

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR-RELATOR DOUTOR EDILSON FERNANDES, INTEGRANTE DA COLETA 6ª CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS.

Agravo de Instrumento nº 1.0024.17.054953-9/002

BERNARDO BICALHO DE ALVARENGA MENDES, Gestor Judicial e Administrador Judicial de **MMX SUDESTE MINERAÇÃO S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (“MMXSD”)**, em causa própria, nos autos do Agravo de Instrumento em referência interposto por **MMX SUDESTE MINERAÇÃO S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (“MMXSD”)**, vem apresentar **RESPOSTA** nos termos que segue em petição anexa.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 28 de julho de 2017.



Bernardo Bicalho de Alvarenga Mendes

OAB/MG 80.990

**ADMINISTRADOR E GESTOR JUDICIAL DE
MMX SUDESTE MINERAÇÃO S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

RESPOSTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Agravante: MMX Sudeste Mineração S.A. – Em Recuperação Judicial (“MMXSD”)

Agravado: Bernardo Bicalho de Alvarenga Mendes (MMX Sudeste Mineração S.A. – Em R. J.) e outros

Origem: Processo nº 0024.17.054.953-9 em trâmite perante a 1ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte/MG

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,
COLETA CÂMARA,
ÍNCLITOS JULGADORES!**

I – DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE CONTRAMINUTA

1. Tendo em vista que a certidão de intimação (ID 0000300345/0002237027) foi declarada ciência deste Agravado no dia 10/07/2017(segunda-feira), tendo o termo *a quo* sido fixado em **11/07/2017 (terça-feira)** e o *dies ad quem* em **31/07/2017 (segunda-feira)**, protocolada a presente Contraminuta em **28/07/2017**, comprovada está sua tempestividade.

II – DA BREVE INTRODUÇÃO

2. Inicialmente, frise-se que **as matérias aqui debatidas já foram abordadas na resposta ao Agravo de Instrumento n.º 1.0024.17.054953-9/001, interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais** e que, tal como o presente, insurge-se contra decisão singular que – desenvolvida em mais de 30 laudas – reconheceu a presença de elementos objetivos que justificam a antecipação dos efeitos da tutela, no bojo de ***Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica***, diante dos abusos perpetrados pelos controladores da Recuperanda MMX Sudeste Mineração S/A (“**MMXSD**” ou “**Recuperanda**”) e como forma de assegurar o resultado útil da medida.

3. Conforme se infere das peças colacionadas no feito originário (Autos n.º 0549539-70.2017.8.13.0024) e sem prejuízo de outras operações danosas já identificadas pelo Gestor e Administrador Judicial, o pedido de antecipação de tutela no ***Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica*** fundou-se nas seguintes premissas iniciais:

- (i) totalmente contrárias ao “ambicioso” plano de negócios durante sua fase pré-operacional, as demonstrações financeiras da **Recuperanda** permitiram concluir que a capacidade de produção/extração das jazidas de minério estaria muito aquém das projeções divulgadas¹, de modo que a frequente busca de novos aportes combinada aos poucos resultados, aos poucos, trouxeram a sensação de que os fluxos financeiros não dependiam de sua efetiva produção, mas sim, pela injeção constante de investimentos por terceiros;
- (ii) os demonstrativos financeiros e contábeis da **MMXSD** foram inflados para beneficiar os acionistas controladores e dirigentes da companhia, em especial Eike Batista, porquanto os resultados da **MMXSD** eram consolidados na MMX Mineração e Metálicos S.A. (“MMX”), cuja ações são negociadas em bolsa de valores. Assim, com a manipulação para apresentar um resultado melhor, mas irreal, as ações eram valorizadas, e, conseqüentemente, os ativos pessoais de seus dirigentes que eram detentores de ações. E, considerando que na legislação pátria a responsabilidade pelo dano é mensurada não pelo benefício econômico, mas sim pela extensão do dano, tem-se que os personagens que, na qualidade de dirigentes, foram beneficiados pela supervalorização dos ativos. Tais dirigentes devem, quando menos, recompor ao caixa o benefício econômico obtido com a indevida supervalorização de suas ações, sob pena de se permitir o enriquecimento ilícito em detrimento de toda a massa de credores;
- (iii) a escassez de crédito pela qual passou a **MMXSD** – que acabou por inviabilizar a atividade da companhia – nada mais é do que a consequência lógica dos atos ilícitos engendrados por seus controladores, com anuência ou não de seus diretores;

4. Ainda, da análise de procedimentos administrativos e judiciais² envolvendo os controladores e outras empresas do “Grupo X”, verificou-se que as irregularidades apontadas nas investigações foram repetidas no bojo da administração da **Recuperanda**.

¹ Exemplificativamente, tal situação pode ser observada no *press release* “Relatório de Resultados 3T13” divulgado pela companhia, o qual noticia um prejuízo de R\$ 1,2 bilhões. **DOC 01**

² Destacam-se as ações ajuizadas pelo Ministério Público Federal - nº 0029174-94.2014.4.02.5101 e 0042650-05.2014.4.02.5101 e Procedimento junto ao CARF n.º 12448.724621/201416

5. Tal como noticiado em relação à OGX, licenças ambientais necessárias às operações da **MMXSD** aparentaram ser oriundas de procedimentos administrativos permeados de ilegalidades, o que, inclusive, deu azo ao ajuizamento de ações de responsabilidade pelo Ministério Público de Minas Gerais³.

