

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 1.0024.17.054953-9/001

MMX SUDESTE MINERAÇÃO S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (“**MMXSD**”), nesse ato representada por seu **Gestor Judicial** e **Administrador Judicial** BERNARDO BICALHO DE ALVARENGA MENDES, já qualificado nos autos do Agravo de Instrumento em referência, interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS**, vem, mui respeitosamente, apresentar **RESPOSTA** nos termos que segue em petição anexa.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2017.



MMX SUDESTE MINERAÇÃO S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Por representação de seu Administrador/Gestor Judicial:

Bernardo Bicalho de Alvarenga Mendes

OAB/MG 80.990

RESPOSTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: M.P.E.M.G.

AGRAVADO: B.B.A.M. (MMX SUDESTE MINERAÇÃO S.A. – EM R. J.)

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,
COLENDAS CÂMARAS,
ÍNCLITOS JULGADORES!**

I – DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE CONTRAMINUTA

1. Tendo em vista que a certidão de intimação (ID 290863/0002163378) foi declarada ciência deste Agravado no dia 26/06/2017 (*segunda-feira*), tendo o termo *a quo* sido fixado em **27/06/2017 (terça-feira)** e o *dies ad quem* em **17/07/2017 (segunda-feira)**, protocolada a presente Contraminuta em **14/07/2017**, comprovada está sua tempestividade.

II – DA BREVE INTRODUÇÃO

2. A complexidade e importância da matéria a seguir tratada denota, antes de tudo, a compreensão do contexto fático em que está inserida, assim como das peculiaridades das partes envolvidas.

3. Trata-se, pois, de Agravo de Instrumento interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais contra decisão singular que – desenvolvida em mais de 30 laudas – reconheceu a presença de **elementos objetivos** que justificaram a antecipação dos efeitos da tutela no bojo de incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para responsabilização dos envolvidos, mormente diante dos abusos perpetrados pelos controladores da **Recuperanda** MMX Sudeste Mineração S/A (“**MMXSD**” ou “**Recuperanda**”), como forma de assegurar o resultado útil da medida.

4. E conforme infere-se das peças colacionadas no presente feito e sem prejuízo de outras operações danosas já identificadas pelo Agravado, 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 devem, quando menos, recompor ao caixa o benefício econômico obtido, 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;

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

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, em curso no Rio de Janeiro, e Procedimento junto ao CARF nº 12448.724621/201416

ajuizamento pelo próprio Agravante - Ministério Público de Minas Gerais³ da Ação Civil Pública, em comento.

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

7. Destarte, após oitiva do Agravante, 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. Estranhamente, ao invés de auxiliar o Administrador/Gestor Judicial na apuração dos graves fatos noticiados, o *parquet* interpôs o presente recurso que, baseado numa leitura **claramente equivocada** dos autos, **atrapalha a condução dos trabalhos e, de forma incoerente, desconsidera o fato de que o *parquet* já denunciava irregularidades gravíssimas no bojo da MMXSD antes mesmo do procedimento de Recuperação.**

9. *Data vênia*, o Ilmo. Membro do Ministério Público **confunde a figura do Gestor Judicial com a do Administrador Judicial**, para justificar sua tese de ilegitimidade, ao passo que ignora o fato da decisão agravada ter sido proferida em sede perfunctória - **tutela de urgência** – para defender, no mérito, a ausência de comprovação inequívoca das alegações prostradas inicialmente.

10. Dessa forma, infere-se que o Agravo de Instrumento não trouxe qualquer novo elemento que pudesse alterar as conclusões e fundamentos utilizados pelo juízo singular, pelo que de direito a manutenção da decisão objurgada.

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)**

III – DAS PRELIMINARES

III.1 – DA INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

11. Inicialmente, o Agravo de Instrumento em voga **sequer pode ser conhecido**, na medida em que a decisão interlocutória que aumentou o escopo dos poderes do Administrador/Gestor Judicial e lhe nomeou Gestor Judicial para fins de “... *analisar as operações do grupo e buscar possíveis recuperações de ativos e/ou medidas visando a reparação dos prejuízos sofridos pela MMXSD*” resta transitada em julgada em relação ao Agravante.

12. Isso porque, conforme certidão anexa (**DOC. 03**) o Agravante tomou ciência inequívoca da aludida decisão em 09/03/2017, sendo que o Agravo de Instrumento foi protocolizado apenas em 29/05/2017, ou seja, **30 dias após o decurso do prazo do parquet**, para o manejo de sua irresignação recursal.

