

**Vistos etc.**

## **1- RELATÓRIO:**

Tramita neste juízo Recuperação Judicial da MMX Sudeste Mineração S/A, ajuizado na data de 16/10/2014, sendo admitido seu processamento em 22/10/2014, conforme decisão de fls. 505/507v, dos autos principais nº 0024.14.298.866-6.

Após regular procedimento, o plano ofertado em assembleia geral de credores foi homologado e concedida a recuperação judicial à MMX Sudeste Mineração S.A (fls. 7165/7166, processo nº 0024.14.298.866-6).

O Administrador Judicial em razão dos deveres estabelecidos no art. 22, da LFRJ, principalmente o estabelecido no inciso II, alínea “a”, propôs incidente pleiteando a nomeação de Gestor Judicial com o fim de proteger interesse de credores, coibir fraudes e abusos, e/ou sua nomeação para tanto, caso em que requereu ampliação de poderes nos termos do art. 22, I, Lei 11.101/2005.

Para tanto, sustentou que a empresa recuperanda tinha como seu principal controlador indireto a pessoa de Eike Fuhrken Batista da Silva (“Eike Batista”), homem que já chegou a estar entre o rol dos mais ricos do mundo e que hoje, para estranheza de muito de seus credores e investidores, vem pedindo recuperação judicial para empresas de seu grupo, tendo sido, ainda, envolvido na “Operação Lavajato” - maior caso de corrupção do país, chegando o Sr. Eike Batista a prestar depoimento e afirmar às autoridades que o ouviram *“que pagou, por meio de recursos depositados no exterior; vantagem indevida para prestadores de serviços vinculados ao então partido do governo.”*

Argumentou ainda o Sr. Administrador Judicial que não haviam clareza e transparência nas declarações do Sr. Eike Batista para justificar o referido pagamento, limitando-se a dizer que se tratava de um pedido do então Ministro da Fazenda, Sr. Guido Mantega – pedido este que não era possível ser negado, constando de suas declarações que valores milionários eram administrados pelo empresário em contas no exterior, razão pela qual não era possível verificar a licitude destes recursos em face da recuperação judicial nº 0024.14.298.866-6.

Disse que *“tomou conhecimento de fatos graves que podem estar vinculados a desvios de ativos da Recuperanda, não podendo se omitir”*, razão pela qual requereu a instauração do incidente em segredo de justiça *ex parte*.

Este juízo deferiu o processamento do incidente sendo o mesmo instaurado em contraditório diferido, e em segredo de justiça *ex parte*, nos termos do artigo 189, I, NCPC, para serem requeridas diligências pela Administração Judicial, com o fim de apurar eventuais desvios de ativos da recuperanda, seus sócios, conselheiros, diretores e demais componentes de seu corpo diretivo decisório.

Na ocasião, acolheu-se o entendimento que era desnecessária a nomeação de Gestor Judicial para a fiscalização da companhia em razão de indícios de fraude, devendo a atribuição ser conferida ao Sr. Administrador Judicial que, em razão do fiel cumprimento do dever de eficiência, teve seus poderes ampliados, tudo em conformidade com a LFRJ.

O Ministério Público tomou ciência da decisão, manifestando pelo prosseguimento do feito.

O Sr. Administrador Judicial, ainda sob o amparo de decisão concedendo o contraditório diferido, sigilo *ex parte*, e vislumbrando possível e futuro pedido de descon sideração da personalidade jurídica, prestou contas a este Juízo e ao Ministério Público das atividades prestadas e informações obtidas e requereu, a contratação de corpo multidisciplinar de profissionais, o que foi deferido, nada opondo o Ministério Público.

Em face deste procedimento, o Sr. Administrador Judicial propõe agora o presente INCIDENTE DE DECONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E REPARAÇÃO DE DANOS COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR, representando a MMX SUDESTE MINERAÇÃO S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (“MMX SUDESTE” ou “RECUPERANDA”), com fundamento nos artigos 50 do Código Civil, 133 c/c 300, do Código de Processo Civil, 82 da Lei 11.101/2005, 135, do Código Tributário Nacional e 889 da Consolidação das Leis do Trabalho, em face dos controladores da MMX SUDESTE no período relevante, EIKE FUHRKEN BATISTA DA SILVA (“EIKE BATISTA”), CENTENNIAL ASSET MINING FUND LLC, e MERCATO BOTAFOGO RFCP FUNDO DE INVESTIMENTO LONGO PRAZO.

Para tanto, afirma, em síntese, que a MMX SUDESTE sofreu verdadeiro abuso de sua personalidade jurídica no curso de suas atividades, mormente ante a utilização de informações inverídicas nos seus demonstrativos contábeis e financeiros, levando em erro toda a comunidade brasileira, com inesperadas vultosas baixas em seus ativos, que inviabilizaram toda forma de crédito disponível, causando significativos prejuízos aos seus credores, resultando em seu pedido de recuperação judicial.

Explica que, diante da análise das declarações dos controladores do grupo, bem como documentos contábeis, constatou que os demonstrativos financeiros e contábeis da MMX SUDESTE foram inflados para beneficiar os acionistas controladores e dirigentes da companhia, em especial Eike Batista, porquanto os resultados da MMX SUDESTE eram consolidados na MMX Mineração e Metálicos S.A. (“MMX”), cujas ações são negociadas em bolsa de valores.

Dessa forma, afirma que eram manipulados resultados positivos e irreais e as ações da companhia eram valorizadas, e, conseqüentemente, os ativos pessoais de seus dirigentes, proprietários de ações.

Assim é que, como dentre outras oportunidades, Eike Batista, em 30 de setembro de 2006, outorgou 7.350.720 opções de compra de ações de sua propriedade, correspondente a 1,19% das ações da Companhia naquela data, em favor de Diretores e principais gerentes, a título de remuneração e retenção, pelo prazo de 05 anos.

Antes da desvalorização, com informações privilegiadas, as ações estrategicamente foram vendidas e o ativo ocultado.

Sustenta o Administrador que a escassez de crédito pela qual passou a MMX SUDESTE nada mais é do que a consequência lógica dos atos ilícitos engendrados por seus controladores, com anuência ou não de seus diretores, razão porque deve a personalidade jurídica da recuperanda ser descon siderada, atingindo os bens pessoais de seus controladores.

Argumenta o Sr Administrador Judicial que, em relação a Eike Batista, uma investigação internacional por parte de credores e investidores da OGX (pessoa jurídica integrante do Grupo EBX), noticiou que ele ocultou seus ativos no exterior, em paraísos fiscais, utilizando-se inclusive dos nomes de familiares e pessoas jurídicas *offshores*.

Sustenta, também, estar configurado abuso da personalidade jurídica causador de vultosos prejuízos a MMX SUDESTE o fato de que, mesmo ciente de irregularidades nas atividades do grupo econômico, seus dirigentes deixaram de reportar no momento adequado a real condição financeira e empresarial da companhia, permitindo com isso que inúmeros contratos desnecessários e com cláusulas penais vultosas fossem firmados, causando graves prejuízos e expondo a MMX SUDESTE a risco empresarial desnecessário e desproporcional que acabaram por levá-la a situação de grave crise econômica.

Ressalta o Sr. Administrador que, muito embora o presente procedimento limite-se à recuperação judicial da MMX SUDESTE e suas subsidiárias, é imprescindível a análise conjunta das empresas do Grupo EBX, na medida em que a conexão entre elas é fator relevante para a compreensão das atividades e fluxos de capital da MMX SUDESTE.