6. Tais elementos, somados às informações objetivas acostadas aos autos originários, motivaram o pedido de abertura de incidente para que fosse apurada a responsabilidade dos controladores quanto aos eventos que levaram à insolvência da **MMXSD**, eis que o procedimento recuperacional não importa na salvaguarda de atos ilícitos e/ou de posturas irresponsáveis de seus controladores.

7. Após oitiva do Ministério Público de Minas Gerais, entendeu o MM Juízo *a quo* por deferir – **em sede de tutela de urgência** - as medidas requeridas inicialmente:

“...Com tais considerações, **hei por bem deferir o pedido e tutela antecipada de urgência de natureza cautelar** e desconsiderar a personalidade jurídica da recuperanda MMX Sudeste S/A para atingir e alcançar o patrimônio de Eike Batista ...” (destacou-se)

8. Tal como noticiado no Agravo interposto pelo Ministério Público, o representante da **Recuperanda** confunde a figura do **Gestor Judicial** com a do **Administrador Judicial**, para justificar sua tese de ilegitimidade (quer-se dizer, ausência de poderes de representação, conforme melhor se expõe na sequência), ao passo que ignora o fato da decisão agravada ter sido proferida **em sede de tutela de urgência**, para defender, no mérito, a ausência de comprovação inequívoca das alegações formuladas inicialmente.

9. Dessa forma, o Agravo de Instrumento não trouxe qualquer novo elemento que pudesse alterar as conclusões e fundamentos utilizados pelo Juízo singular, limitando-se a repisar os argumentos prostrados anteriormente pelo *parquet* e atribuir à China os infortúnios que resultaram em sua parcial ruína, pelo que de direito a manutenção da Decisão objurgada.

10. Antes de adentrar nas razões desta Contraminuta, vale mencionar **o tom desnecessariamente agressivo utilizado pela Agravante em suas razões de Agravo**, do

³ Ação Civil Pública Em Defesa do Meio Ambiente Natural e Cultural, com Pedido de Tutela Liminar - Processo nº 609941262.2015.8.13.0024, em trâmite na 6ª Vara de Fazenda Pública Estadual e Autarquias de Belo Horizonte. **(DOC. 02)**

qual se inferem **ofensas diretas a esse auxiliar da Corte** e, portanto, ao próprio juízo singular que o nomeou e acolheu suas razões.

11. O Gestor/Administrador Judicial é qualificado no recurso como “destemperado” pelo simples fato de ter noticiado ao r. juízo de recuperação os graves indícios objetivos de fraude e gestão temerária perpetrada por controladores da Agravante, no estreito dever de fiscalização e eficiência que a Lei de Regência lhe incumbe.

12. Trata-se, pois, de **postura lamentável por parte da Agravante** além de contrária aos preceitos de urbanidade⁵ e cooperação⁶, a que se devem submeter as partes, pelo que se consigna o repúdio do(s) procurador(es) subscrevente(s) ao aqui noticiado, sem prejuízo de eventuais medidas de desagravo e reparação nas esferas competentes.

III – DAS PRELIMINARES

III.1 – DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO GESTOR JUDICIAL

13. Infere-se do Agravo de Instrumento que o Administrador Judicial e Gestor Judicial ora peticionante foi equivocadamente qualificado como “Agravado”, quando, na verdade, todos os atos e medidas aqui debatidas foram intentadas pela **MMXSD**, mediante representação extraordinária de seu Gestor e Administrador Judicial.

14. A possibilidade da realização desses atos será melhor exposta no tópico seguinte pelo que, por brevidade, remete-se a essa argumentação para que o equívoco da Agravante seja devidamente corrigido e, por cautela, conste nas anotações do presente feito que o Agravo de Instrumento se dirige à decisão proferida após requerimento da **Recuperanda MMXSD**, representada por seu Gestor Judicial.

III. 2 – DA ILEGITIMIDADE ATIVA E DA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DA AGRAVANTE

15. O recurso manejado pela Agravante não pode sequer ser conhecido, **eis que a mesma foi A MAIOR BENEFICIADA com a r. decisão agravada**, na medida em que os valores eventualmente obtidos em razão da desconsideração da personalidade jurídica serão integralmente direcionados ao cumprimento do plano e implementação em sua atividade empresária, restando ausente seu interesse recursal.

⁴ Fls. 15 – p; 29

⁵ Art. 33. Estatuto da Ordem dos Advogados

⁶ Art. 6º Código de Processo Civil

16. Ainda, considerando-se que a medida de desconsideração da personalidade jurídica visa atingir tão somente a esfera jurídica de acionistas e executivos da Agravante, apenas esses detêm a legitimidade ativa para o manejo de recursos e/ou manifestações no bojo desse procedimento.