13. Note-se que eventual argumentação de que o prazo teria reiniciado após a publicação do despacho proferido em 19/04/2017 relativo ao pedido de reconsideração do Ministério Público **não altera** a intempestividade do recurso, mormente porque mero pedido de reconsideração não suspende o curso do prazo recursal.

14. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - DETERMINAÇÃO DE CITAÇÃO DOS INTERESSADOS COMO CONDIÇÃO PARA PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRECLUSÃO TEMPORAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO. Não se conhece do recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão que analisou pedido de reconsideração de decisão anterior, contra a qual não houve interposição de recurso.

(TJMG, AI 106861301358960001, Rel. Luís Carlos Gambogi, julgado em 10.12.2015, 5ª C. Cível).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PERDAS E DANOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECURSO INTEMPESTIVO. PRELIMINAR DE PRECLUSÃO TEMPORAL. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo recursal que, desta forma, começará a fluir a partir da data da publicação da decisão motivadora da irresignação.

(TJMG, AI 10145110207779002, Rel. Rogério Medeiros, julgado em 07.02.2013, 14ª C. Cível).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR DE PRECLUSÃO TEMPORAL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - REAFIRMAÇÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA - PRECLUSÃO - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. Caracterizada a preclusão temporal, nos moldes do art. 473 do Código de Processo Civil, não cabe qualquer discussão ou apreciação de questão já decidida. (TJMG, AI 10261140121516001, Rel. Arnaldo Maciel, julgado em 19.05.2015, 18ª C. Cível)

15. Dessa forma, transcorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso relativo às matérias tratadas na decisão de fls. 412/415 (**DOC. 03**), o Agravo de Instrumento ora respondido resta intempestivo, motivo pelo qual deve-lhe ser negado conhecimento.

III.2 – DA LEGITIMIDADE ATIVA DO GESTOR JUDICIAL

16. Alega o Agravante que o Administrador/Gestor Judicial 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.

17. Desde logo cabe esclarecer que a instauração do *Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica* foi requerida pelo Administrador Judicial na condição de **GESTOR JUDICIAL** devidamente nomeado pelo juízo singular e não como Administrador Judicial, como quer fazer crer o membro do *parquet*.

18. É dizer que o Administrador/Gestor 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 ao Ministério Público para que fossem apuradas e, eventualmente, atribuídas as responsabilidades a quem de direito.

19. Ainda, foi requerido pelo Administrador/Gestor Judicial a contratação de profissional para execução dessas novas medidas, eis que, dada a possibilidade de que atos de membros da atual administração da **MMXSD** sejam uma das causas de sua insolvência, evidente que nenhuma medida seria tomada no sentido de apurar abusos por eles mesmos perpetrados⁴.

⁴ E o fato do próprio Ministério Público ter interposto o presente recurso configura evidência inequívoca que o *parquet*, inobstante seu dever institucional de proteger o interesse público, passaria ao largo dos absurdos descritos ao Juízo Singular.

20. Nesse contexto e para impedir que eventuais fraudes/danos fossem suprimidos 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 prejuízos sofridos pela MMXSD e, conseqüentemente, por seus credores, bem como, para AUTORIZANDO-O 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)

21. 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)

22. Tem-se, portanto, que **a legitimidade ativa 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.

23. 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).

24. Daí afirmar-se a legitimidade ativa do 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 do Agravante, quanto à apuração dos abusos noticiados, coube ao **Gestor Judicial** a defesa extraordinária dos interesses da **Recuperanda**.

25. 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 MMXSD”.**

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

III.3 – DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO GESTOR JUDICIAL

27. 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 Judicial**.

28. A possibilidade/legitimidade desses atos já foi debatida no tópico acima pelo que, por brevidade, remete-se àquela argumentação para que o equívoco do Agravante seja devidamente corrigido e, por cautela, conste nas anotações do presente feito que o Agravo de Instrumento dirige-se à decisão proferida após requerimento da **Recuperanda MMXSD, representada** por seu **Gestor Judicial**.

IV – DO MÉRITO

IV.1 – ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SITUAÇÕES ANÁLOGAS

29. Bem se sabe que o procedimento recuperacional busca⁵ “... 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”.

30. 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.

31. Destarte, verificados indícios de que os motivos que justificaram o pleito recuperacional (vide Art. 51, I, LFRJ⁶) 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.

