saúde (item 1.1.3); (v) a companhia ressarciria outras penalidades de natureza pecuniária (item 1.1.4); (vi) ODEBRECHT e MARCELO dão quitação recíproca (item 1.2).”

E volta com minúcia ao tema da ratificação
pela companhia:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“Como já foi exposto, os acordos celebrados entre cada um dos executivos e a companhia foram ratificados, assim tendo constado da proposta aprovada pelo conselho de administração da ODEBRECHT em **27/04/2018** (fls. 4.374/4.376 e 4.520/4.522), *verbis*:

'CONSIDERANDO QUE:

A) a ODB assinou, em dezembro de 2016, acordo de leniência com autoridades brasileiras, americanas e suíças ('Acordo de Leniência'), o qual é imprescindível para a continuidade das atividades empresariais do Grupo;

B) pessoas vinculadas direta e indiretamente à ODB ou a controladas suas ('Colaboradores') celebraram termos de acordo de colaboração premiada junto ao Ministério Público Federal ('Acordos de Colaboração'), pelo qual se comprometeram, dentre outras obrigações, a realizar pagamento de multas ao Ministério Público Federal em valor correspondente a percentual dos valores recebidos pelos Colaboradores em período determinado de serviço no Grupo, limitado a 10 (dez) anos, sendo certo que **os Acordos de Colaboração foram relevantes para a celebração do Acordo de Leniência pela ODB, uma vez que este teve como base os relatos dos Colaboradores;**

C) **na Reunião do Conselho de Administração da ODB ocorrida em 09/11/2016**, o RAF Planejamento e Pessoas, com base nos alinhamentos realizados no primeiro semestre de 2016, **apresentou proposta de apoio jurídico e de proteção patrimonial aos Colaboradores, com a finalidade de viabilizar o Acordo de Leniência, cuja operacionalização se daria mediante a assinatura de termos de indenização ('Termos de Indenização') com cada Colaborador a partir da homologação do Acordo de**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Leniência da ODB e dos Acordos de Colaboração dos próprios Colaboradores;

D) as referidas indenizações passaram a ser pagas conforme os Termos de Indenização firmados com os mesmos, pela Construtora Norberto Odebrecht S.A. ('CNO'), em relação aos Colaboradores vinculados a ela e, no caso dos demais Colaboradores, pela ODB, conforme detalhado no Anexo 1;

E) além do compromisso de cobrir com todos os gastos advocatícios e logísticos dos Colaboradores relacionados aos desdobramentos no Brasil e/ou exterior por conta de seus Acordos de Colaboração, **as indenizações aos Colaboradores consistem principalmente:** (i) no pagamento às autoridades, ou reembolso aos Colaboradores conforme corresponda, das multas a eles aplicadas, e (ii) no pagamento de uma indenização mensal aos Colaboradores que não tenham contrato de trabalho com a ODB ou suas Controladas, conforme Anexo1;

F) adicionalmente, na hipótese de os Colaboradores virem a sofrer penalidades de natureza pecuniária decorrentes das demandas e dos desdobramentos relacionados ao Acordo de Colaboração ou outras ações afins referentes a valores pagos ao Colaborador no exterior pela ODB e/ou suas controladas, os Termos de Indenização obrigam a ODB e a CNO, conforme o caso, a indenizá-los dos respectivos valores em momento oportuno, nos termos dos acordos firmados com os mesmos, a ser definido pelas respectivas empresas de acordo com sua disponibilidade de caixa, sendo que tais valores não constam do Anexo 1;

G) o RAF Planejamento e Pessoas apresentou ao Conselho de Administração da ODB em sua reunião realizada em 30/03/2017 atualizações sobre o tema e prestou esclarecimentos em relação à manutenção de 26 Colaboradores que foram autorizados pelas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

autoridades no Acordo de Leniência a permanecerem no Grupo, informando que a ODB comprometeu-se, dentre outras obrigações, a reduzir de forma significativa, a partir de 2017, a remuneração destes 26 Colaboradores, o que se verá refletido na redução da eventual remuneração variável (PLR) a que façam jus a partir de então;