17. A **MMXSD** *in casu* figura como **Autora do requerimento de desconsideração e beneficiária da medida intentada, evidenciando sua ilegitimidade ativa para interposição do presente Agravo de Instrumento.**

18. Nesse sentido é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECISÃO QUE ATINGE A ESFERA JURÍDICA DOS SÓCIOS. INTERESSE E LEGITIMIDADE RECURSAIS DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA. (...) 5. A decisão jurisdicional que aplica a aludida teoria importa prejuízo às pessoas físicas afetadas pelos efeitos das obrigações contraídas pela pessoa jurídica. A rigor, ela resguarda interesses de credores e da própria sociedade empresária indevidamente manipulada. Por isso, o Enunciado 285 da IV Jornada de Direito Civil descreve que "A teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor". 6. A ideia de prejuízo e a necessidade de obter provimento mais benéfico são fundamentais para a caracterização do interesse recursal (Barbosa Moreira, Comentário ao Código de Processo Civil, vol. V, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 299). Segundo o art. 499 do CPC, o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. **7. Desse modo, não há como reconhecer interesse à pessoa jurídica para impugnar decisão que atinge a esfera jurídica de terceiros, o que, em tese, pode preservar o patrimônio da sociedade ou minorar sua diminuição; afinal, mais pessoas estariam respondendo pela dívida contra ela cobrada originalmente.** 8. **Em casos análogos, a jurisprudência do STJ tem afirmado que a pessoa jurídica não possui legitimidade nem interesse recursal para questionar decisão que, sob o fundamento de ter ocorrido dissolução irregular, determina a responsabilização dos sócios** (EDcl no AREsp14.308/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe27.10.2011; REsp 932.675/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27.8.2007, p. 215; REsp 793.772/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 11.2.2009). 9. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1307639 RJ 2012/0011066-2, Relator:

Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 17/05/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/05/2012)
(Sem destaque no original)

19. E a respeito de interesse recursal, relevante recordar a lição de BARBOSA MOREIRA:

"...A noção de interesse, no processo, repousa sempre, ao nos ver, no binômio **utilidade + necessidade**: utilidade da providência judicial pleiteada, necessidade da via que se escolhe para obter essa providência. **O interesse em recorrer, assim, resulta da conjugação de dois fatores: de um lado, é preciso que o recorrente possa esperar, da interposição do recurso, a consecução de um resultado a que corresponda situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que a emergente da decisão recorrida: de outro lado, que lhe seja necessário usar o recurso para alcançar tal vantagem.**" (in Comentários ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 7ª edição, Rio de Janeiro, 198, página, 295)."
(Sem destaque no original)

20. Pois bem. **o r. juízo a quo, ao proferir a r. decisão agravada, incluindo os antigos controladores e fundos de investimento no bojo do incidente, em nada prejudicou a Agravante e sequer atingiu sua esfera jurídica, eis que os frutos daí decorrentes, como dito, serão empregados em sua própria atividade e/ou recuperação judicial.**

21. Destarte, manifesta a ausência de interesse recursal e legitimidade ativa da Agravante em vista do benefício auferido em razão da decisão Agravada, é de ser negado conhecimento ao Agravo de Instrumento, mantendo-se a decisão Agravada na integralidade de seus termos.

III.3 – DA CAPACIDADE EXTRAORDINÁRIA DE REPRESENTAÇÃO DA RECUPERANDA POR SEU GESTOR JUDICIAL

22. Alega-se que o Agravado seria parte ilegítima para propor o ***Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica*** da **MMXSD** ao fundamento de que o Administrador Judicial não seria *“parte”* para fins do art. 130 do Código de Processo Civil, bem como que tal medida não estaria contida na relação de poderes/deveres do Art. 22 da Lei 11.101/05.

23. Quer-se dizer com a alegada tese de “ilegitimidade ativa” que o Administrador/Gestor Judicial não teria capacidade e/ou poderes de representação, para fins de ajuizar medidas em

favor da **MMXSD**, o que igualmente não encontra lastro quando analisadas as circunstâncias do feito.

24. Desde logo cabe esclarecer que a instauração do aludido incidente foi requerida em decorrência da representação extraordinária do **GESTOR JUDICIAL** devidamente nomeado pelo Juízo Singular, como forma de superar o conflito de interesses existente entre a atual gestão da companhia e o ajuizamento de incidente de desconsideração de sua própria personalidade jurídica. **Conflito este que se mostra cristalino por força do agravo ora respondido.**

25. É dizer que o Administrador Judicial, com base em seu poder/dever de fiscalização, tomou conhecimento da existência de indícios objetivos de abusos cometidos no bojo da administração da **MMXSD**, tendo de imediato noticiado o Juízo *a quo* e o Ministério Público, para que fossem apuradas e, eventualmente, atribuídas as responsabilidades a quem de direito.

26. Ainda, foi requerido pelo Administrador Judicial a contratação de profissional para execução dessas novas medidas, dada a possibilidade de que atos de atual administração da **MMXSD** tenham colaborado para sua insolvência, o que materializa evidente conflito de interesses entre a atual gestão e as medidas necessárias para apuração de abusos por eles mesmos perpetrados⁷.

27. Nesse contexto e para impedir que eventuais fraudes/danos fossem suprimidas pelo procedimento de Recuperação Judicial, **o MM Juízo a quo entendeu por bem ampliar os poderes do Administrador Judicial e lhe nomear GESTOR JUDICIAL para os fins específicos de apurar a responsabilidade dos controladores pela insolvência da MMXSD:**

“... Contudo, entendo não ser o caso de nomeação de Gestor Judicial já que o Sr. Administrador Judicial vem adotando todas as providências necessárias ao esclarecimento das situações dúbias, cumprindo diligentemente o artigo 22, da LFRJ dever de eficiência do administrador judicial, razão pela qual, para proteger o interesse de credores, coibir fraudes e abusos, com fulcro no artigo 22, I, “h”, **DEFIRO O PEDIDO PARA AMPLIAR OS PODERES DO SR. ADMINISTRADOR JUDICIAL, com finalidade específica e limitada de analisar as operações do grupo e buscar possíveis recuperações de ativos e/ou medidas visando a reparação dos**