32. Nesse contexto, os Tribunais Brasileiros têm se debruçado sob um número crescente de incidentes de desconsideração da personalidade jurídica e que buscam, justamente, prestigiar o procedimento de recuperação, em detrimento àqueles que utilizam-se de seus permissivos legais para motivos escusos, sendo que a possibilidade de apurar tais questões na fluência da Recuperação Judicial é vastamente aceita (Vide: AgRg no CC n. 121.487/MT, rel. Min. RAUL ARAÚJO, j. 27.06.2012 - TJSP, Agravo de Instrumento nº0099935-96.2012.8.26.0000, 1ªCâmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Pereira Calças, j. 26/06/2012, DJ 28/06/2012, TJSP, Agravo de Instrumento nº2053298-48.2015.8.26.0000, 24ªCâmara de Direito Privado, Rel. Des. Salles Vieira, j. 27/05/2015).

33. Ressalte-se que a instauração de procedimento para averiguação de eventuais responsabilidades não importa em prejuízo à condução do procedimento recuperacional, mas sim representa a possibilidade de que os credores, que sofreram com o deságio de seus créditos tenham chance de recebê-los e, possivelmente, com menor ou nenhum desconto.

⁵ (Waldo Fazzio Júnior, Lei de falência e recuperação de empresas, Atlas, 6ªedição, 2012, p.12)

⁶ 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;

34. Mas ao contrário do que se vê em vários outros procedimentos⁷, a atuação do Ministério Público no presente feito vai de encontro com os interesses da própria **Recuperanda** (na qualidade de primeira e maior prejudicada pelos abusos perpetrados), mormente diante do fato de que, antes do encerramento da instrução probatória relativa às alegações do Gestor Judicial, concluiu – sem base fática/documental alguma – que não houve ilegalidade na gestão da **MMXSD**.

35. Ora Excelências, uma vez confrontado com elementos e indícios objetivos de que, dentre outros fatos, a capacidade produtiva da **MMXSD** era sabidamente inferior à divulgada dolosamente por seus controladores, era de se esperar - no mínimo – que o *parquet* acompanhasse o desenvolvimento das investigações conduzidas pelo Gestor Judicial para, apenas após o término da instrução, emitisse seu juízo.

36. A interposição de Agravo de Instrumento com base na suposta ausência de regularidade denota verdadeiro revés na condição de protetor do *bem público*, exercida com tamanha garra e competência pela grande maioria dos membros do Ministério Público.

37. À exemplo, em procedimento recuperacional análogo ao presente⁸, a Procuradora de Justiça do Estado de São Paulo, Dra. Fernanda Leão de Almeida, proferiu brilhante parecer no Agravo de Instrumento tirado contra a decisão de 1º Grau que indeferiu a instauração de incidente para apuração da responsabilização dos controladores do grupo OAS, do qual destaca-se o seguinte trecho (**DOC. 04**):

“...ao revés do fundamento constante da r. decisão impugnada, não é difícil perceber a impossibilidade de dissociar o instituto da recuperação judicial de uma situação de crise econômica, caracterizada por estado de insolvência do agente econômico. E, ainda que não se tenha em mira hipótese de quebra da empresa devedora, não se afigura óbice algum a que ocorra *in casu*, tal como se apresenta viável no âmbito de um processo falimentar, a instauração de incidente processual para a desconsideração da personalidade jurídica de empresa em recuperação judicial, com o trâmite do procedimento pautado pela matriz basilar do devido processo legal e de seus precípuos corolários (art. 5º, LIV e LV, da CF). (...) 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 – OAS S/A -, em prejuízo do**

⁷ Como exemplo, autos 1494994-04.2015.8.13.0024 – Ação de Responsabilidade Civil ajuizada em face de Trapézio S.A., Jandyra Rabello, Katia Rabello e demais controladores do Banco Rural no valor de R\$ 1.252.220,336 em decorrência de danos atribuídos a esses na gestão de instituição financeira.

⁸ **DOC. 04** – Agravo de Instrumento n.º 2230266-30.2015.8.26.0000, 2ª Cam. De Direito Reservado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

cumprimento de sua função social e dos interesses de credores. Assim, não havendo falar em qualquer antecipação quanto ao deslinde do incidente perseguido pela agravante, descabe cogitar de indeferimento do pedido destinado à instauração respectiva, não merecendo prosperar a solução conferida à controvérsia pelo r. Juízo a quo.”