H) não obstante, determinados Colaboradores que permanecem ou que foram desligados da ODB ou de suas Controladas, em decorrência de seus vínculos empregatícios ou estatutários, fizeram jus à remuneração variável durante a vigência dos respectivos vínculos até o exercício de 2016 (PLR, Honorários Complementares, etc.) e, portanto, são elegíveis ao pagamento da mesma, a ser paga exclusivamente com base nas avaliações realizadas por seus líderes e aprovadas de acordo com as definições de governança da ODB ou de suas controladas, conforme o caso;

I) apesar de que parte do pagamento destas remunerações variáveis já foi efetuada, a ODB e suas controladas reconhecem a existência, nesta data, de créditos relativos ao saldo da remuneração variável de Colaboradores ainda não pagos por força de restrições quanto à disponibilidade de caixa, conforme Anexo 1.

DELIBERAÇÃO:

Aprovada pelo CA-ODB, a proposta do DP-ODB, Luciano Guidolin, de ratificar os compromissos assumidos com os Colaboradores, conforme descrito nesta Proposta de Deliberação.

DESTINAÇÃO: Ao DP-ODB, Luciano Nitrini Guidolin, para implementar a Deliberação, com o apoio do RAFPlanejamento e Pessoas ODB, Daniel Villar, da RAF Finanças e Investimentos, Marcela Drehmer, e do RAF Jurídico e Governança, Mauricio Ferro' (fls. 4.374/4.375 e 4.520/4.521 – grifado).

Como demonstrado, em 28/04/2018, o conselho de administração da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ODEBRECHT ratificou os termos e a amplitude dos acordos celebrados com os seus executivos, assim como a quitação outorgada, o que incluiu MARCELO, que consta expressamente do anexo (fls. 4.376 e 4.522).

No mais, o referido ato do conselho de administração foi ratificado pela AGE do dia 29/06/2018 (fls. 594/596 e 4.604/4.606), com a participação de acionistas representando a totalidade do capital social e por decisão unânime, *verbis*:

'4) ratificar todos os atos praticados pela antiga composição do Conselho de Administração, tendo os antigos membros permanecido regularmente no cargo até a investidura dos Conselheiros ora eleitos ou reeleitos' (fls. 595 - grifado)."

Portanto, como visto, diferentemente do que foi narrado na petição inicial, em um exame preliminar, é possível afirmar que a companhia aderiu substancialmente aos pactos celebrados com MARCELO, sendo que a vontade consciente e voluntária da ODEBRECHT foi manifestada por dois diretores em 16/11/2016, pela unanimidade do conselho de administração em 27/04/2018 e pela unanimidade do capital social na AGE do dia 29/06/2018." (grifos deste relatar nestas últimas orações).

Alude o douto Juiz de Direito da 2ª Vara Empresarial a argumento insinuado puerilmente pela Odebrecht, o que se repete nestes autos, no sentido de que a “*nova Odebrecht*” não deve responder pelo passado:

“Neste ponto, mais uma vez é importante salientar ser louvável e esperado que a companhia corrija seus erros e pleiteie a reparação dos danos eventualmente sofridos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Entretanto, a presente demanda está vinculada à causa de pedir apresentada pela ODEBRECHT, sendo que a existência de todos fatos narrados na petição inicial não pôde ser afirmada diante dos documentos omitidos pela companhia e apresentados pelo réu.”

Transcrevo, por fim, este outro excerto da decisão do Dr. PELLEGRINELLI (fls. 1.361/1.370):

“Em que pese os documentos de fls. 295/298, 299/301, 302/326, 327/330, 331/333, 334/342 e 343/346 indiquem a possível existência de ameaças por parte de MARCELO na negociação do acordo (o que é negado pelo réu), tal argumento faz sentido apenas no contexto trazido pela petição inicial, em que dois diretores, ameaçados, teriam assinado instrumento que não representaria a vontade da ODEBRECHT.

Entretanto, como já demonstrado, aproximadamente um ano e meio depois, tal acordo foi ratificado pelo conselho de administração e pela AGE. No mais, a delimitação da abrangência da indenização prometida pela ODEBRECHT a MARCELO não é evidente, em razão da imprecisão das expressões utilizadas no 'Termo de Acordo', que, aliás, aparenta ser proposita.