⁷ E o fato do próprio Ministério Público ter interposto Agravo de Instrumento contra a Decisão de Tutela de Urgência configura prova inequívoca que o *parquet*, inobstante seu dever institucional de proteger o interesse público, passaria ao largo dos absurdos descritos ao Juízo Singular.

prejuízos sofridos pela MMXSD e, conseqüentemente, por seus credores, bem como, para AUTORIZANDO-0 a buscar proposta para a contratação de corpo multidisciplinar de profissionais, a qual será submetida a aprovação desse Juízo, após oitiva do Ministério Público.” (destacou-se)

28. E após provocação do Ministério Público, o d. Juízo Singular esclareceu, com base na legislação aplicável, o escopo da nomeação extraordinária do Administrador Judicial:

“... quando o administrador judicial pleiteou a nomeação do Gestor Judicial (em face do conflito de interesses devedora/administradores companhia), e esta magistrada indeferiu o pedido, **foi solucionada a questão com a indicação do próprio administrador judicial para exercer as funções de gestor**, tal como autoriza o art. 65 § 1º da LFRJ, razão pela qual é ele sim parte legítima a representar a devedora neste incidente, possuindo capacidade processual”. (destacou-se)

29. Tem-se, portanto, que a representação extraordinária para o ajuizamento do ***Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica*** é decorrente dos poderes de Gestor Judicial concedidos expressamente ao Administrador Judicial da Agravada e busca, diante do claro conflito de interesses dos atuais administradores da **MMXSD**, minorar os prejuízos econômicos sofridos pela **Recuperanda** e, conseqüentemente, seus credores.

30. O cerne do presente recurso, portanto, diz respeito à patente diferença de atribuições entre o **Administrador Judicial** e o **Gestor Judicial**, conquanto o Administrador esteja vinculado às atividades descritas no art. 22 da LFRJ, **cabe ao Gestor Judicial a defesa irrestrita dos interesses da Recuperanda (e não apenas do procedimento de recuperação)**.

31. Daí afirmar-se a legalidade da atribuição extraordinária de poderes de representação ao Gestor Judicial para manejo da medida em voga eis que, diante do conflito de interesses entre a atual Administração da **MMXSD**, bem como a inércia da Promotoria de Justiça quanto à apuração dos abusos noticiados, **coube ao Gestor Judicial a defesa extraordinária dos interesses da Recuperanda em prol da massa de credores, questão essa reconhecida pelo Douto Procurador de Justiça do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Dr. Antônio César Mendes Martins que, por ocasião de seu parecer no Agravo de Instrumento 1.0024.17.054953-9/001, consoante melhor se expõe na seqüência:**

“(...)

A preliminar de ilegitimidade passiva do Administrador Judicial, com a devida vênia, ao meu ver, não merece prosperar, tendo em vista que conforme amplamente fundamentado pela MM.^a Juíza de Direito a quo, em sede de procedimento preliminar, no qual se busca apurar eventuais fraudes cometidas pelos controladores da MMXSD, foi ele indicado para exercer as funções de gestor, conforme dispõe o art. 65, §1o, da Lei n. 11.101/05, **sendo parte legítima para requerer a desconsideração da personalidade jurídica da recuperanda, representando a própria sociedade empresária em recuperação judicial.(...)”** (destacou-se)

32. Veja-se que, nesse caso, a administração efetiva da companhia continua com os antigos encarregados, sendo que as medidas intentadas pelo Gestor Judicial se limitam à consecução do que restou consignado na decisão objurgada, ou seja, “... *analisar as operações do grupo e buscar possíveis recuperações de ativos e/ou medidas visando a reparação dos prejuízos sofridos pela MMXSDD*”.

33. Tendo a Agravada, por seu Gestor Judicial, ajuizado a medida em voga em estrito cumprimento ao bem fundamentado comando judicial, **inequívoca sua capacidade de representação extraordinária** para manejo do aludido incidente, pelo que de direito o desprovimento do presente Agravo de Instrumento, mantendo-se hígida a Decisão Agravada.

III.4 – DA INTIMAÇÃO EQUIVOCADA DESTE GESTOR JUDICIAL SOBRE O AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO

34. Quanto da intimação para contraminutar o presente recurso, este Agravado foi equivocadamente intimado para responder o agravo em nome de CENTENNIAL ASSET MINING FUND LLC, EIKE FUHRKEN BATISTA DA SILVA, MERCATO BOTAFOGO R.F.C.P. FUNDO DE INVESTIMENTOS LONGO PRAZO.

35. Ocorre que este Gestor/Administrador não é representante de nenhuma dessas pessoas, tendo legitimidade exclusiva e extraordinária para representar a Recuperanda MMXSDD, com o escopo de “... *analisar as operações do grupo e buscar possíveis recuperações de ativos e/ou medidas visando a reparação dos prejuízos sofridos pela MMXSDD*”, pelo que pede sejam feitas intimações diretamente a cada uma delas regularizando a situação processual.