Ante a grave crise financeira por que passaram as empresas do Grupo EBX, diversas empresas do grupo econômico encontraram na recuperação judicial a única saída, sendo que no caso da MMX SUDESTE foram apresentados dois principais motivos para a crise financeira, (i) suspensão das linhas de crédito – pacote de financiamento do BNDES; e (ii) demora para a obtenção de licenciamento ambiental para o Projeto de Expansão.

Demonstra o Sr. Administrador que, segundo relatório de auditores da *holding*, consta os benefícios econômicos que a MMX, controladora da MMX SUDESTE, vem obtendo com o plano de recuperação judicial de sua controlada, circunstância esta que atesta que o *modus operandi* utilizado por ele e seus cúmplices é sempre o mesmo e que o ilícito cometido em uma empresa do grupo afeta a outra, principalmente quando estamos diante de controladora e controlada.

Sustenta que a ação judicial ajuizada no exterior por Meridian Trust Company e American Associated Group, Ltd., na qualidade de investidores da OGX, empresa do Grupo EBX, traz de forma objetiva o *modus operandi* do grupo econômico, também similares em muitos aspectos com ao que ocorreu com MMX Sudeste, e que por certo são causas similares que impactaram a grave crise financeira da MMX SUDESTE.

Segundo o Sr. Administrador Judicial, a que se possa alegar pela ausência de nexos entre os prejuízos sofridos pelos investidores que compraram papéis e ações da OGX e demais empresas do grupo econômico, com os prejuízos sofridos pelos credores da MMX SUDESTE, tem-se que ao analisar os fatos cronologicamente e as causas alegadas nesta recuperação judicial para a crise econômica financeira da MMX SUDESTE, resta claro que existe uma interligação entre as empresas do grupo econômico que resultam na restrição de crédito.

Continua argumentando o Administrador judicial que esta restrição de crédito certamente impactou as empresas do Grupo EBX porque não eram elas detentoras dos ativos que declaravam publicamente ter, de forma que grande parte da infraestrutura e equipamentos contratados para instalação dos projetos eram desnecessários e apenas consumiam os caixas das companhias.

No caso da MMX SUDESTE, foi noticiado que foram investidos mais de R\$4 bilhões de reais no projeto para produção de minério de ferro, cuja expectativa era de alcançar 36 milhões de toneladas ano, sendo que foram contratados projetos, equipamentos e outros para implantar ambicioso plano. Os ativos da companhia que faziam parte desse plano grandioso foram avaliados em alguns bilhões de reais, mas quando a realidade veio à tona, a MMX SUDESTE iniciou uma forte redução no valor de seus ativos, sendo que somente no terceiro trimestre de 2013, pelo impacto negativo do Projeto Serra Azul, foi descrito como dedução, valor recuperável, a importância de R\$913 milhões de reais.

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 companhia em proximamente R\$ 7 bilhões.

Informa que consta das demonstrações financeiras e contábeis da companhia 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 MMX SUDESTE nem de longe foi atingida, mormente diante da produção da MMX não ter superado 7,7 milhões de toneladas, restando caracterizada o *modus operandi* para inflar as ações.

Afirmou o Administrador que os três principais ativos da MMX SUDESTE na recuperação judicial (UPI Fazendas, UPI Operação Minerária e UPI Terminais) totalizaram somente um valor aproximado de avaliação de R\$244.000.000,00 (duzentos e quarenta e quatro milhões de reais), exorbitantemente inferior ao valor dos ativos descritos antes da crise, em especial de 2011 e 2012 e que a impressionante redução no valor dos ativos da MMX, controladora da MMX SUDESTE, foi iniciada em 2013, coincidindo com as notícias negativas das demais empresas do grupo econômico, exemplificativamente, no *press release* “Relatório de Resultados 3T13” divulgado pela companhia, o qual noticiou um prejuízo de R\$1,2 bilhões.

Afirma não existirem dúvidas de que está configurado abuso da personalidade jurídica, porquanto: (i) os ativos da empresa foram superestimados para beneficiar os seus acionistas e dirigentes que eram detentores de ações negociadas em bolsa; (ii) por terem as empresas do Grupo EBX superestimado seus ativos, houve forte redução de crédito que impossibilitou a continuidade dos projetos; e (iii) ao superestimarem os ativos da companhia e causarem o corte no acesso ao crédito, sofreu a companhia graves sanções e danos dos contratos firmados com terceiros, causando vultoso aumento do passivo.

Finalmente neste tópico, ainda que a crise financeira das empresas de Eike Batista tenha se instalado em 2013, o Sr. Administrador diz não poder deixar de considerar que recentemente Eike Batista foi acusado de ter pago vantagens indevidas a integrantes do governo estadual do Rio de Janeiro, o que agravou o quadro do grupo econômico, conforme pode ser comprovado pelo próprio Fato Relevante de 26 de janeiro de 2017.

Nos autos de diversas importantes recuperações judiciais em curso no Brasil, em existindo indícios de que os motivos que justificaram o pleito recuperacional (art. 51, I, LRF) não exprimem a verdade ou, mais do que isso, decorrem de possíveis fraudes e abusos perpetrados pelos controladores e dirigentes, é evidente o poder-dever do Administrador Judicial, supervisionado pelo Ministério Público, apurar as reais causas da insolvência e, se necessário, imputar as devidas responsabilidades.

Isso porque, como sustenta, em um grande número de situações, os reais motivos da insolvência não se limitam a questões alheias à vontade da companhia, perpassando-se por condutas abusivas perpetradas por seus dirigentes e controladores, as quais não podem passar ao largo do procedimento recuperacional, sob pena de servir como um salvo conduto da gestão de temerária e das fraudes de seus sócios e dirigentes.

Ressalta a Administração que a instauração de procedimento para averiguação de eventuais responsabilidades não importa em prejuízo à condução do procedimento recuperacional, mas sim, ao contrário, representa a possibilidade de que os credores que sofreram com o deságio de seus créditos ou prazos exagerados para

recebimento, tenham chance de recebê-los, e possivelmente com menor ou nenhum desconto, consoante entendimento de muitos Tribunais e juízes.

Sobre sua legitimidade para propositura do incidente, informa que em 31 de outubro de 2016, na condição de administrador judicial da MMX SUDESTE, ao tomar conhecimento de que inúmeras irregularidades estavam sendo investigadas em face do grupo econômico liderado por Eike Batista tanto no Brasil quanto no exterior, requereu a instauração de incidente sigiloso na recuperação judicial para apurar as consequências das diversas denúncias e seus impactos direto na MMX SUDESTE, bem como eventuais abusos praticados em desfavor das companhias e consequentemente de seus credores, requerendo a esse R. Juízo que fosse nomeado Gestor Judicial para, em nome e benefício da MMX SUDESTE, adotar as medidas cabíveis para reparar os danos e abusos, ocasião em que foi indeferido o pedido e estendida a função ao subscritor nos termos do artigo 22, da LFRJ, e do dever de eficiência do administrador judicial, razão pela qual é parte legítima a representar a recuperanda nesta ação.