Tal interpretação deve ser realizada pelo juízo natural, com a ampla incidência do contraditório e do devido processo legal.

Apesar disso, contrariamente ao que é afirmado pela companhia, não é evidente que o acordo abrange apenas o pagamento das multas previstas no acordo de colaboração ou de sanções pecuniárias de natureza penal, o que decorre da utilização de expressões vagas e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

abrangentes, tais como: a) extraídos do 'Termo de Acordo' celebrado em 16/11/2016: 'indenização por todos e quaisquer danos sofridos pelo Colaborador em razão de sua atuação em favor da Companhia, incluindo, sem limitação, relacionados ao Acordo de Colaboração e/ou aos fatos que deram ensejo à sua celebração'; 'o valor integral da multa prevista no Acordo de Colaboração e demais danos sofridos pelo Colaborador ou sua família'; 'valor estimado de R\$ 143.499.314,07'; 'outras penalidades de natureza pecuniária, decorrentes das demandas e dos desdobramentos relacionados ao Acordo de Colaboração ou outras ações afins, incluindo mas não se limitando a demais ações e procedimentos no Brasil, EUA, Suíça, entre outros'; b) extraídos da proposta aprovada pelo conselho de administração em 27/04/2018: 'proposta de apoio jurídico e de proteção patrimonial aos Colaboradores'; 'no pagamento às autoridades, ou reembolso aos Colaboradores conforme corresponda, das multas a eles aplicadas'; 'hipótese de os Colaboradores virem a sofrer penalidades de natureza pecuniária decorrentes das demandas e dos desdobramentos relacionados ao Acordo de Colaboração ou outras ações afins referentes a valores pagos ao Colaborador no exterior pela ODB e/ou suas controladas, os Termos de Indenização obrigam a ODB e a CNO, conforme o caso, a indenizá-los dos respectivos valores em momento oportuno, nos termos dos acordos firmados com os mesmos, a ser definido pelas respectivas empresas de acordo com sua disponibilidade de caixa, sendo que tais valores não constam do Anexo 1'.

Aliás, em relação à afirmação da ODEBRECHT no sentido de que o anexo à proposta aprovada pelo conselho de administração demonstraria que a companhia apenas havia se comprometido com a multa de R\$ 73.399.314,00 (fls. 4.376 e 4.522), conclusão contrária pode ser extraída da proposta aprovada pelo conselho de administração, com a ratificação da AGE, *verbis*:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

'F) adicionalmente, hipótese de os Colaboradores virem a sofrer penalidades de natureza pecuniária decorrentes das demandas e dos desdobramentos relacionados ao Acordo de Colaboração ou outras ações afins referentes a valores pagos ao Colaborador no exterior pela ODB e/ou suas controladas, os Termos de Indenização obrigam a ODB e a CNO, conforme o caso, a indenizá-los dos respectivos valores em momento oportuno, nos termos dos acordos firmados com os mesmos, a ser definido pelas respectivas empresas de acordo com sua disponibilidade de caixa, sendo que tais valores não constam do Anexo 1' (fls. 4.374/4.376 e 4.520/4.522).

Ademais, em relação ao valor das indenizações pagas aos executivos, cumpre observar que a companhia se limitou a afirmar que o valor pago a MARCELO seria '...benefício que não foi conferido a nenhum outro executivo da Autora que também tenha se tornado colaborador' (fls. 03, item 8), o que, entretanto, também não foi demonstrado.

No mais, em relação à afirmação de que apenas teria havido o perdimento de valores ilícitos, o que impediria o ressarcimento pela companhia, tal tese aparenta estar em contradição com o documento de fls. 1.721/1.723, elaborado pela própria ODEBRECHT.

Em 25/10/2018, respondendo solicitação da defesa técnica de MARCELO, a ODEBRECHT afirmou expressamente que \$ 26.784.200,00 foram transferidos para conta na Suíça, por ordem do presidente do conselho de administração da companhia (Emilio Alves Odebrecht), sendo que '...correspondem a pagamentos realizados a título de remuneração variável ('bônus') devida ao Senhor Marcelo Bahia Odebrecht, como contraprestação ao exercício de suas atividades regulares na Companhia em referido período'.