III.5 – DO CONTRADITÓRIO DIFERIDO DA POSSIBILIDADE

36. Noutro ponto, a Agravante insurge-se contra o deferimento da Tutela de Urgência, ao fundamento de que *“invertendo a ordem legal, o MM. Juízo a quo determinou a desconsideração da personalidade jurídica da ora agravante à sua própria revelia e, pior, sem antes citar os sócios atingidos, desprestigiando o contraditório e a oportunidade de ampla defesa às partes envolvidas.”*

37. Trata-se, pois, de argumentação vazia e superada por expressa disposição do Artigo 9º, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil, o qual autoriza o contraditório diferido nos casos em que a urgência da medida assim o justifique:

“Art. 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único - O disposto no caput não se aplica:

I - **à tutela provisória de urgência;**”

38. E relativamente à necessidade da tutela de urgência e diferimento do contraditório foi plasmado na decisão Agravada que: *“foi decidido que o dever de eficiência do administrador judicial deveria prevalecer, sem que isso desse lugar à eventuais alegações do devedor à ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da legalidade, por falta de publicidade e de direito de acesso ao expediente litigioso. **É que caso o sigilo não fosse concedido, por óbvio os investigados poderiam vir a adotar medidas que impediriam a localização de recursos seus que ilicitamente podem ter sido desviados.**”*

39. A utilização do expediente em voga para a consolidação das medidas perseguidas já foi apreciada por outras Cortes e chancelada pelo Superior Tribunal de Justiça:

“Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FALÊNCIA. BANCO SANTOS. WRIT CONTRA DECISÃO JUDICIAL. INCIDENTE PARA INVESTIGAÇÃO DE BENS DESVIADOS PARA O EXTERIOR. SIGILO. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. 1. Mandado de segurança impetrado pelo controlador de banco falido, em nome próprio, contra a autorização concedida à massa falida para contratar empresa especializada na investigação de desvio de bens direcionados ao exterior. 2. Simples incidente, mesmo sob segredo de justiça, não viola direito líquido e certo do impetrante. 3. Inadmissível mandado de segurança em face de decisão judicial contra a qual cabia recursos. Inteligência do artigo 50 II, da

Lei n. 11.016/2009. 4. Ao lado do direito do falido de fiscalizar a falência, existe o dever legal de eficiência do administrador na identificação dos bens a serem arrecadados pela massa falida. 5. Necessidade do sigilo do incidente para atender á. finalidade por ele proposta (identificação de ativos no exterior). 6. Razoável a cautela do magistrado no processamento sigiloso do incidente, buscando assegurar sua efetividade, especialmente em face da condenação criminal do falido por desvio patrimonial via empresas atingidas pelos efeitos da falência do banco falido. **7. Direito ao contraditório e ampla defesa assegurados de forma diferida.** Precedentes do STJ. 8. Inocorrência de ordem de sequestro internacional de bens. 9. Incidente de exibição de documentos comuns, atuando a empresa contratada pela Massa como localizadora de ativos no estrangeiro. 10. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO."

(STJ - MS 46.628, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino) (destacou-se)

"Evidenciada a fumaça do bom direito em face dos fortes indícios da existência de um grupo empresarial de fato e confusão patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas que o compõem com o intuito de fraudar os credores da massa falida, assim como presente o perigo na demora da prestação jurisdicional, **porquanto o conhecimento prévio da medida pelos afetados pelo decreto de sequestro e indisponibilidade de bens pode esvaziar sua efetividade pela possibilidade de dilapidação de patrimônio, encontra-se bem justificada a medida**, que deve ser mantida, inclusive por seus próprios fundamentos."

(TJ/SP A.I. 2011215-51.2014.8.26.0000, Decisão Mon. Des. Carlos Alberto Garbi, j. em 05.02.2014) (destacou-se)

40. Verifica-se que, justificado na possibilidade de dissipação dos ativos pelos então controladores da Agravante, fez-se necessário postergar o contraditório como forma de garantir a utilidade prática da medida, sem que isso, no entanto, represente qualquer violação a garantias legais.

41. Ademais, em outros casos a Lei Processual tem por regra a postergação da manifestação da parte adversa, como ocorre no procedimento monitório (art. 701, CPC), no qual o julgamento se dá sem a oitiva da parte contrária a fim de prestigiar a consecução da medida expropriatória, do que se infere a autorização legal para tanto.

42. Dessa forma, ante a legalidade e adequação da medida no presente caso, é de ser desprovido o agravo de instrumento manejado, mantendo-se hígida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

IV – DO MÉRITO

43. Bem se sabe que o procedimento recuperacional busca⁸ “... sanear a situação gerada pela crise econômico-financeira da empresa devedora. Não se entenda, porém, que se contenta, exclusivamente, com a persecução desse norte. Não é mera solução de dívidas e encargos. Tem em conta a concretização da função sócio econômica da empresa em todos os seus aspectos”.

44. A Recuperação Judicial, portanto, não pode servir como salvaguarda legal de uma gestão temerária, mas sim, como último recurso do empresário para a mitigação do impacto social e econômico decorrente de uma crise financeira IMPREVISÍVEL, INEVITÁVEL e INDESEJADA.

45. Destarte, verificados indícios de que os motivos que justificaram o pleito recuperacional (vide Art. 51, I, LFRJ⁹) não exprimem a verdade ou, mais do que isso, decorrem de possíveis fraudes e abusos perpetrados pelos controladores, é evidente a necessidade de que, com a devida supervisão e/ou a requerimento do Ministério Público, sejam apuradas as reais causas da insolvência, com a respectiva imputação de responsabilidade aos envolvidos.