Por fim, diz que independente de outras medidas que poderão ser ajuizadas em face das controladoras e dirigentes da MMX SUDESTE, a presente ação tem por finalidade a desconsideração da personalidade jurídica da MMX SUDESTE para atingir a pessoa de seus controladores, razão pela qual requer (a) a concessão, inaudita altera parte, de tutela de urgência de natureza cautelar, a ser efetivada com a desconsideração da personalidade jurídica para atingir os bens de Eike Batista, Centennial Asset Mining Fund LLC e Mercato Botafogo R.F.C.P. Fundo de Investimento Longo Prazo, com o regular bloqueio de seus ativos Brasil e no exterior, deferindo-se, desde já, nos precisos termos do artigo 301 do CPC, o arresto de seus bens em favor da MMX SUDESTE, mantendo atuais administradores/possuidores como depositário fiel, a serem identificados no momento do cumprimento da medida judicial; (b) seja determinado o segredo de justiça *ex parte*, até que seja cumprida a liminar de bloqueio de bens acima requerida, para se evitar a frustração da medida; (c) após deferida e cumprida as liminares acima pleiteadas, seja determinada a citação dos requeridos para que, querendo, ofertem manifestações sobre os fatos e documentos objetos da presente; (d) ao final, seja deferida a desconsideração da personalidade jurídica da MMX SUDESTE com a responsabilização civil de Eike Batista, Cen Centennial Asset Mining Fund LLC e Mercato Botafogo R.F.C.P. Fundo de Investimento Longo Prazo pelo passivo da MMX SUDESTE, incluindo o valor total dos créditos sem os descontos praticados no plano, na forma pleiteada, confirmando-se os efeitos da tutela de urgência deferida, declarando responsabilizado pelo passivo; (e) ante a grave situação financeira da MMX SUDESTE, requer sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita, nos termos da lei 1.060 de 05 de fevereiro de 1950.

Para instruir o pedido foram juntados os documentos de fls. 29/306.

O Ministério Público apresentou parecer às fls. 307/320, arguindo a ilegitimidade do Administrador Judicial para formular o pedido e, no mérito, opinando pelo indeferimento do pedido em face da inexistência de elementos mínimos a sustentar a pretensão.

Em relação a preliminar de ilegitimidade, diz o *parquet* que o Administrador Judicial é órgão auxiliar do juízo constituindo sua função e dever a fiscalização do plano de soerguimento da empresa, não estando dentre as atribuições do artigo 22, LFRJ a medida judicial planejada, constituindo a ampliação de poderes conferida em autos apartados para contratar equipe multidisciplinar, “*dever de fiscalização das atividades do devedor e do cumprimento do plano de soerguimento da empresa*”, não tendo a referida decisão “*o condão de ampliar o rol dos legitimados a requerer a desconsideração da personalidade jurídica, prevista nos artigos 50 do Código Civil e art. 133 do Código de Processo Civil, como pretende o administrador judicial, que são exclusivamente a parte (credor) e o Ministério Público, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e separação dos poderes*” (sic) – fls. 312.

Quanto ao mérito do pedido, manifestou-se a IRMP no sentido de que o pedido veio desacompanhado de “algum indício de que a personalidade foi usada abusivamente, não devendo prosperar porque é preciso prestigiar a personalidade jurídica, em especial a limitação da responsabilidade dos sócios” (sic) – fls. 316

Na mesma data do parecer ministerial, o Administrador Judicial fez juntar aos autos os documentos de fls. 323/799.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

## **2- DO CONTRADITÓRIO DIFERIDO CONCEDIDO EM PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO:**

Em procedimento preparatório a este incidente foi concedido sigilo *ex parte*.

Nos termos do artigo 22, da LFRJ, temos estabelecido o dever de eficiência do administrador judicial que, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, analisará situações em concreto que, eventualmente estejam em antinomia com o direito de fiscalização do devedor.

No presente caso 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 obvio os investigados poderiam vir a adotar medidas que impediriam a localização de recursos seus que ilicitamente podem ter sido desviados.

Assim, foi indispensável a concessão do sigilo na forma pleiteada ao incidente preparatório, sendo proporcionado aos investigados, a plena ciência das mesmas, para que então possa impugnar a identificação dos bens e recursos porventura encontrados.

Nem se argumente o contrário, pois inegável que existem fortes indícios de que não sendo determinado o sigilo deste procedimento, restasse frustrada sua finalidade de identificar e recuperar ativos, principalmente se for levado em consideração que seu desvio é fruto de um ilícito, que pode, inclusive, estar sendo investigado com outro objetivo em outras esferas judiciais, motivo pelo qual há lugar para o contraditório diferido.

## **3- DA LEGITIMIDADE DO ADMINISTRADOR JUDICIAL PARA REPRESENTAR A RECUPERANDA:**

Razão não assiste ao Ministério Público quando diz que o Sr. Administrador Judicial não possui legitimidade para propor o presente incidente. Vejamos.

Na verdade, o Administrador Judicial é órgão auxiliar do juízo e, nos termos do disposto no artigo 22, da Lei nº 11.101/2005, não se encontra dentre as suas atribuições a representação jurídica da devedora na recuperação judicial.

É exatamente por isso que no procedimento preparatório o Sr. Administrador Judicial solicitou a nomeação de Gestor Judicial, pois diante das informações que obteve, vislumbrando a colidência de interesses entre a companhia e seus dirigentes, mais especificadamente o Sr. Eike Batista, pessoa que exerce controle, sócio controlador da MMX Sudeste, e no cumprimento de seus deveres de fiscalização, entendeu por bem expor a questão ao judiciário solicitando providências.

Certo é que em face de um conflito de interesses entre a companhia e seus sócios acionistas/controladores, não se pode esperar que estes atuem em defesa daquela.

De acordo com o disposto no artigo 64, da LFRJ, durante todo o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob a fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se qualquer deles (III) agir com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores.

Pois bem, o artigo 65 do mesmo diploma legal diz que quando do afastamento do devedor, nas hipóteses previstas no artigo 64, o juiz convocará a assembleia geral de credores para deliberar sobre o nome do gestor judicial que assumirá a administração das atividades do devedor, aplicando-se-lhe, no que couber, todas as normas sobre deveres, impedimentos e remuneração do administrador judicial, estabelecendo o parágrafo 1º do referido artigo, que o administrador judicial exercerá as funções de gestor enquanto a assembleia geral não deliberar sobre a escolha deste.

Quando o Sr. Administrador Judicial pleiteou a nomeação de 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 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.

Acredito que tal situação tenha passado despercebida pelo Ministério Público já que teve ele ciência da decisão que, inclusive, transitou para o *parquet* em julgado.

Fato é que, entendimento contrário oneraria a devedora já que além de trazer ao caso terceira pessoa, expondo a investigação que até então tramitava em contraditório diferido, implicaria em mais um gasto de honorários isolado a ser arcado imediatamente já que não se pode admitir enriquecimento sem causa em nosso ordenamento jurídico ou, traria a ausência de defesa no conflito de interesses já que ao Administrador Judicial, na hipótese, seria sequer permitida a investigação de fraudes de forma mais aprofundada.

E nem se diga que os artigos 64 e 65, da LFRJ só se prestam à aplicação de afastamentos definitivos dos administradores da empresa, pois não se pode prejudicar uma companhia e toda uma governança quando se está diante de investigações e indícios, por exemplo, dirigidos, por ora, apenas em relação a alguns administradores, devendo ter ainda o judiciário cautela na repercussão de medidas de destituição destes cargos.

Dessa forma, partiu o *parquet* de premissa equivocada para emitir seu parecer quando afirma que o Administrador Judicial não é parte no processo, dizendo que os sócios continuam na administração da sociedade em recuperação, cabendo ao administrador apenas a função de fiscalização das suas atividades e do cumprimento do plano aprovado pelos credores (fls. 313).