E aparentemente tais valores foram atingidos pelo perdimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

estabelecido no acordo de colaboração celebrado por MARCELO (fls. 4.532/4.534, 4.535/4.536).

Portanto, uma vez que a prova dos autos demonstra contexto sensivelmente diverso daquele narrado na petição inicial, com a prévia autorização do conselho de administração para a celebração de acordo visando apoio jurídico e proteção patrimonial aos executivos que celebrariam acordos de colaboração, bem como com a posterior aprovação dos acordos individuais por dois diretores, pelo conselho de administração e pela AGE, não é possível afirmar a caracterização da probabilidade do direito.

É importante destacar que o comportamento da ODEBRECHT nesta ação dificulta o reconhecimento da probabilidade do direito, considerando que foram omitidos fatos e documentos de extrema relevância para a compreensão da controvérsia, os quais, apesar de serem internos da companhia, apenas foram apresentados pelos réus.”

Muitos dos documentos mencionados na decisão acima – mas não todos – constam destes autos de protesto contra alienação de bens, como visto anteriormente no relatório. Nestes autos, provou-se mais, especialmente demonstrou-se *quantum satis* que outros 77 executivos da Odebrecht tiveram os mesmos benefícios que Marcelo.

Com efeito, à fl. 1.205, em anexo à proposta de deliberação feita à assembleia que ratificou os acordos de leniência firmados no Brasil, nos EUA e na Suíça, como parte dela integrante, está detalhada planilha, mencionada expressamente na letra “E” da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

proposta, com o nome de todos os 77 criminosos colaboradores e os valores que a Odebrecht assumiu pagar-lhes regressivamente, diante do que prometeram ao MPF. Dela consta, como antes mencionado, que ao controlador da companhia, pai do requerido, Emílio, comprometeu-se a empresa pagar quantia da mesma ordem de grandeza da destinada ao filho.

E há aqui, no protesto, mais os seguintes documentos, não mencionados na decisão do Dr. PELLEGRINELLI:

-- extrato de apresentação interna da Odebrecht (“Mapa de Responsáveis e Prazos”) encaminhada à apelante Isabela, com referência à Advocacia Andrezani, relativamente a providências relativas à doação de imóveis do casal às filhas (fl. 371);

-- correspondência dirigida à diretora jurídica da Odebrecht, advogada Monica, irmã de Marcelo, a tratar da “[u]tilização de serviços advocatícios relativos a demanda do Colaborador Marcelo Bahia Odebrecht” e, especificamente acerca do descritivo acima, da advocacia Andrezani, mencionando a “[r]enovação mensal de prenotação de instrumento de doação formalizado pelo colaborador em São Paulo e Salvador, haja vista o ainda existente bloqueio de bens do mesmo” (fl. 1.006);

-- ainda, e-mails trocados entre Monica e Valdeque Borges Santos, em 17/11/2016, copiados para vários



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

funcionários ou diretores da Odebrecht (endereços @odebrecht) acerca da assinatura de documento que se produziria concomitantemente ao pagamento de R\$ 70.100.000,00 a Marcelo (fls. 1.018);

-- também: e-mail de Mauricio Dantas Bezerra (mdbezerra@odebrecht.com), que teria sido, assim como a irmã de Marcelo, diretor jurídico da Odebrecht, por igual a demonstrar que era a apelada que conduzia as negociações com o MPF (fls. 1.188).

Anote-se que as longas contrarrazões de apelação da Odebrecht não mencionam, não dizem uma só palavra a respeito desses documentos, seja para interpretá-los de modo diferente do que o fazem os apelantes, seja menos ainda para contestar sua existência e higidez. Insista-se: não os mencionam. Configuram eles, pois, fatos incontroversos, que devem ser assumidos como verdadeiros, *ex vi legis*: CPC, arts. 374, III, e 411, III.

Também incontroverso, pelos mesmos motivos, que a própria Odebrecht foi quem que providenciou, a débito de valores cabentes a Marcelo, o pagamento das exações fiscais incidentes sobre as doações feitas por ele e Isabela às filhas, que agora reputam fraudulentárias (contestação destas, fls. 592/593).