38. Acrescente-se a isso o fato de que o Ministério Público de Minas Gerais ajuizou **ação criminal** fundada em alegações de ilegalidades gravíssimas perpetradas pela **Recuperanda MMXSD**, no contexto da obtenção de licenças ambientais (**DOC. 05**):

“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)

39. 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.**”

40. Destarte, a postura incoerente adotada pelo *parquet* descortina a fragilidade de suas alegações, na medida em que, ao mesmo tempo em que ajuíza ações contra uma empresa pelo descumprimento de normas éticas e legais no bojo de suas atividades, posiciona-se em favor dessa mesma empresa, avalizando uma gestão temerária **ANTES MESMO DE ENCERRADA A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.**

41. Assim, está nitidamente comprovada a contradição na atuação do *parquet*, que ora busca responsabilizar agentes públicos que atuavam temerariamente junto aos administradores da **Recuperanda**, na concessão de licenças ambientais e ora (neste caso) afirma não existirem “indícios de prova” de condutas ilícitas praticadas pelos administradores da **Recuperanda**, em total abuso no uso de sua personalidade jurídica.

42. E mais, a contradição da atuação do *parquet* não para tão somente no exemplo acima exposto.

43. Igualmente e de forma incoerente da postura adotada neste Incidente, o *parquet* ajuizou em 2015 (já no curso da recuperação judicial e sob a sua própria fiscalização), *Ação Civil Pública em Defesa do Meio Ambiente Natural e Cultural, com Pedido de Tutela Liminar* contra a **Recuperanda** e Estado de Minas Gerais (Processo nº 609941262.2015.8.13.0024, em trâmite na 6ª Vara de Fazenda Pública Estadual e Autarquias de Belo Horizonte, no qual busca o Agravante, em apertada síntese, **a condenação da Recuperanda por atuação temerária e inobservância de seus administradores na proteção de bens ambientais, constitucionalmente tutelados, requerendo ainda pagamentos de penas pecuniárias milionárias.**

44. À título elucidativo, transcrevemos os dizeres do próprio *parquet* naquele feito:

“(…) Com efeito, é princípio basilar do direito que **“a ninguém é autorizado locupletar-se da própria torpeza”**. Ora, os ganhos financeiros obtidos pela **MMX no Complexo Serra Azul** foram, durante anos, ilegítimos, pois as atividades das empresas ocorreram em patente incompatibilidade com a legislação protetiva dos patrimônios natural e cultural, como fartamente o demonstram os documentos oficiais e técnicos presentes nos autos dos inquéritos civis que acompanham a presente **ACP.**” (destaca-se)

45. Ou seja, na referida Ação Civil Pública o *parquet* corrobora todo o *modus operandi* da **Recuperanda**, ora retratado pelo Administrador/Gestor Judicial, atuando de forma contraditória e incoerente (repita-se) neste *Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.*

46. Indo além, e como noticiado a esse tribunal em razão da Apelação interposta nos autos n.º 0024.16.147.083-6, esse Administrador/Gestor Judicial, devidamente autorizado pelo Juízo Singular, requereu e obteve o reconhecimento do procedimento de insolvência auxiliar nos Estados Unidos da América (“Chapter 15” – **DOC. 06**), ferramenta jurisdicional estrangeira, por meio da qual **será possível levantar informações relativas às operações conduzidas pela Recuperanda no Brasil e no exterior**, assim como a identificação de ativos, que possam ter sido desviados antes do ajuizamento do procedimento de insolvência - tudo isso com a ciência e concordância prévia e expressa do Agravante - Ministério Público.

47. Extrai-se disto mais outra posição contraditória do *parquet* que:

(i) **opinou favoravelmente** à instauração do Incidente Sigiloso Investigativo (Processo nº 0024.16.147.083-6) e ao avanço e adoção de medidas investigativas, pelo Administrador/Gestor Judicial (**DOC. 07**);

(ii) **opinou favoravelmente** à contratação, pelo Administrador/Gestor Judicial, de equipe multidisciplinar, especializada na recuperação e repatriação de ativos existentes em “paraísos fiscais” (**DOC. 08**) – inclusive **reconhecendo os indícios da fraude (em mais uma contradição)**, assim dizendo: “(...) **As manobras realizadas pelos autores de desvios para o exterior são complexas, envolvendo inúmeras empresas, o que demanda mão de obra especializada dentro e fora do país, para sua verificação....**”;

(iv) **opinou favoravelmente** à ampliação de poderes do Administrador/Gestor Judicial, para fins de adoção de medidas em jurisdição estrangeira em vistas a recuperar ativos para **Recuperanda** – resultando nisto o ingresso do Chapter 15 na Corte de Falências dos EUA (**DOC. 09**).

48. E depois de tudo isso, alega, AGORA, em sede recursal, a ilegitimidade ativa do Administrador Judicial, na qualidade de Gestor Judicial nomeado para tal fim.