Ressalto que no procedimento preparatório, quando o Sr. Administrador solicitou a nomeação de Gestor Judicial para representar a devedora em face do conflito de interesses e este juízo indeferiu o pedido determinando que ele se responsabilizasse pela representação da recuperanda, esta decisão foi fundamentada em face do **dever de eficiência do administrador judicial**, o que deixa evidente as bases de sua fundamentação, sendo aplicado aqui, quanto a este aspecto, as regras que ocorrem em relação à massa falida e que, como o próprio *parquet* ressaltou em seu parecer, encontra amparo no artigo 22, III, “c”, “n” e “o”, da LFRJ (fls. 313).

Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade do Administrador Judicial em face de decisão proferida às fls. 412/414v dos autos preparatórios, cientificada ao Ministério Público conforme certidão de fls. 415 dos mesmos autos.

#### **4- DO PEDIDO DE TUTELA: DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE E ARRESTO DE BENS**

A leitura cuidadosa de todos os documentos juntados aos autos e das informações prestadas pelo Sr. Administrador Judicial faz esta julgadora se recordar da conhecida prática denominada “Pirâmide Financeira”.

Embora mais rude e simplista, a "Pirâmide Financeira" é operação proibida no nosso ordenamento jurídico e que configura crime contra a economia popular, por ser considerado um **negócio insustentável já que os participantes são atraídos a uma operação sem lastro, uma mera ficção, um "castelo de cartas"** como se diz na inicial da ação da Meridian Trust e American Associated Group LTD proposta contra os réus.

Na operação da "Pirâmide Financeira", prática corriqueira junto a população humilde, as pessoas participam de uma espécie de corrente, obtendo remuneração em razão da indicação de outras pessoas para compor o sistema, sem levar em consideração a real venda de produtos, o que favorece que em determinado momento o esquema se mostre matematicamente insustentável e impossível de se retribuir, acarretando, principalmente aos associados mais novos, prejuízo financeiro considerável.

Seus divulgadores amplamente propagam aos consumidores a garantia de recebimento pelo associado de um ganho real mensal equivalente a determinada quantia, que por sua vez é vultuosa, valendo-se, para tanto, de veículos importantes de comunicação e de estrutura organizacional perfeita, com consultores cadastrados e chefia hierárquica.

Digo tudo isso para que se evidencie que esta operação não é muito diferente daquela que parece ocorrer com o Grupo EBX, pois atrair investimentos e contratos ao argumento de se ter produtos e serviços que na verdade não existem, seja ele minério de ferro ou óleo prospectável, é, na verdade, uma grande fraude, um grande ato de coragem e falta de respeito e, inegavelmente, um ato capaz sim de levar muitos credores de boa-fé a erro por acreditarem que estão contratando com pessoas que possuem segurança financeira, acima da suspeita de qualquer inadimplência ou desvio de ativos e numerários da recuperanda.

Pois bem, 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 o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Ao contrário do que era exigido na legislação anterior, não é requisito para a concessão da



medida a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, bastando para o deferimento que o magistrado se convença de sua existência, o que deve fazer de forma justificada.

Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves: “*ao não exigir nada além de elementos que evidenciem a probabilidade de o direito existir, o legislador permite que o juiz decida, desde que o faça justificadamente, que se convenceu em razão de elementos meramente argumentativos da parte, sem a necessidade, portanto, de provas que corroborem tais alegações. É natural que, nesse caso, que as alegações de fato sejam verossímeis, ou seja, que sejam aparentemente verdadeiras em razão das regras de experiência*” (Novo CPC Comentado, Editora JusPodiVm, Salvador:2016, p. 476).

Destarte, a probabilidade do direito deve ser entendida como aquela que, mesmo diante de poucos elementos de prova, convence o magistrado do direito alegado.

**Pois bem, passo a expor as razões do meu convencimento.**

Novamente deixo de acolher o parecer ministerial por entender que, nos termos do artigo 300, do NCPC, existem elementos suficientes que me convenceram quanto a verossimilhança das alegações, sendo a exigência da prova, conforme dito acima, desnecessária ao deferimento da medida, bastando para tanto indícios que deem amparo aos elementos argumentativos.

O ponto nevrálgico da questão está em se saber se os demonstrativos financeiros e contábeis da MMX Sudeste, se os contratos, a propaganda, investimentos, a aparência, a visibilidade que ela externava no mundo negocial era real ou se era fruto de uma conduta propositalmente artificial e inflada com o intuito de beneficiar os acionistas controladores e dirigentes da companhia, em especial o Sr. Eike Batista.

Em seguida, cumpre identificar a ligação da MMX Sudeste com sua controladora, a MMX Mineração e Metálicos S.A e demais empresas do grupo X, a fim de se relacionar e deixar mais próxima a certeza de que seus dirigentes estavam envolvidos em práticas fraudulentas já que as demais empresas da *holding* estão envolvidas em ações que questionam tais fatos, sendo comum o *modus operandi* na obtenção de recursos de forma ilícita.

Concluindo esta etapa, passa-se a identidade de escassez de crédito às empresas do grupo que as leva a pedidos de recuperação judicial e/ou falência, o que acaba por inviabilizar a atividade da companhia, deixando inúmeros credores em situação difícil.

Dai a necessidade de se analisar cuidadosamente todas as informações que nos foram submetidas nos autos e a importância do pedido para proporcionar aos credores a recuperação de valores, já que a recuperação judicial pode ter sido utilizada de forma desvirtuada, como meio de saldar dívidas e encobrir ilícitos, prejudicando credores com a proposição de redução de passivos, por meio de elevados deságios financeiros.

Passemos à análise destes passos.

Sem dúvida alguma a ação ajuizada por Meridian Trust e American Associated Group LTD contra os réus norteou a atuação do Sr. Administrador Judicial em defesa da recuperanda e deixou mais evidente a forma de atuar do Grupo X, razão pela qual, nesta fundamentação, ela também será paradigma.

No pedido de recuperação judicial, a recuperanda fez constar de seus argumentos que uma das dificuldades que a levaram a fazer aquele requerimento era o fato de que estava sem “*as licenças e sem o financiamento necessário para o Projeto de Expansão, sendo certo que, já naquele momento, a companhia havia se comprometido com vários fornecedores*” contribuindo este fato de forma decisiva para que a MMX Sudeste se tornasse incapaz de fazer frente aos altos custos relacionados aos estudos de viabilidade do Projeto de Expansão (fls. 35).

E em que constituiria este Projeto de Expansão?

Em consultas a fatos relevantes emitidos na época conseguimos entender sobre tal projeto, seu significado e consequências. Vejamos.

Primeiramente, cumpre registrar breve histórico do mesmo, constante de todos os fatos que a seguir citaremos:

*“A MMX, companhia de minério de ferro do grupo EBX, do empresário Eike Batista, foi criada em 2005. Com dois sistemas de operação, Sistema Sudeste, em Minas Gerais, e Sistema Corumbá, no Mato Grosso do Sul – a MMX tem capacidade instalada para produzir 10,8 milhões de toneladas de minério de ferro por ano. A MMX também está presente no Rio de Janeiro, com o Superporto Sudeste, que está sendo concluído na Baía de Sepetiba. A companhia ainda possui direitos de extração de minério de ferro no Chile e em Bom Sucesso (MG). A meta da companhia é ampliar a capacidade instalada para mais de 40 milhões de toneladas de minério de ferro ano. Atualmente, o principal investimento da MMX é a expansão da Unidade de Serra Azul (MG). Em uma área contígua às suas operações em Serra Azul, a MMX pretende, no futuro, operar a mina Pau de Vinho, que deverá produzir 8 milhões de toneladas de minério de ferro por ano.”*

Pois bem, um dos primeiros fato tido como relevante e comunicado a acionistas e ao mercado relativo ao “sucesso” do projeto de expansão de Serra Azul aconteceu em 15/09/2011 e se encontra juntado às fls. 505. Segundo esta informação:

*“A MMX Mineração e Metálicos S/A, única mineradora de minério de ferro brasileira com logística integrada listada no Novo Mercado da BM&F Bovespa, e a WorleyParsons fornecedora global de serviços de engenharia para setores de recursos e energia e para as indústrias de processos complexos, que está presente no Brasil desde 1959, comunicam que assinaram contrato para prestação de serviços de engenharia, suprimentos e gerenciamento da implantação do projeto de Expansão de Serra Azul no valor de R\$ 255 milhões, que prevê uma nova planta de beneficiamento de minério de ferro, terminal ferroviário e uma correia transportadora com 10 quilômetros de extensão, que ligará a planta ao terminal ferroviário.*

*O escopo do trabalho inclui consolidação do projeto básico de engenharia, projeto executivo da planta de beneficiamento e gerenciamento de toda a implantação do projeto (engenharia das instalações auxiliares, suprimento, construção civil e montagem eletromecânica). A expansão de Serra Azul, em São Joaquim de Bicas (MG), é um dos primeiros projetos de mineração do país a adotar modularização, tecnologia que utiliza processo de módulos na montagem da planta. Os módulos são fabricados fora do local da obra, permitindo que as atividades de construção*

civil e montagem sejam desenvolvidas em paralelo. Dessa forma, a modularização permite a otimização do cronograma e a concentração de mão-de-obra.

Para Roger Downey, Presidente da MMX, a parceria com a WorleyParsons, empresa reconhecida internacionalmente, chancela a qualidade dos projetos da MMX. 'A expansão da Unidade de Serra Azul, atualmente, é nosso maior investimento. Vamos portar R\$ 4 bilhões para mais que triplicar nossa capacidade de produção. É um projeto bastante inovador, que prevê a instalação da primeira planta de beneficiamento de itabirito compacto do Brasil. Por isso, escolhemos nossos parceiros com muito critério, avaliando os melhores portfólios do mundo. É com muita satisfação que divulgamos a contratação da WorleyParsons', definiu Downey.

'É um orgulho para todos nós da WorleyParsons participar deste projeto. A WorleyParsons tem certeza de que sua expertise e a tecnologia que usa em projetos de mineração, como EPCM e Modularização, atenderão aos desafios de orçamento, cronograma, qualidade, saúde e segurança e respeito ao meio ambiente previstos na expansão da Unidade Serra Azul', disse José Ayres de Campos, CEO da CNEC WorleyParsons".

Outra comunicação de fato relevante ao mercado de ações, efetuado pela MMX, Mineração de Metálicos S/A, na data de 05/11/2012, foi o seguinte:

*“Em cumprimento ao disposto no artigo 157 da Lei nº 6404 e na Instrução da Comissão de Valores Mobiliários nº358/02, neste ato comunica seus acionistas e ao mercado em geral que o Comitê de enquadramento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (“BNDES”) aprovou um pacote de financiamento de longo prazo na modalidade FINEM, para a implementação do projeto de expansão da Unidade de Serra Azul, no Quadrilátero Ferrífero, localizado em Minas Gerais.*

*Os termos definitivos do financiamento requerido pela MMX para sua subsidiária, MMX Sudeste Mineração S/A, junto ao BNDES, complementando as condições de valor, prazo, taxa de juros e garantias, ainda serão submetidos à aprovação do Comitê de Crédito, e posteriormente da Diretoria, ambos órgãos do BNDES.*

*A Capacidade de produção da Unidade de Serra Azul chegará a 29 milhões de toneladas anuais de minério de ferro. A previsão é que a nova planta de beneficiamento esteja em operação em 2014. A nova usina será a primeira do Brasil com capacidade para beneficiar, em larga escala, itabirito compacto, material rochoso abundante na região. Para escoamento da produção, a nova planta de beneficiamento de minério de ferro contará com mineroduto de aproximadamente 7 quilômetros de extensão interligando a mina ao novo terminal ferroviário da MMX Sudeste Mineração S/A, a ser construído ao lado da ferrovia da MRS Logística S/A. O projeto ainda contempla a construção de adutoras e estrutura para transmissão de energia.*

*O minério de ferro da unidade de Serra Azul passará a ser destinado ao mercado internacional, através do Superporto Sudeste, sendo que, 64%da sua produção já estão comprometidos com contratos de longo prazo junto à SK Networks Co, Ltd e Wuhan Iron and steel (group Corporation)” (sic - fls. 487) .*

Podemos perceber destes comunicados que, da mesma forma como narrado na ação de reparação de danos americana, a constante necessidade de investimentos na MMXSD era justificada pela magnitude e complexidade dos projetos que a tornaria rentável, os quais envolviam desde a obtenção de licenças ambientais e concessões públicas, até a dispendiosa construção de minério-dutos, portos, estradas de ferro e aquisição de direitos minerários e maquinário para a consecução da promessa de altíssimos retornos de capital aplicado.

Com a participação de corpo técnico e de executivos altamente gabaritados, divulgavam os administradores da companhia um ambicioso plano de negócios para atrair investidores, prevendo-se para a MMX Sudeste uma produção em torno de 36 milhões de toneladas de minério/ano.

Como dito pelo credor WorleyParsons, quem não teria orgulho de participar de um projeto desta magnitude?

Enquanto isso, quase ao mesmo tempo e como etapa de vida de um empresário de sucesso, da mesma forma que acontece em relação a MMX Mineração e Metálicos S/A e sua subsidiária MMX Sudeste, ocorre um bombardeio de informações otimistas que atraem investimentos e contratos para a OGX que é também tida como uma companhia que oferece negócios valiosos e rentáveis em relação à exploração de petróleo, sendo do nosso conhecimento que posteriormente foi descoberta a improdutividade dos postos por ela explorados.

É o que narra a ação ajuizada na Flórida – USA. Também através da emissão de fatos relevantes são divulgadas ao público, dados e notícias otimistas buscando atrair a atenção de investidores, tal como descritos nos itens 140 a 165 da inicial da Meridian Trust e American Associated Group LTD.

A manipulação de informações fica evidente. O anúncio do crédito junto ao BNDES que foi motivo de fato relevante, citado acima, anos depois, se torna fundamento para o pedido de recuperação judicial:

*“Dois fatores, igualmente determinantes, foram decisivos para retirar da requerente a possibilidade de enfrentar e saldar os seus compromissos de curto prazo.*

*O primeiro deles foi o recuo do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES em relação ao pacote de financiamento de longo prazo para a companhia, apesar da sinalização positiva dada em novembro de 2012” (fls. 34).*

E qual seria a razão deste recuo do BNDES? A inexistência de lastro e/ou indícios de insolvência? Certo é que antes mesmo do recurso ser obtido foi ele noticiado como certo, circunstância que associada à visibilidade de empresário de sucesso, dentre os mais ricos do mundo, é capaz de causar no homem médio o sentimento de contratar com segurança, induzido, na hipótese, em erro.

Pela comunicação datada de 26/03/2012, MMX Mineração e Metálicos S/A informa a seus acionistas e ao mercado que seu acionista controlador, Eike Batista e Mubadala Development Company firmaram uma parceria estratégica no valor de USD 2 bilhões (fls. 498). Na mesma data, o mesmo investimento de Mubadala também é aplicado na OGX.

Mubadala Development Company é uma empresa de desenvolvimento e investimento estratégico dos Emirados Árabes Unidos e, segundo fortes indícios da ação americana, parece que, na realidade, esta “parceria

estratégica” realizada com Eike Batista e referida empresa não foi devidamente esclarecida, possuindo, ao que tudo indica, um formato de empréstimo, com a troca de ativos pessoais de Eike.