Ressalte-se, alfim, neste tópico do voto, que o decidido pela colenda 2ª Câmara Empresarial na cautelar pré-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

arbitral (AI 2185388-44.8.26.00000), por certo partiu doutras premissas, além da consideração, como visto, doutro contexto probatório. É diversa, efetivamente, como se sabe, a atuação do Judiciário frente a cautelas tradicionais, derivadas do CPC, e face àquelas, da Lei da Arbitragem.

Nestas últimas, reverentemente ao juízo natural, o Tribunal Arbitral, o Judiciário não encara a aparência de bom direito do mesmo modo que nas cautelares do CPC. Examina-a sob a restrita ótica de *“assegurar o resultado útil de sua sentença”*, posto que, instalado o painel, *“os autos devem ser prontamente remetidos ao juízo arbitral, para que este assuma o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão”*. Nesse caso, *“desatendem-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar.”* (STJ, AgRg na MC 19.226, MASSAMI UYEDA; no mesmo sentido, na mesma Corte, REsp 1.297.974, NANCY ANDRIGHI). Assim, a doutrina:

“Existe sempre uma tensão entre as cortes estatais e os tribunais arbitrais quando aquelas são chamadas a proferir decisão sobre questões que, em última análise, são de competência final dos árbitros. O juiz deve atentar-se, assim, para que a sua decisão não represente, por via reflexa, indevida mácula à vontade das partes e o esvaziamento da pretensão a ser deduzida na via arbitral. Deve exercer o seu papel nos limites estritamente necessários para preservar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a efetividade do processo arbitral.

Quando se trata de pedido de tutela de urgência cujo litígio subjacente será apreciado por meio da via arbitral, a probabilidade de irreversibilidade do provimento, conforme já mencionado, também afeta a própria vontade das partes de ver o litígio resolvido por árbitros da sua confiança. Eventual decisão irreversível do juízo estatal fere, com apenas um golpe, a utilidade do processo principal e a vontade das partes de ver determinado litígio solucionado pela via arbitral, restando apenas um incerto e distante ressarcimento” (MATEUS AIMORÉ CARRETEIRO, Tutela de Urgência e Processo Arbitral, págs. 176/177; grifei).

Enfim, faz-se esta digressão para demonstração de que, não se poderá falar de modo próprio em conflito entre o que ora proponho nesta cautelar ordinária, derivada do poder geral de cautela do juiz (art. 297 do CPC), e o decidido em cautelar pré-arbitral, sob relatoria do insigne Desembargador GRAVA BRASIL, no julgamento do AI 2185388-44.8.26.00000. Lá as premissas eram outras: buscava-se garantir tão só a eficácia futura da decisão do juiz natural, *rectius*, o juiz arbitral.

Isto considerado, não vejo, enfim, *fumus boni iuris* na anunciada pretensão da Odebrecht de processar por perdas e danos Marcelo Bahia Odebrecht, esposa e filhas. Foi ela a mentora por detrás dos 78 acordos celebrados com o MPF. É de fato próprio da apelada, pois, que se está a falar nestes autos. Não poderá ela acionar os apelantes em razão que, ela mesma, fez. Assim, não pode pretender protesto acautelador dessa ação que não tem. E não se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pode entender esteja também a defender outros não indicados credores de Marcelo, esposa e filhas, pois a tanto não autorizada pelo art. 18 do CPC.

Ausente o *fumus*, desnecessário examinar-se o *periculum in mora*, já que ambos haveriam de existir concomitantemente, para determinação da averbação do protesto.

A cautelar do art. 728, II, do CPC, **era improcedente**, ficando assim julgada em segundo grau de jurisdição.

Reformo então, a r. sentença apelada.

Resta apreciar o pedido dos apelantes, os requeridos no protesto contra alienação de bens, de condenação da apelada, Odebrecht, como litigante de má-fé.