49. Essa “inesperada e súbita mudança de rumo em 360º” do posicionamento ministerial neste feito, juntamente com o “somatório de contradições” acima expostas na atuação do *parquet* “em outros processos judiciais contra a própria **MMXSD**” deveras saltam aos olhos de todos os atores envolvidos neste feito, chegando ao cúmulo da incompreensão e de se consubstanciar verdadeiro ***venire contra factum proprium***⁹.

⁹ Quanto à jurisprudência, há vários julgados utilizando o “*venire contra factum proprium*”. O STJ o reconhece já há muito tempo, por exemplo, em julgamento ocorrido em 14/10/1996, do Recurso Especial nº 95.539 - SP (1996/0030416-5), de relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar: “(...) **O direito moderno não compactua com o**

50. Seria menos traumático ao Poder Judiciário, Administrador/Gestor Judicial, comunidade de credores, sociedade civil e opinião pública, que o *parquet* tivesse se pronunciado, no nascedouro do Incidente Sigiloso, desfavoravelmente aos pedidos nele aduzidos, poupando todos de seu trâmite e desenrolar - o que não o fez, alimentando então a condução do feito, para agora buscar ceifá-lo de seu resultado útil.

51. Outrossim, não perdendo de vista o aspecto processual, mormente, as alterações introduzidas pelo nosso novo ordenamento processual civil, cumpre destacar que uma das principais propostas foi a vedação à chamada “jurisprudência defensiva”, por meio da qual são alegadas nulidades processuais como se insanáveis fossem, como forma de evitar o julgamento (quase sempre) complexo das demandas.

52. Neste escopo, foram inseridos os 12 primeiros artigos, de dispositivos que reproduzem princípios jurídicos processuais, que devem nortear toda a atuação do processo civil brasileiro de agora em diante.

53. Notadamente por meio do art. 4º do CPC/15, o legislador foi claro ao dispor sobre o **Princípio da Primazia do Julgamento do Mérito**, nos seguintes termos:

Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

54. Pelo **Princípio da Primazia do Julgamento do Mérito** DEVE O JULGADOR (e aqui se diz do dever de procedimento, e não mais faculdade) priorizar a solução integral do mérito, evitando assim decisões terminativas, de cunho meramente processual, que davam fim ao processo, sem, efetivamente, dar fim ao litígio, deixando de cumprir, assim, a função primordial do Poder Judiciário que é justamente pacificar os conflitos e a sociedade.

55. E porque isso tudo está sendo aqui invocado? Porque simplesmente acolher a ilegitimidade e extinguir este incidente, com esta magnitude e de tamanha importância, sem julgamento do mérito, nada mais é do que a própria jurisprudência defensiva.

***venire contra factum proprium*, que se traduz como o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente** (MENEZES CORDEIRO, Da Boa-fé no Direito Civil, II/742). Havendo real contradição entre dois comportamentos, significando o segundo quebra injustificada da confiança gerada pela prática do primeiro, em prejuízo da contraparte, não é admissível dar eficácia à conduta posterior.” (STJ, RESP nº 95539-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, julgado em 03/09/1996, publicado no DJ em 14/10/1996). Dentre outros, há também o acórdão dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.143.216 – RS, julgados em 09/08/2010, de relatoria do Ministro Luiz Fux: “(...) Assim é que o titular do direito subjetivo que se desvia do sentido teleológico (finalidade ou função social) da norma que lhe ampara (excedendo aos limites do razoável) e, após ter produzido em outrem uma determinada expectativa, contradiz seu próprio comportamento, incorre em abuso de direito encartado na máxima nemo potest venire contra factum proprium. (...)” (STJ, 1ª seção, EDcl no Resp nº 1.143.216 - RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09/08/2010, publicado no DJe em 25/08/2010).

56. Dizemos isso porque a suposta e eventual ilegitimidade ativa (caso seja este o entendimento de V. Exas.), pode ser regularizada a qualquer momento por meio da intimação dos credores e ou do próprio MP para integrarem, com conjunto, o polo ativo desta demanda.

57. Aliás, desde o início, diante de todos os elementos apresentados de indícios de fraudes, desvios e condutas econômicas duvidosas, que inclusive podem caracterizar crimes contra a ordem financeira, era o que se esperava do *parquet*. Esperava-se que viesse ele a aderir às investigações, que pretendesse o órgão ministerial o esclarecimento dos fatos por meio de uma apuração ímpessoal e eficiente, unindo forças na busca de Justiça.

58. Mas, infelizmente, não foi o que ocorreu. Pregando uma suposta e irreal irregularidade processual, o *parquet* atua como se *ex adversus* o fosse, deixando os interesses dos credores e a da própria **Recuperanda** em segundo plano.