Na época Eike Batista declarou que era a primeira vez que convidava um parceiro estratégico para investir na *holding* e que o caixa da Mubadala serviria para reforçar a já sólida estrutura do grupo dando capacidade para implementar projetos atuais e futuros, tendo a Mubadala realizado criteriosa *due diligence* e reconhecido o potencial dos ativos.

Ao que parece, na verdade o empréstimo concedido por Mubadala foi mascarado em investimento para que assim pudesse impressionar o público ao invés de assustá-lo.

O que salta aos olhos é que no Relatório dos Auditores Independentes sobre a Revisão de Informações Trimestrais – ITR, datado de 30/09/2013, um ano antes de ajuizado o pedido de recuperação judicial, juntado às fls. 45/103v, de autoria da Ernest Yong Auditores Independentes S.S., já se dizia que sem a realização do ativo e revisão do contrato de logística as incertezas vivenciadas pelo grupo de mineração não poderiam ser superadas, razão pela qual não se imagina a razão pela qual os administradores insistiram em dizer sobre o sucesso do projeto de expansão de Serra Azul.

*“As condições acima descritas indicam a existência de incerteza significativa que levanta dúvida significativa quanto à capacidade de realização de seus ativos e de liquidação de suas obrigações, caso os planos de venda dos projetos de mineração e operação de logística e portuária, assim como de renegociação do contrato de 'entrega ou pagamento' não sejam concluídos conforme esperado pela Administração”* (sic).

E que fique claro aqui que embora esta conclusão se refira diretamente à MMX Mineração e Metálicos S/A, a análise de dados para alcançá-la abrangeu a MMX Sudeste S/A, sendo impossível que o resultado de uma não afete a outra, tratando-se de controladora e controlada, e, principalmente de ter a controladora ações em bolsa, o que rotineiramente a fazia se utilizar de informações da subsidiária controlada para enviar fatos relevantes ao mercado.

Prosseguindo no relatório, os auditores consignaram que *“durante o trimestre findo em 30 de setembro de 2013, a Administração – MMX Mineração e Metálicos S/A – passou a concentrar esforços na procura de oportunidades de negócios através da busca de novos sócios controladores, culminando com a definição de destinar à venda seus ativos minerários e de operação logística e portuária. Dentro desta visão, os investimentos nos sistemas Corumbá, Sudeste e Porto Sudeste foram reclassificados para 'ativos não circulantes mantidos para a venda'”*. (fls. 63v).

A devedora então anunciou que, iniciadas as atividades, verificou-se que a capacidade de produção e extração das jazidas estaria muito aquém das projeções divulgadas pela MMXSD em sua fase pré-operacional. A marca de 36 milhões de toneladas que seriam produzidas não alcançou a 7,7 milhões de toneladas.

O projeto de expansão era nada mais nada menos do que, segundo a MMXSD, a realização de um conjunto de atividades com o fim de se alcançar a extração anunciada de 36 milhões de toneladas ano de minério, ou quantidade próxima a ela, razão pela qual a companhia investiu em diversas operações para alcançar este objetivo, sem sucesso.

Mas de onde foi retirada essa marca de 36 milhões de toneladas/ano? Os estudos estavam errados? O que aconteceu?

Na inicial do pedido de recuperação judicial foi declarado que *“a crise de liquidez e as dificuldades de regularização das questões ambientais relativas ao projeto de Expansão contribuíram, de forma decisiva, para que a MMX Sudeste se tornasse incapaz de fazer frente aos altos custos relacionados aos estudos de viabilidade do Projeto de Expansão”* (fls. 35) – grifo nosso.

Então os estudos de viabilidade de extração da mina foram posteriores aos investimentos? Me parece que sim, pois é essa a conclusão que podemos chegar após ler também o relatório de fls. 595/665, de autoria da SRK Consulting, que, ao referir-se à pesquisa geológica, conclui afirmando que *“não existem registros anteriores de pesquisa realizada pela empresa antecessora que operava na área do projeto incluindo a Minerminas. Como a maioria dos mineradores de ferro do Brasil, a Minerminas não realizou um programa de pesquisa em sua área. A partir de 1981, até recentemente, a área tem sido alvo de pesquisas geológicas intermitentes, sempre mostrando e incentivado resultados qualitativos, sem, no entanto, estas fornecerem dados conclusivos para o desenvolvimento de um projeto em grande escala compatível com o tamanho do depósito. A mineração foi feita com base em conhecimentos empíricos da equipe técnica que opera na mina. A mina não era otimizada e carecia de um plano de lavra detalhado. Após a compra dos direitos minerários pela MMX, AVG e Minerminas, houve a fusão entre ambas. Desde então a MMX tem implantado um agressivo programa de pesquisa e desenvolvimento, incluindo sondagens, mapeamento, amostragens, estimativa dos recursos, otimização da cava, planejamento de mina e avaliação do beneficiamento utilizando as melhores práticas da indústria”* (fls. 610/611).

E mais a frente no relatório, no tópico que trata do potencial mineral: **“os recursos potenciais são conceituais em sua natureza e é incerto que estarão confirmados pela exploração futura”** (fls. 647v).

Este relatório da SRK Consulting (US) data de 27 de março de 2009 e, apesar de sua inconclusão e incerteza, anunciou-se e contratou-se com a meta de 36 milhões de tonelada ano.

A comunicação ao mercado deste relatório foi genérica e não informava a ausência de certeza sobre dados futuros quanto à extração (fls. 593).

Nessa mesma época, são divulgadas informações de que existem interesse econômico nas minas do grupo, fato que, por óbvio, passa a impressão ao homem médio de rentabilidade e credibilidade da atividade.

Apesar deste relatório técnico não ser otimista, praticamente no mesmo período, em 11 de março de 2009, a ré CENTENNIAL ASSET MINING FUND LLC, investidor estrangeiro, com auxílio do Banco UBS Pactual, atingiu a participação acionária de 15.272.800 ações ordinárias de emissão da MMX Mineração e Metálicos S/A, correspondentes a 5.010% do total das 304.866.640 ações ordinárias emitidas pela companhia, esclarecendo em solicitação à CVM que ao adquirir estas ações possuía como único objetivo a mera realização de operações financeiras, não sendo a intenção alterar a composição do controle ou a estrutura administrativa da companhia (fls. 668).

A manipulação das notícias quanto à credibilidade das empresas MMX são ainda perceptíveis em relação à compra das ações por Eike Batista. Em 02/10/2009 a MMX Mineração e Metálicos S.A comunica ao mercado em fato relevante que a EBX Investimentos retornou a Eike Batista 170.981.622 ações ordinárias de emissão da companhia, representando 565 do capital social da MMX, constando que a referida transferência de ações foi efetuada a título de

retribuição do montante correspondente à redução do capital social da EBX aprovada em reunião de sócios realizada em 30/09/2009 (fls. 580).

Estas ações foram passadas por Eike à EBX em 1º/09/2009 a título de integralização de aumento de capital e retornaram exatos 30 dias após (fls. 585).

A MMX anuncia em 1º/04/2009 na mídia que Eike Batista negocia minas da companhia com empresas chinesas e, provocada pela CVM, presta a informação de que um assessor financeiro foi nomeado para auxiliar em possível venda estratégica de parte ou de todos os seus ativos, cuja transação pode incluir a venda total ou parcial dos próprios ativos ou de ações ordinárias de sua emissão (fls. 594).