Formulam-no com fundamento, primeiramente, em que a Odebrecht manteve dois procedimentos judiciais paralelamente, com objetivos similares, não dando notícia neste, de protesto contra alienação de bens com pedido de averbação, da medida cautelar pré- arbitral que aforou antes. Em segundo lugar porque assume postura contraditória com a que adotou nos autos da recuperação judicial, onde listou o crédito de Marcelo sem quaisquer questionamentos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

De fato, ainda que possível a coexistência dos dois pedidos formulados judicialmente contra Marcelo, esposa e filhas, a Odebrecht, deixando de noticiar a existência da cautelar pré-arbitral na inicial do protesto contra alienação de bens, agiu deslealmente. Os fatos alegados numa e noutra iniciais eram substancialmente os mesmos. De boa-fé, haveria a Odebrecht de relatar ao Juízo do protesto a medida anterior. Só por isso, todavia, não a condenaria como litigante de má-fé; apenas a advertiria, lembrando-a que o processo civil se rege pela boa-fé (art. 5º do CPC).

Mais grave é o que se articula em segundo lugar. De fato, todo o raciocínio desenvolvido neste processo, da ilegalidade dos contratos celebrados com Marcelo, tudo isto é contrariado pela própria Odebrecht em petições produzidas em sua recuperação judicial, onde os créditos do filho do controlador foram arrolados como devidos.

Grave ainda é a circunstância de que os fatos trazidos nas defesas e nas apelações – que embasam meu voto pelo provimento – são documentados por papéis internos da própria Odebrecht, que os omitiu ao longo do processo e, quando lhe foram opostos, sobre eles, como visto, silenciou. Insisto: documentos relevantíssimos, que poderiam conduzir a julgamento contrário a seus interesses, foram sonegados pela Odebrecht à Justiça.

Com esse proceder, a apelada infringiu o disposto nos incisos I, II e V do art. 80 do CPC (dedução de pedido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

contra fato incontroverso, alteração da verdade dos fatos e procedimento temerário).

A parte que apresenta documentação truncada, escolhendo seletivamente quais papéis mostrar, quais omitir, para construir sua tese em detrimento de outrem, age maliciosamente, devendo por isso responder. Assim, *mutatis mutandis*, acórdãos *in* THEOTONIO NEGRÃO e continuadores, ob. cit., pág. 176: Lex-JTA 159/389; RJTJERGS 148/278.

Neste Tribunal:

“DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA E INDENIZATÓRIA. Descontos indevidos no benefício previdenciário da autora, a título de mensalidades por associação à requerida. Autora que contestou a assinatura aposta nos documentos apresentados pela ré. Perícia grafotécnica inviabilizada pela requerida. Litigância de má-fé da ré configurada. Conduta processual temerária, com finalidade precípua de tumultuar o processo. Evidente sonegação dos documentos por parte da ré, com o intuito de evitar sua responsabilidade. Ausência de relação jurídica entre as partes, a recomendar Dano moral. Configuração. Ofensa a bem juridicamente tutelado, de caráter extrapatrimonial. Majoração do quantum para R\$ 10.000,00, em atenção à dupla função da indenização, reparatória e punitiva. Apelo da ré improvido. Recurso adesivo da autora provido.”
(Ap. 1000586-38.2020.8.26.0319, FRANCISCO LOUREIRO; grifei)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“Declaratória de inexistência de débito c.c. indenização por danos morais - autora que alega desconhecer a origem da dívida que deu ensejo à inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes – análise com observâncias das orientações do Comunicado CG 02/2017 – documentos juntados aos autos que afastam a verossimilhança das alegações, além de sonegação de informações por parte da autora – conduta que evidencia abuso de direito como forma de dificultar a defesa e elevar os ganhos com indenizações e honorários - verdadeira pretensão de enriquecimento ilícito, bem diversa do direito de ação tutelado constitucionalmente - ação improcedente com multa por litigância de má-fé também à advogada – sentença em consonância com os julgados desta C. Câmara - recurso da autora improvido.”
(Ap. 1012630-03.2019.8.26.0068, JOVINO DE SYLOS; grifei)

Enfim, destes autos decorre que a Odebrecht, desvendadas e punidas pela histórica operação Lava Jato suas “operações estruturadas” e seu método empresarial criminoso, buscou salvar-se com recurso à Lei das Organizações Criminosas. Estimulou, coordenou, financiou 78 de seus diretores e empregados, dentre eles Marcelo, a celebrar acordos de delação premiada, para escaparem da prisão. Apenas Marcelo foi preso, ao que consta. Tudo é confirmado pela documentação existente nestes autos, não se tratasse de fatos públicos e notórios.