46. Nesse contexto, os argumentos da Agravante de que o posicionamento do Ministério Público suportaria a tese de regularidade na gestão da Agravante sede passo à posição Douto Procurador de Justiça do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Dr. Antônio César Mendes Martins que, por ocasião de seu parecer no Agravo de Instrumento 1.0024.17.054953-9/001, interposto pelo *parquet*, postulando-se ali pelo desprovidimento do Agravo, nos seguintes termos (DOC. 03):

“No presente caso, após detida análise dos documentos colacionados aos autos, **entendo que restou demonstrada a probabilidade do direito, por meio dos indícios de atos ilícitos praticados na gestão da sociedade empresária, sobretudo ao ludibriar os investidores com capacidades produtivas e demonstrativos financeiros que não condiziam com a realidade, bem como o perigo de dano aos credores da recuperanda.**”

⁸ (Waldo Fazzio Júnior, Lei de falência e recuperação de empresas, Atlas, 6ª edição, 2012, p.12)

⁹ Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com: I - a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

No mais, e conforme exposto na r. decisão agravada, **não existem nas Razões do recurso, a despeito de duntas, argumentos suficientes para infirmá-la, a qual dirimiu com precisão e sapiência as questões que lhe foram submetidas, merecendo ela, por seus próprios e jurídicos argumentos, permanecer incólume.** Por todo o exposto, manifesta pelo conhecimento e **desprovemento do recurso.**

Belo Horizonte, 24 de julho de 2017.

Antônio César Mendes Martins

Procurador de Justiça”

(destacou-se)

47. Destarte, a máxima da Agravante repetida à exaustão de que o Ministério Público avalizaria sua tese acaba caindo por terra ante a análise do Ilustre Procurador de Justiça.

48. Na mesma senda, as já noticiadas ações judiciais intentadas pelo próprio *parquet* denotam, tal qual o procedimento originário, que **a postura da Promotoria de Justiça não se coaduna com aquela manejada no Agravo 1.0024.17.054953-9/001.**

49. A exemplo, **o Ministério Público de Minas Gerais ajuizou ação fundada em alegações de ilegalidades gravíssimas perpetradas pela Agravante, no contexto da obtenção de licenças ambientais:**

“Marcelo Portela O ex-secretário de Meio Ambiente de Minas Gerais, Adriano Magalhães Chaves, foi destituído do Conselho de Administração da Companhia Energética de Minas Gerais (Cemig). A decisão foi **tomada após o Ministério Público do Estado (MPE) denunciá-lo à justiça** por chefiar uma associação criminosa na pasta que patrocinava interesses privados da **MMX Sudeste Mineração**, braço minerário da EBX, do empresário Eike Batista” ... “O Ministério Público Estadual de Minas Gerais instaurou um inquérito civil público para apurar danos ambientais que teriam sido cometidos pela MMX no projeto de minério de ferro Serra Azul...Segundo escreveram os promotores, o grupo se associou **“para o fim específico de cometer crimes, retardar e deixar de praticar, indevidamente, atos de ofício para satisfazer interesses pessoais e de terceiros”** (destacou-se)

50. Extrai-se da denúncia oferecida pelo *parquet* que:

“Contudo, ANDERSON levou caso ao então Superintendente da SUPRAZM – CM, DIETO. Ambos ajustaram não efetivar imediatamente o embargo, ocultar o MEMO ... **beneficiando a empresa MMX MINERAÇÃO SUDESTE LTDA. que continuou exercendo suas atividades degradadoras sem qualquer sanção, em detrimento do meio ambiente.**” ... “Como se não bastasse tudo isso, MARIA CLÁUDIA ordenou a seu subordinado LUCIANO que a auxiliasse **a esquivar-se da ação do Ministério Público**, orientando ANDERSON e DIEGO para que “alinhassem os depoimentos” e ocultassem os documentos públicos em foco. LUCIANO promoveu várias ligações telefônicas e envio de mensagens SMS, em especial no dia 01/04/2014, ajustando o encontro entre ANDERSON e MARIA CLAUDIA para **que tramassem a estratégia para ludibriar a atuação do Ministério Público, ocultando documentos públicos que eram buscados e retardando a sanção administrativa em relação à MMX MINEIRAÇÃO SUDESTE LTDA.**”

51. Trata-se, pois, de “argumento de oportunidade” manejado pela Agravante que, ora defende a postura do Ministério Público e ora defende-se paulatinamente das acusações por ele manejadas.

52. Em verdade, o Agravo de Instrumento ora contrarrazoado não trouxe novos elementos e sequer apresentou documentação que pudesse mitigar as conclusões prostradas nos autos de origem, limitando-se a contradizer os pedidos de primeiro grau com argumentos derivados de uma análise completamente equivocada do procedimento, eis que:

(i) O procedimento foi ajuizado por Gestor Judicial ao qual lhe foram atribuídos poderes de representação extraordinária para a função de identificar e buscar a reparação de abusos perpetrados no bojo da administração da Recuperanda (daí sua capacidade para tal mister);

(ii) a decisão objurgada foi proferida em sede de tutela de urgência, não havendo que se falar, ao menos nesse momento, em prova inequívoca de todas as alegações prostradas pelo Gestor, até diante do atual curso de medidas no Brasil e no exterior com escopo na compreensão e identificação de ações danosas ao patrimônio da Recuperanda;

53. Ademais, alega-se ainda que os requisitos do artigo 50 do CC para desconsideração da personalidade jurídica não teriam sido demonstrados bem como não estariam comprovados o cumprimento aos requisitos do Art. 300 do Código de Processo Civil.