59. O Agravante, as vias de sustentar seu papel perante o Juízo Recuperacional a fim de preservar o interesse público, acabou, *data vênia*, atuando em favor dos controladores, em total e nítida contradição ao seu papel, previsto nos termos do artigo 127, caput, da Constituição Federal¹⁰.

60. Mas como mencionado anteriormente, 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 foi atribuída legitimidade extraordinária para a função de identificar e buscar a reparação de abusos perpetrados no bojo da administração da **Recuperanda** (daí sua legitimidade ativa);
- (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**;

61. Espera-se, contudo, que, após os presentes esclarecimentos, o Ilmo. *Parquet* retome a posição que lhe é de direito, auxiliando esse Administrador/Gestor Judicial e o próprio Juízo de Recuperação, no mister que lhe foi atribuído.

¹⁰ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

IV.2 – DOS REQUISITOS DO PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E DA TUTELA DE URGÊNCIA

62. Também relativamente ao mérito do recurso, alega o *parquet* que os requisitos do artigo 50 do CC para desconsideração da personalidade jurídica não teriam sido demonstrados, bem como que, “o administrador judicial limitou-se a conjecturar que os dados apresentados ao mercado pelos controladores da MMX Sudeste Mineração quanto à sua viabilidade e produtividade foram fabricados para captação de investimentos, sabedores de que os resultados nunca seriam alcançados na forma prometida”. (fls. 1054)

63. **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.

64. Com todo respeito e vênias que merece, **o 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.**

65. Destarte, o que o Agravante qualifica como “conjectura” do Agravado, em verdade, são informações financeiras retiradas dos balanços da própria **MMXSD** e que demonstram a abrupta depreciação dos ativos da companhia, em paralelo aos comunicados e balanços, que denotam que a produtividade da mineradora era muito inferior à antes divulgada.

66. Como exemplo, foi divulgado à época¹¹ ambicioso plano de negócios, no qual se previu a produção de 36 milhões de toneladas de minério/ano:

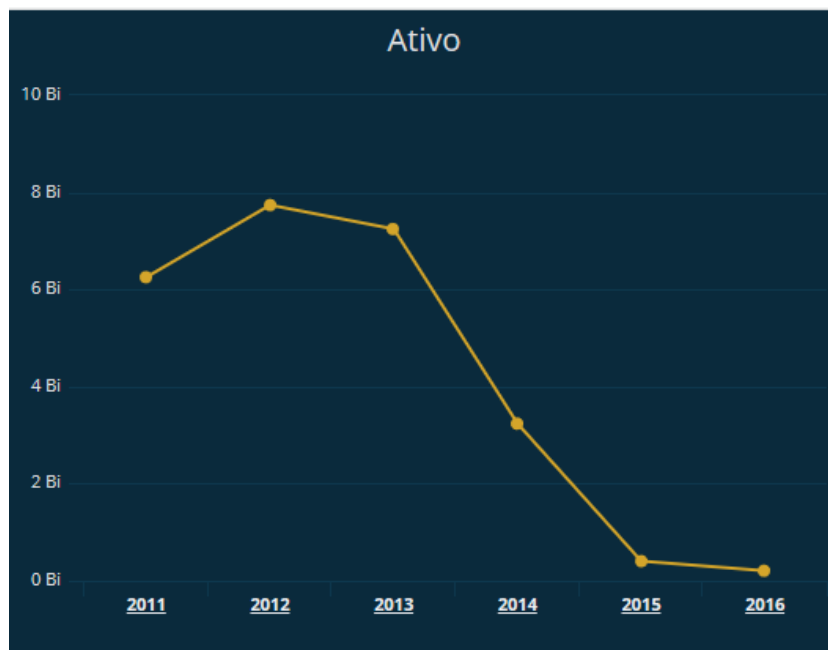
“O presidente da MMX, Roger Downey, adiantou que a companhia tem ‘planos ambiciosos’ para até aumentar a meta de produção anunciada ontem para as minas de Serra Azul. Por isso, a empresa já projeta, antes mesmo do início da operação - previsto para o ano de 2012 -, dobrar sua capacidade. A capacidade 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

¹¹ <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,mmx-vai-investir-r-5-bilhoes-em-projetos-de-mineracao-em-minas-gerais-imp-653337>

(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.”