Valeu-se a Odebrecht de Lei das Organizações Criminosas (nº 12.850/2013) para evitar a falência e a prisão firme de dezenas de executivos, inclusive de seu controlador, Emilio.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Para poder reerguer-se, coordenou e financiou as delações premiadas dos 78 empregados e diretores que confessaram crimes, em troca a eles dando conforto financeiro. Assim como firmou, em 9/7/2018 acordo de leniência com o Ministério da Transparência, com a CGU e com a AGU, por si e representando as outras empresas do grupo, acompanhada por pessoas físicas interessadas (cl. 16.9), relativamente a “*atos ilícitos praticados em benefício das empresas*” a ele pertencentes (cl. 2.1.1), reconhecendo “*o pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos e/ou políticos*” (cl. 5.2), conseguindo por isso benefícios que podem vir a ser rescindidos (cl. 16.5.1), se descumprir os deveres assumidos, dentre eles o “*de cooperação plena e permanente com as investigações*” (cl. 4.4.4) – <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/odebrecht.pdf>. Antes (1º/12/2016), em termos análogos, aliás, havia a Odebrecht celebrado acordo similar com o MPF (<https://www.conjur.com.br/dl/acordo-leniencia-odebrecht-mpf.pdf>).

Pueril, por fim, frise-se, alegar pudesse ter sido ameaçada por Marcelo: ameaçada do que, de que Marcelo contasse toda a verdade, como era sua obrigação (Lei 12.850/2013, § 3º do art. 3º-C e § 14 do art. 4º, antes transcritos)? Ao que parece, todo o raciocínio da Odebrecht conduz à pretensão de que a Justiça afirme o império de inexistente lei do silêncio entre os elos da cadeia criminosa que criou e de que se beneficiou para tornar-se potência. Na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

verdade, lembre-se, do que a lei desconfia, é da “*voluntariedade da manifestação de vontade*” daquele que, como Marcelo, estando preso, portanto fragilizado ao extremo, delata (§ 7º, IV, do art. 4º). Do dispositivo tem-se que a lei indica o que é de conhecimento comum (art. 375 do CPC), isto é, a posição de superioridade de quem negocia cláusulas de contrato de colaboração premiada com delator preso (§ 7º, IV, em tela, *verbis*: “*colaborador [que] está ou esteve sob efeito de medidas cautelares*”).

Registra-se, também, o que lembrou o ilustre 2º Juiz durante o julgamento: o próprio questionamento, pela Odebrecht, da possibilidade de Marcelo contar à Polícia e ao MPF outros fatos, além dos que já delatara, implica na admissão, pela empresa apelada, de que existem esses outros fatos. Ora, isso é gravíssimo e pode ter implicações nos acordos criminais assinados (daí, também, a determinação final, de remessa de peças ao MPF, na forma do art. 40 do CPP).

Aliás, como se sabe – e a própria lei o reconhece – o protesto contra alienação de bens é campo fértil para o alcance de fins ilícitos. Diz, com efeito, o CPC, no inciso que antecede aquele antes visto, em que se estriba a Odebrecht para pedir, nestes autos, averbação em registro imobiliário:

“**Art. 728.** O requerido será previamente ouvido antes do deferimento da notificação ou do respectivo edital:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

I - se houver suspeita de que o requerente, por meio da notificação ou do edital, pretende alcançar **fim ilícito**; (...)”