São inúmeras as coincidências do que aconteceu com a MMX Sudeste, MMX Mineração e Metálicos, seus credores e os réus com o ocorrido com a Meridian Trust Company e American Associated Group Ltd, sendo imperioso o reconhecimento dos fortes indícios de fraude evidenciado no *modus operandi*.

Eike Batista, ao menos em sede de cognição sumária e convencimento provisório, agiu de forma a induzir a contratação com a MMX Sudeste S/A com base em promessas fraudulentas, ardis, de que as minas da companhia proporcionariam extração de minério de ferro muito acima de sua capacidade, sem que estes dados estivessem devidamente amparados. Ciente do engodo, manipulou os ativos da companhia até o momento que não foi mais possível segurar a farsa e a recuperação judicial foi requerida.

Eike Batista sempre foi a pessoa que realmente geriu e controlou todas as empresas de seu grupo, detendo ainda ações.

O sucesso das empresas de seu grupo dependiam diretamente da OGX razão pela qual é impossível deixar de relacionar os fatos ocorridos com a MMX Sudeste com as demais empresas da *holding*, principalmente em face da identidade de datas, pessoas e similitude de atos.

Eike Batista também possuía e controlava as empresas de gestão de recursos, por meio das quais ele tinha ações de controle nas empresas operacionais, cujas negociações financeiras e encaminhamento de dinheiro lhe permitiam os atos ditos fraudulentos, sendo duas delas as rés deste processo, a Centennial e Mercado Botofogo.

Fato é que, ao que tudo indica, muitos dos credores da recuperanda não imaginavam o estado de pré insolvência que se encontrava a mesma e isso ocorreu em razão da manipulação artilosa de informações.

Tal como ocorrido com a OGX em 2013, com relação a uma suposta capitalização massiva venda fictícia bilionária da companhia, também em 2013 a MMX viveu situação semelhante com suposta alienação para a Trafigura, em razão de “*due dilligence*” a dar uma aparência de prosperidade aos negócios. Registro aqui que isso ocorreu aproximadamente um ano antes do pedido de recuperação judicial e que no plano de recuperação da empresa é a Trafigura que adquire por valor bem aquém àquele que anos atrás havia sido declarado pela MMX a UPI Minerária, impondo-se em relação a essa operação, uma maior investigação, principalmente porque, conforme noticiado às fls. 437 e 446, Trafigura Pte. Ltd. e Mubadala Development Company PJSC tornaram-se detentoras indiretamente de 65% do capital social da PortCo e a companhia passou a ter participação indireta de 35% na PortCo, por meio de sua subsidiária Porto Sudeste Participações S/A (fls. 478/480), sendo extremamente curiosa a capacidade das mesmas partes virem a se relacionar em operações deste grupo, sendo que apenas um lado se tornou insolvente.

A verdade é que estado real das empresas do Grupo X não condiz com a declaração dada em maio de 2011 por Eike Batista à CNBC no sentido de que *“criou cinco empresas que têm recursos incorporados no valor de \$2 trilhões a um custo de produção muito baixo”* e que seus *“ativos estavam à prova de idiotas”* (fls. 293v).

Quando as ações de suas empresas começaram a cair, ironicamente Eike Batista disse: *“Tenho que rir. Minhas empresas vão ser máquinas de fluxo de caixa massivas. Vou distribuir dinheiro aos meus acionistas e dividendos aos meus filhos e netos”* (fls. 289).

Em 20/01/2012, Eike disse ao The New York Times, em um artigo intitulado “Magnata Brasileiro Vê a Si Próprio como Inspiração” que o *“Brasil tem hoje a riqueza a América tinha na virada do século”*, e em relação a sua ostentação de riqueza que queria *“ajudar toda uma geração de brasileiros a se orgulhar. Eu sou rico, sim. Eu mesmo construí isso. Não roubei.”*

Pelos indícios encontrados, Eike já estava em pré insolvência, sabendo da real condição de suas empresas e da ausência de capacidade de produção de suas lavras e postos, o que dificultaria suas empresas a honrar com os compromissos assumidos, o que nos faz concluir ter agido com descaso para com a situação ao prestar tais declarações e sustentar a farsa, o que não pode o judiciário legitimar.

Ao contrário do que muitos pensam e do que foi dito na ação americana, no *“sistema jurídico extremamente lento, ineficaz e corrupto do Brasil”* **não é** *“improvável que haverão quaisquer consequências”* para a fraude perpetrada e aqui anunciada (fls. 279v).

**Nosso país possui dificuldades sim na apuração de certos ilícitos, mas também conta com agentes e autoridades vocacionados, honestos, que cumprem seu dever para a aplicação da lei.**

**Os argumentos e documentos apresentados, em sede de conhecimento provisório e cognição sumária, não me deixam dúvidas de que a requerente MMX Sudeste S/A sofreu abuso de sua personalidade jurídica no curso de suas atividades, principalmente em face do fato de seus dirigentes e controladores deixarem de reportar no momento adequado a real condição financeira e empresarial da companhia, permitindo com isso que inúmeros contratos fossem desnecessariamente firmados, causando graves prejuízos e expondo a empresa a risco desnecessário e desproporcional, que acabou por levá-la a situação de crise econômica crítica.**

Resta claro que existe uma interligação entre todas as empresas do grupo econômico que resultam na interferência mútua de atuação, não se podendo argumentar sobre isolamento de fatos, até porque a própria MMX Sudeste ao requerer recuperação judicial usou este argumento para dizer sobre a restrição ao seu direito de crédito.

O que é inconcebível é como ativos tão valiosos podem perder valor em tão pouco tempo se não se vislumbrarmos um superfaturamento, como pode se prometer uma produção de 36 milhões de toneladas ano de minério de ferro sem um estudo confiável quanto ao resultado ofertado, como se pode contratar para construção de estrutura e logística na incerteza de se ter o minério para transportar.

Ao que parece as dificuldades enfrentadas pela recuperanda não são fruto de simples risco da atividade empresarial. A semelhança de fatos ocorridos com as empresas do grupo, a confusão patrimonial identificada não é fruto de ingenuidade da gestão.



Por óbvio, também não há que se falar que autoridades americanas e brasileiras estão em conluio em perseguição aos réus, pois o *modus operandi* na governança do grupo X não foi imposto por estas.

Outro fato que chama a atenção desta julgadora são as constantes renúncias dos cargos de administração, como aconteceu com Samir Zraick, Ricardo de Souza Assef, Guilherme de Alencar Amado, Peter Nathaniel, Paulo Gouvea, Matheus Rosa Hans Jugem Mende, Vladimir Senra Moreira (fls. 397, 347, 398, 465, 498, 543, 544, 569) e, ainda a constante fiscalização da CVM sobre as oscilações atípicas de ações da MMX Mineração e Metálicos S/A (fls. 348, 344, 346, 349, 350/52, 42, 460, 476 e 500), todos fatos que merecem devida investigação.

Também merece maior investigação as vendas de ações com possíveis informações privilegiadas, principalmente por parte de sócios ou determinados parceiros da MMX, tal como consta no documento de fls. 353 que noticia que a empresa SK Networks CO., acionista da MMX, realizou a venda de ações ordinárias da companhia.

A aplicação da chamada descon sideração da personalidade jurídica, autoriza alcançar o patrimônio pessoal daqueles que compõem ou administram determinada sociedade, para satisfazer débitos desta não solvidos.

A descon sideração é, pois, a forma de adequar a pessoa jurídica aos fins para os quais a mesma foi criada, vale dizer, é a forma de limitar e coibir o uso indevido deste privilégio que é a pessoa jurídica.