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

68. 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 proximamente R\$ 7 bilhões:



69. Essa situação pode ser observada, exemplificativamente, no *press release* “Relatório de Resultados 3T13” divulgado pela MMX¹², 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;

¹² DOC. 01

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

70. 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, consoante bem reconhecido pelo Juízo a quo.**

71. O mesmo se diz em relação às alegações do Agravante (fls. 1054) de que, ao contrário da Ação Judicial norte-americana ajuizada por fundos de pensionistas prejudicados pela má gestão de empresa do Grupo X (OGX -Meridian/American Associated Group) o Administrador/Gestor Judicial não teria demonstrado minuciosamente os meios utilizados para ludibriar os investidores.

72. 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 pelo Administrador/Gestor Judicial, para contextualizar a gestão temerária das empresas do Grupo X e possibilitar o cotejo com as práticas realizadas no bojo da administração da **MMXSD**.

73. Em verdade, quisesse o *parquet* 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.

74. Ao invés disso, o Agravante limitou-se a questionar de forma genérica a documentação acostada, sem debater qualquer dos bem fundamentados pontos da decisão objurgada.

75. 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.

76. 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*.

77. Tais questões, no entanto, passaram ao largo do recurso ora respondido, não sendo, sequer, mencionadas pelo *parquet* – cremos por mero esquecimento.

78. 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.

79. 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.

80. Tais fatos, somados as informações de que dirigentes da **Recuperanda MMXSD** 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.

81. 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.

82. 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 MMX Sudeste Mineração S/A permitindo-se o avanço das investigações, sendo garantido o resultado útil de tal medida por meio da ordem de bloqueio.

83. Repita-se que, ao contrário do que afirmado pelo Agravante, o pedido não foi desacompanhado de indícios dos abusos perpetrados.

84. 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 o Ministério Público, em temerário e precipitado posicionamento jurídico, quase que avaliza a gestão temerária dos controladores da **Recuperanda**, ao invés de auxiliar esse Gestor Judicial na apuração e responsabilização (inclusive criminal) dos envolvidos.

85. Equivoca-se, uma vez mais o *parquet*, uma vez que os julgados colacionados em seu recurso não possuem qualquer relação lógica ou jurídica com a situação fática do presente processo, tratando-se ali da discussão do redirecionamento em dividas liquidas, conquanto aqui apura-se verdadeira e complexa fraude societária e financeira.

86. É o que se infere dos acórdãos colacionados pelo Agravante às fls. 1062:

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - Indeferimento do pedido de instauração do incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica - Inconformismo - Desacolhimento - Dificuldade no recebimento do crédito que, por si só, não justifica a drástica medida prevista no art. 50 do Código Civil e tampouco autoriza a instauração do incidente - Inteligência do art. 134, § 4º, do Código de Processo Civil - Decisão mantida - Recurso desprovido.

(Relator(a): J.L. Mônaco da Silva; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 10/05/2017; Data de registro: 15/05/2017)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - Desconsideração da personalidade jurídica da empresa-executada - Medida excepcional que se fundamenta apenas nos casos previstos expressamente em lei - Art. 50, CC/02 - Abuso da personalidade jurídica não configurado - Mera ausência de bens penhoráveis que, por si só, não configuram abuso da personalidade jurídica - Recurso improvido."

(Relator(a): J. B. Franco de Godoi; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 12/04/2017; Data de registro: 12/04/2017)

87. 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 – DA JUSTIÇA GRATUITA

88. Além da manifesta contrariedade ao procedimento que visa a recuperação dos ativos indevidamente desviados da **Recuperanda**, a Douta Promotoria de Justiça, igualmente com fundamentos descompassados da realidade fática e procedimental, se debate quanto à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

89. Aqui, urge salientar que, mais uma vez, a Ilustre Promotora se equivoca quando ataca a “a justiça gratuita concedida ao Administrador Judicial” eis que, ao contrário do que se alega no Agravo de Instrumento, **não se trata de justiça gratuita concedida ao Gestor Judicial, mas à própria empresa em recuperação.**

90. Como exposto alhures e bem delineado na r. decisão vergastada, o Administrador Judicial, face à decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Empresarial atua como representante da empresa neste incidente, na qualidade de Gestor Judicial, razão pela qual a justiça gratuita

foi deferida à empresa e não à pessoa física do Administrador/Gestor Judicial, num procedimento em que se busca justamente a recuperação de ativos em favor da **Recuperanda**, para recompor sua capacidade patrimonial, possibilitando-lhe o estrito cumprimento de seus compromissos creditícios.

91. A vítima dos abusos é a empresa **Recuperanda**, representada por seu Gestor e Administrador Judicial, no exercício de sua legitimidade extraordinária para o manejo de ação, ante o claro conflito de interesses que se põe a atual administração da companhia com as medidas que aqui se perseguem.