Em suma, o comportamento processual da Odebrecht nesta ação que cabe à 1ª Câmara Empresarial julgar em grau de apelação, configura um grande *venire contra factum proprium*, o que é sempre de se execrar e deve também ser apenado na forma do CPC, como decide este Tribunal:

“CONTRATO DE LOCAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO, NA QUAL SE EXECUTA DIFERENÇA RETROATIVA ENTRE VALORES PAGOS E OS RELATIVOS AOS REAJUSTES ANUAIS, APÓS O TÉRMINO DA RELAÇÃO LOCATÍCIA, BEM COMO MULTA CONTRATUAL. HIPÓTESE EM QUE, CONFORME PREVISÃO CONTRATUAL, OS VALORES DOS ALUGUÉIS ERAM DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA DA GENITORA DO LOCADOR E, DURANTE MAIS DE QUATRO ANOS, FORAM REALIZADOS SEM QUALQUER REAJUSTE. VERIFICAÇÃO DE QUE O LOCADOR DETINHA MEIOS DE, EVENTUALMENTE, IMPUGNAR OS VALORES DEPOSITADOS NA CONTA DE SUA MÃE, MAS OMITIU-SE DURANTE LONGO PERÍODO. APLICAÇÃO, AO CASO CONCRETO, DOS INSTITUTOS DA *SUPRESSIO* E DO *VENIRE CONTRA FACTUM PROPIUM* (VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO), OS QUAIS REPELEM ATOS QUE ATENDEM CONTRA A BOA-FÉ OBJETIVA. ENTENDIMENTO DE QUE A OMISSÃO QUANTO AO NÃO EXERCÍCIO DE UM DIREITO GERA NA OUTRA PARTE DA RELAÇÃO JURÍDICA A EXPECTATIVA DE QUE NÃO SEJA MAIS EXERCIDO, EVITANDO-SE SURPRESAS SOBRE QUESTÕES JÁ CONSOLIDADAS NO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

TEMPO. RECONHECIMENTO DE SER INDEVIDA A EXIGÊNCIA DA PRETENDIDA DIFERENÇA E DA MULTA CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTINTA. MESMO DIANTE DO RECONHECIMENTO DE EXECUÇÃO DE ALUGUEL JÁ PAGO, INAPLICÁVEL A SANÇÃO PREVISTA NO ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL POR NÃO RESTAR COMPROVADA A MÁ FÉ DO LOCADOR-EXEQUENTE. SENTENÇA REFORMADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES EM PARTE. Recurso de apelação dos embargantes parcialmente provido e prejudicado o recurso de apelação do embargado” **(Ap. 1010788-27.2019.8.26.0152, CRISTINA ZUCCHI).**

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PENHORA – CONCORDÂNCIA DO EXECUTADO – POSTERIOR PEDIDO DE NULIDADE DA PENHORA – COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO QUE VIOLA A BOA-FÉ PROCESSUAL – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ RECONHECIDA – RECURSO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA”. **(Ap. 0004717-61.2019.8.26.0011, RONNIE HERBERT BARROS SOARES)**

Fixo a penalidade, na forma do art. 81 do CPC, no máximo legal, de 10% do valor da causa corrigido (R\$ 100.000,00 em março/20 – fl. 10). Justifica-se a maior alíquota, posto que irrisório esse quanto, *vis à vis* o vulto que está envolvido na cautelar.

Ônus sucumbenciais por conta da apelada, com honorários de advogado que, considerando a inexpressividade do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

valor da causa, fixo, por meu voto, por equidade (§ 8º do art. 85 do CPC), em R\$ 200.000,00, metade para os patronos de Marcelo, metade para os de Isabela e filhas do casal.

Posto que tudo a respeito do que se versa nestes autos diz com acordo de delação premiada firmado com o Ministério Público Federal na forma da lei de regência, determina-se, com fundamento no art. 40 do CPP, a expedição de cópia de seu inteiro teor à venerável instituição, em suas dependências nesta Capital na Rua Frei Caneca, 1360 - Consolação, São Paulo – SP.

DISPOSITIVO.

Dou provimento às apelações, com imposição de **penalidade por litigância de má-fé** e **determinação** com fundamento no art. 40 do CPP.

Consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, influentes na elaboração deste voto.

Na hipótese de, em que pese este prévio prequestionamento, serem opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual, em razão dos embaraços ao normal funcionamento do Tribunal causados pela pandemia.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ficam as partes, *data venia*, advertidas de que a oposição de declaratórios considerados protelatórios poderá ser apenada na forma do § 2º do art. 1.026 do CPC.

É como voto.

CESAR CIAMPOLINI
Relator