54. Primeiramente, existem inúmeras medidas pendentes e que buscam a obtenção de documentos no Brasil e no exterior – para indicar algumas: ofícios à CVM, CARF, instituições financeiras, intimações à agências de controle de capital nos Estados Unidos da América, tomada de depoimentos, etc. – sendo que, considerando-se que a decisão agravada foi proferida em sede de tutela de urgência, evidente que o escopo probatório será reforçado com os documentos a serem obtidas na fase de instrução, mas cuja robustez desde já atende aos requisitos da tutela de urgência.

55. Com todo respeito, **a Agravante equivoca-se na análise da fase processual em que se encontra o feito originário, na medida em que trata a decisão agravada como verdadeira sentença final, desconsiderando o fato de que a instrução probatória ainda está em curso, restando pendente uma série de ofícios e depoimentos que, sem dúvida, irão corroborar os documentos objetivos já apresentados.**

56. Além disso, os elementos de verossimilhança e probabilidade do direito encontram-se inequivocamente plasmados no feito.

57. Como exemplo, foi divulgado à época¹⁰ ambicioso plano de negócios, no qual se previu a produção de 36 milhões de toneladas de minério/ano:

“O presidente da MMX, Roger Downey, adiantou que a companhia tem ‘planos ambiciosos’ para até aumentar a meta de produção anunciada ontem para as minas de Serra Azul. Por isso, a empresa já projeta, antes mesmo do início da operação - previsto para o ano de 2012 -, dobrar sua capacidade. A capacidade de operação do terminal portuário, de 50 milhões de toneladas/ano, já está praticamente comprometida com o projeto Sudeste da MMX (até 36 milhões de toneladas) e pelo contrato assinado recentemente com a Usiminas (12 milhões de toneladas). ‘Nós já apertamos o botãozinho verde para levar essa capacidade para 100 milhões de toneladas (por ano). Fizemos uma aquisição de área e estamos buscando as novas licenças necessárias para ampliar esse porto. Nós temos hoje segurança de que há mais minério e projetos para investir aqui em Minas Gerais’, afirmou Downey.”

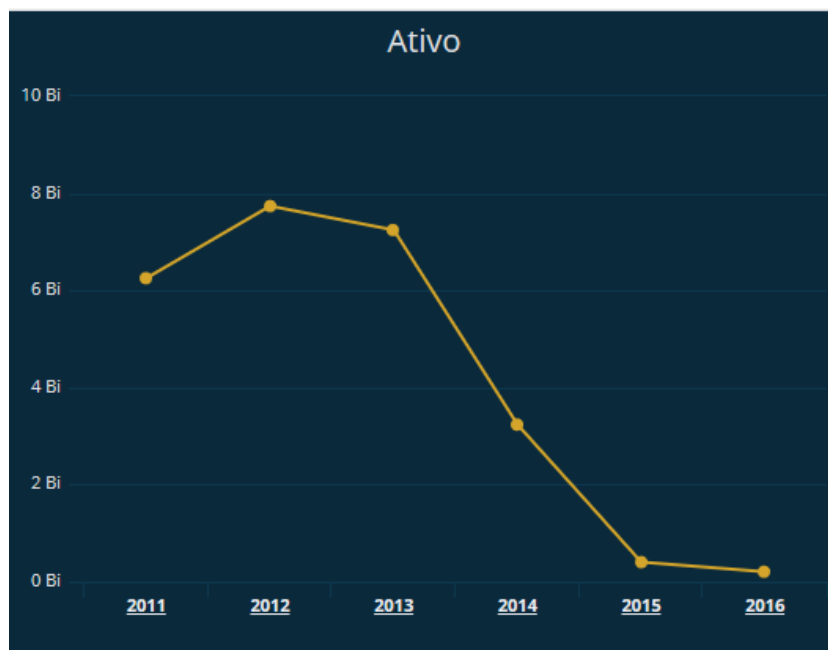
58. No entanto infere-se das demonstrações financeiras da controladora MMX que, iniciadas as operações de extração de minério, verificou-se que a capacidade de produção/extração das

¹⁰ <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,mmx-vai-investir-r-5-bilhoes-em-projetos-de-mineracao-em-minas-gerais-imp-653337>

jazidas estaria muito aquém das projeções divulgadas pela companhia em sua fase pré-operacional.

59. A marca de 36 milhões de toneladas que seriam produzidas apenas pela **MMXSD** nem de longe foi atingida, mormente diante da produção não ter superado 7,7 milhões de toneladas.

60. Em decorrência da baixa produção, seguiu-se um fluxo de baixas contábeis, reavaliação de ativos e imputações de pesadas multas decorrentes de quebras de contrato de distribuição/logística que, somados, resultaram na redução no ativo da MMX em aproximadamente R\$ 7 bilhões:



61. Essa situação pode ser observada, exemplificativamente, no *Press Release* “Relatório de Resultados 3T13” divulgado pela MMX¹¹, o qual noticia um prejuízo de R\$ 1,2 bilhões, diante dos seguintes fatores:

“(i) impacto negativo por conta do reconhecimento de multa e “*take or pay*” com a Usiminas no valor de R\$ 113,4 milhões;

(ii) impacto negativo no valor de R\$ 79,2 milhões relativos ao ajuste a valor presente da expectativa do fluxo de pagamento dos royalties aos detentores dos títulos de remuneração variável (MMXM11) e;

¹¹ **DOC 01**

(iii) impacto negativo por conta do reconhecimento de redução do valor recuperável dos ativos de Serra Azul e direitos minerários de Bom Sucesso”

62. Tais questões, como dito, foram trazidas aos autos como forma de corroborar os argumentos do Agravado servindo, nesse momento, **como a demonstração da verossimilhança de suas alegações e probabilidade do direito invocado, consoante bem reconhecido pelo Juízo a quo.**

63. O mesmo se diz em relação às alegações da Agravante (fls.18) de que, ao contrário da Ação Judicial americana ajuizada por fundos de pensionistas prejudicados pela má gestão de empresa do Grupo X (*OGX -Meridian/American Associated Group*) o Gestor Judicial não teria demonstrado minuciosamente os meios utilizados para ludibriar os investidores.