Trata-se de uma forma de reconhecer a relatividade da personalidade jurídica das sociedades. Este privilégio só se justifica quando a pessoa jurídica é usada adequadamente, já que, o desvio da função faz com que deixe de existir razão para a separação patrimonial.

A teoria da descon sideração da personalidade jurídica tem aplicação, ainda, nos casos de abuso de direito, confusão patrimonial e fraude no uso da pessoa jurídica, isto é, quando esta é utilizada pelos sócios em benefício próprio, como instrumento para encobrir violação do ordenamento jurídico ou para fugir do cumprimento de obrigações, provocando danos a terceiros, o que parece acontecer em relação ao patrimônio da MMX Sudeste S/A e dos acionistas Eike Batista, Centennial e Mercato Botafogo, em indícios de utilização de atos fraudulentos que merecem devida investigação e apuração.

Em casos como tais, o Magistrado descon siderará a personalidade jurídica da sociedade, ficção legal que permite a separação de sua existência da dos seus sócios, para alcançar o patrimônio destes ou dos administradores, de modo a resguardar os direitos daqueles que sofreram prejuízos pelo uso irregular da pessoa jurídica.

A teoria da descon sideração da personalidade jurídica foi encampada primeiramente pelo Código de Defesa do Consumidor, e mais recentemente pelo novo Código Civil, cujo art. 50 assim dispõe: *“em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”*.

Pois bem, nos casos de ausência ou insuficiência de patrimônio social para fazer frente a débitos de responsabilidade da pessoa jurídica, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto têm reconhecido a legitimidade do redirecionamento das cobranças, processos de insolvência e execução à pessoa dos sócios e administradores em face de irregularidades e fraudes.

Nestes casos, entende o Superior Tribunal de Justiça que o princípio geral de separação dos patrimônios da sociedade e dos sócios não tem aplicação, pois este serve apenas a situações de plena normalidade.

Pelo exame dos autos, ao menos em sede de cognição sumária e convencimento provisório, entendo que restaram evidenciados indícios suficientes de que a atuação dos réus pode ter sido usada como forma de “blindagem” de patrimônio, ou, ao menos, como forma de patrimônio desviado, e considerando a situação em comento, a responsabilidade dos mesmos se realça.

Inegável a necessidade de se apurar e individualizar os fatos noticiados e possíveis gestos temerários de administração citados pelo requerente, identificando a responsabilidade de cada um dos requeridos, bem como a necessidade de investigação sobre a lisura das operações societárias praticadas.

Registre-se que o primeiro elemento “*não é um prognóstico de resultado favorável no processo principal, nem uma antecipação do julgamento, mas simplesmente, um juízo de probabilidade, perspectiva essa que basta para justificar o asseguramento do direito*” (Vicente Greco Filho, *in* “Direito Processual Civil Brasileiro”, editora Saraiva).

Presente, ainda, o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo, o que se percebe com a simples observação dos inúmeros questionamentos que podem surgir e já surgem em relação à lisura dos atos cometidos pelo grupo X e seus administradores/controladores, bem como o desaparecimento doloso de patrimônio, com a prática de fraudes.

Nem digam os requeridos que, na hipótese, a apreciação do pedido de tutela não pode ocorrer *inaudita altera parte* em razão da inexistência de formação da lide, o que é plenamente resguardado em lei, sendo o contraditório formado após a medida urgente, sendo garantida a ampla defesa.

Também não se argumente da impossibilidade de ser o pedido deferido em sede de recuperação judicial.

Nos termos de decisão recente do Tribunal de Justiça de São Paulo, no caso da Construtora OAS S/A, em voto do Exmº Desembargador Relator Carlos Alberto Garbi, consagrou-se a possibilidade de ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica em recuperação judicial, para garantir-se o cumprimento do plano e ainda, melhorar-se as condições de pagamento dos credores.

"RECUPERAÇÃO JUDICIAL. GRUPO DE EMPRESAS. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS AGRAVADAS. FATOS GRAVES IMPUTADOS AOS ADMINISTRADORES DAS SOCIEDADES. FATOS QUE PODEM TER DADO CAUSA À CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA QUE CULMINOU NO PERÍODO RECUPERACIONAL, QUE PREJUDICOU INÚMEROS CREDORES. IMPRESCINDÍVEL A APURAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Recuperação judicial de empresas que compõem o grupo OAS. Pedido de desconsideração da personalidade jurídica das agravadas. Alegação, pela agravante, de graves fatos imputados aos administradores das sociedades. Fatos que podem ter dado causa ao pedido recuperacional, que prejudicou inúmeros credores. Imprescindível a apuração dos fatos para o pedido de desconsideração, com a instauração de incidente observando-se a ampla defesa e o contraditório (Agravo de Instrumento nº 2230266-30.2015.8.26.0000, TJSP).

Neste mesmo sentido, também o Superior Tribunal de Justiça:

"A situação é diversa quando o próprio juiz da recuperação judicial determina a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade recuperanda, de modo a atingir os bens de sócios de responsabilidade limitada de bens de sociedade do mesmo grupo econômico. Nessas hipóteses, o bem do sócio será utilizado no cumprimento do plano de recuperação judicial e sua apreensão por outros juízos para a interferir na realização do programa de soerguimento da sociedade" (Agravo Regimental no CC n. 121.487/MT, rel. Min. Raul Araújo, j. 27.06.2012).

Para finalizar, ressalto que este juízo possui competência para determinar medidas de constrição no exterior, independentemente da expedição de cartas rogatórias, haja vista que as novas regras do Código de Processo Civil e entendimentos do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

Feitas tais digressões, verifica-se que, no caso *sub judice*, repito, ao menos em sede de conhecimento e convencimento provisório, presentes se encontram os requisitos necessários ao deferimento da tutela requerida.

#### **5- CONCLUSÃO:**

Com tais considerações, hei por bem deferir o pedido de tutela 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, Centennial Asset Mining Fund LLC e Mercado Botafogo R.F.C.P. Fundo de Investimento Longo Prazo.

1) Em consequência, determino o arresto dos bens de Eike Batista, Centennial Asset Mining Fund LLC e Mercado Botafogo R.F.C.P. Fundo de Investimento Longo Prazo a favor de MMX Sudeste, mantendo-se o administrador e/ou possuidor como depositário fiel, a ser identificado no momento do cumprimento da ordem judicial.

2) Proceda-se ao registro de indisponibilidade junto ao CNIB.

3) Para fins de BACENJUD e RENAJUD, informe o sr. Administrador Judicial valor para cumprimento da ordem e a indicação de bens.

4) Defiro o pedido de sigilo de justiça *ex parte*, até o cumprimento do bloqueio de bens, sem o qual o êxito da ordem restará comprometido.

5) Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita, haja vista o fato de estar o Administrador Judicial agindo como gestor em caráter excepcional e diante do conflito de interesses, permanecendo a MMX Sudeste sob a administração de seus acionistas, fato que não pode ser desprezado.

6) Oficie-se a BOVESPA e CVM para remeter a este juízo histórico de aquisição e venda de ações pelos requeridos no período de 2005 até 2014, no prazo de 20 dias, improrrogável, bem como das empresas Trafigura Pte. Ltd. Junto a MMX Minerações Metálicos S/A e a Porto Sudeste Participações S/A.

Intimem-se. Cientifique-se Ministério Público. Citem-se.

Cumpra-se com prioridade.

Belo Horizonte, 02 de maio de 2017.

*Soraya Brasileiro Teixeira*

*37ª Juíza de Direito Auxiliar*