92. Foi exatamente em razão disso e da legitimação extraordinária e específica que foi necessário o deferimento da justiça gratuita.

93. Dentre os poderes concedidos ao Administrador **não está a gestão dos recursos atuais da empresa ou seu “caixa” não podendo o Administrador, ainda como gestor, lançar mão de quaisquer quantias para custear o presente procedimento ou arcar com as custas processuais.**

94. E compreendendo a exata situação delineada nos autos foi deferida a justiça gratuita pelo Juízo *a quo*, para viabilizar o procedimento no alcance de seu objetivo precípua de recompor o patrimônio da empresa em recuperação, o que quando ocorrer pode ensejar inclusive a revisão do benefício.

95. Traçadas as primeiras linhas de esclarecimento da realidade fática que a Ilustre Promotora fez parecer desconhecer, necessário discorrer sobre a legislação que fundamentou seu pedido.

96. De início, cumpre destacar que **o art. 4º da Lei 1.060/50^[1] FOI REVOGADO pela Lei n.º 13.105/15^[2].**

97. Trata-se, pois de benefício com escopo constitucional (art. 5º, LXXIV) e nos artigos 98 a 102 do Código de Processo Civil, sendo inequívoca a situação financeira deficitária da **Recuperanda**, pelo que de direito a concessão da gratuidade judiciária.

^[1] Art. 4º. (Revogado pela Lei n.º 13.105, de 2015) (Vigência)

^[2] Art. 1.072. Revogam-se: (Vigência)

I - o art. 22 do Decreto-Lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937;

II - os arts. 227, caput, 229, 230, 456, 1.482, 1.483 e 1.768 a 1.773 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950;

IV - os arts. 13 a 18, 26 a 29 e 38 da Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990;

V - os arts. 16 a 18 da Lei n.º 5.478, de 25 de julho de 1968; e

VI - o art. 98, § 4º, da Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011.

98. Interpretando o comando constitucional sobre a gratuidade de justiça, leciona Cassio Scarpinella Bueno (2016, p. 530):

Do ponto de vista jurisdicional, o que quer o inciso LXXIV do art. 5º, da CF é evitar que o custo inerente à prestação da atividade jurisdicional seja óbice para aqueles que não tenham condição de suportá-lo. Não se trata de tornar a prestação da atividade jurisdicional gratuita. Não é isso que a CF estabelece. Trata-se, bem diferentemente, de evitar que a responsabilidade por esses custos obstaculize o exercício jurisdicional de direitos.[...]

99. Por sua vez, o art. 98 do CPC/15 determina que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

100. Pois bem, temos no presente feito uma pessoa jurídica em recuperação judicial, onde se busca a defesa de seus interesses frente a um conflito de interesses entre a companhia e seus sócios acionistas/controladores, onde não se poderia esperar que estes agissem para a recomposição do patrimônio que teria sido, por eles próprios esvaziado.

101. Por essa razão, a atuação de gestor cujos poderes não alcança os ativos e caixa da empresa, exatamente em função da legitimação extraordinária, demanda o benefício da assistência judiciária gratuita, pelo que indispensável a gratuidade como meio de viabilizar o exercício jurisdicional de direitos através de representante nomeado pelo juízo, para a defesa dos interesses da empresa.

102. Ademais, o escopo da “concessão da gratuidade da justiça” poderá ser revisto a qualquer momento, principalmente, se verificadas e comprovadas alterações da capacidade econômico-financeira da **Recuperanda** e, neste caso, ainda mais, tendo em vista que o presente procedimento busca, essencialmente, a recomposição patrimonial-financeira da empresa, vítima da atuação temerária de seus administradores.

103. Neste sentido, a concessão da gratuidade é devida e necessária, no presente momento, para que as medidas e os procedimentos supervenientes a este recurso não sejam paralisados, por ausência de recursos financeiros da **Recuperanda**.

104. Não sendo este o entendimento de V.Exas. requer seja reavaliada a concessão da gratuidade ao final deste procedimento, em caso de localização, recuperação e repatriação de ativos financeiros, em favor da **Recuperanda**.

V – DO PEDIDO

105. Diante de todo o exposto, é de ser negado conhecimento ao recuso ante a patente intempestividade de sua interposição ou, se desacolhidas todas as Preliminares aventadas nesta Contraminuta, 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 requerida, mantendo-se a decisão agravada incólume pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2017.



MMX SUDESTE MINERAÇÃO S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Por representação de seu Administrador/Gestor Judicial:

Bernardo Bicalho de Alvarenga Mendes

OAB/MG 80.990