64. Ora, evidente que o objeto da ação norte-americana não é idêntico ao que aqui se busca, de modo que tal demanda foi trazida aos autos, para contextualizar a gestão temerária das empresas do Grupo X e possibilitar o cotejo com as práticas realizadas no bojo da administração da **MMXSD**.

65. Em verdade, quisesse a Agravante confrontar a decisão objurgada de forma adequada, **deveria buscar a mínima contraprova de que os documentos/alegações apresentados não seriam verossímeis ou suficientes para justificar o deferimento em sede de tutela de urgência da medida pleiteada.**

66. Ao invés disso, a Agravante **limitou-se a culpar o mercado e a China por seus infortúnios**, além de **questionar de forma genérica a documentação acostada, sem debater qualquer dos bem fundamentados pontos da decisão objurgada**. Meras palavras lançadas ao vento.

67. Ademais, os requisitos para a concessão da antecipação da tutela de urgência requerida, encontram-se delineados nos artigos 300 e seguintes do CPC/15, sendo eles a probabilidade do direito e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

68. No caso, restou comprovada a probabilidade do direito, lastreado nas demonstrações financeiras anexas, assim como a necessidade de bloqueio ante o risco premente de dissipação dos ativos por meio de intrincadas estruturas *offshore*.

69. Em verdade, considerando-se que não houve julgamento de mérito no bojo do ***Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica***, o provimento do agravo de instrumento

revelaria verdadeira supressão de instância, na medida em que o Juízo singular não apreciou o mérito de forma definitiva.

70. Além disso, nos diversos processos judiciais e administrativos envolvendo o Grupo EBX constam inúmeras denúncias e provas as quais indicam que Eike Batista e suas companhias fraudaram credores, investidores e o mercado, fazendo uso das mesmas táticas de captação e transferência de ativos para todo seu grupo econômico.

71. Tais fatos, somados as informações de que dirigentes da MMX SUDESTE e demais empresas do Grupo EBX eram remunerados em parte com ações das próprias companhias negociadas em bolsa, levaram à constatação de que esses ativos foram propositadamente superavaliados, para permitir que as companhias do grupo aparentassem situação econômica completamente diversa da realidade.

72. Como se vê, nos exatos moldes do que vem sendo estabelecido na seara jurisprudencial, na hipótese dos autos, não há como afastar a presença de indícios em torno de situação de abuso da personalidade jurídica da **Recuperanda MMXSD**, em prejuízo do cumprimento de sua função social e dos interesses de credores.

73. E justamente diante dos robustos argumentos trazidos pelo Agravado, o D. Juízo *a quo*, corretamente deferiu o pedido de tutela de urgência e desconsiderou a personalidade jurídica da **Recuperanda MMXSD**, permitindo-se o avanço das investigações sendo garantido o resultado útil de tal medida por meio da ordem de bloqueio.

74. Repita-se que, **ao contrário do que afirmado pela Agravante, o pedido não foi desacompanhado de indícios objetivos dos abusos perpetrados.**

75. Pelo contrário, o que está desacompanhando de documentos para afastar o pedido de tutela de instauração do respectivo incidente é o presente recurso, na medida em que nada acrescentou ao deslinde do feito.

76. Portanto, diante dos robustos argumentos feitos pelo Agravado, correta a concessão do pedido de tutela de urgência e desconsideração da personalidade jurídica da **Recuperanda MMXSD**, motivo pelo qual a r. decisão agravada deverá ser mantida *in totum*.

V – DO REQUERIMENTO

77. Diante de todo o exposto, é de ser negado conhecimento ao recurso ante a patente ilegitimidade ativa e ausência de interesse recursal da Agravante e, no mérito, seja

integralmente desprovido diante da legitimidade extraordinária do Gestor Judicial, para o manejo da medida em voga, assim como diante da configuração objetiva dos requisitos necessários para o provimento da tutela de urgência aqui debatida, mantendo-se a decisão agravada incólume pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

78. Por fim, reitera o pedido formulado no item 35 desta, requerendo **(i)** a regulação processual, com a intimação das partes CENTENNIAL ASSET MINING FUND LLC, EIKE FUHRKEN BATISTA DA SILVA, MERCATO BOTAFOGO R.F.C.P. FUNDO DE INVESTIMENTOS LONGO PRAZO, ainda não representadas neste recurso, bem como **(ii)** o descadastramento deste peticionário como se procuradores destas o fosse.

Termos em que,

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 28 de julho de 2017



Bernardo Bicalho de Alvarenga Mendes

OAB/MG 80.990

**ADMINISTRADOR E GESTOR JUDICIAL DE
MMX SUDESTE MINERAÇÃO S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**