

*Parecer Ministerial em processo de recuperação judicial. Os limites às atribuições, bem como os poderes do Ministério Público e do Juízo Recuperacional.*

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA EMPRESARIAL DA  
COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.**

**Processo n.º: 0377620-56.2013.8.19.0001**

**Requerentes:** OGX Petróleo e Gás Participações S.A.

OGX Petróleo e Gás S.A.

OGX International GMBH.

OGX Áustria GMBH.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meios dos Promotores de Justiça infra-assinados, vem se manifestar sobre o acrescido nos autos, após a sua última manifestação, às fls. 883/886, na forma e ordem que se seguem.

## **1. RELATÓRIO**

Às fls. 888/896, a Administradora Judicial se posiciona favoravelmente ao pedido para que se assegure o direito dos *bondholders* votarem individualmente na assembleia geral que deliberará sobre o plano de recuperação judicial.

Às fls. 901/907, as Recuperandas apresentam esclarecimentos adicionais em relação aos “Empréstimos Ponte” e “Financiamento DIP”, especialmente para consignar que *“permite a todos os demais interessados - sejam eles outros credores desta recuperação judicial ou novos investidores sem prévia relação comercial com o Grupo OGX - uma forma de participação”* (fl. 906).

Às fls. 915/919, a Administradora Judicial não se opôs à imediata disponibilização para as Recuperandas dos recursos provenientes dos empréstimos.

Às fls. 920/922, encontra-se a r. decisão deste MM. Juízo autorizando a oneração dos bens para a celebração dos contratos de empréstimo.

Às fls. 959/960, o credor Perenco Petróleo e Gás questiona o pagamento das parcelas em atraso relativas ao Bloco BS-4, alegando violação ao princípio da isonomia.

Às fls. 1044/1076, foi acostada cópia do edital contendo a relação dos credores.

Às fls. 1093/1106, o credor G-COMEX ARMAZÉNS GERAIS LTDA junta cópia do recurso de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que fixou a remuneração do administrador judicial.

Às fls. 1378/1383, o credor AUTONOMY MASTER FUND LIMITED, por meio de embargos de declaração, argumenta que as Recuperandas **MENTIRAM** ao afirmar que apenas os *bondholders* aderentes manifestaram interesse em participar da 1ª *tranche* da operação denominada Financiamento DIP<sup>1</sup>. Segundo demonstra, ele próprio expressou por escrito, com a antecedência necessária, sua intenção de aportar o capital na 1ª *tranche*, mas sua oferta foi recusada por “falta de espaço”. Assim, insiste que são ilegais as **“atrativas e exclusivas vantagens” que serão proporcionadas aos integrantes do Grupo ad hoc de bondholders majoritários, referentes ao chamado “empréstimo ponte”, que seria a 1ª tranche da operação de financiamento.** Por fim, salienta que não ficou claro se essa questão deve ser tratada antes ou durante a apreciação do plano de recuperação judicial.

À fl. 1472, foi prolatada r. decisão deste MM. Juízo Recuperacional determinando a manifestação das Recuperandas, do Administrador Judicial e do Ministério Público. Na oportunidade, o MM. Juízo destacou seu entendimento de que os credores, individualmente, não teriam legitimidade para intervir no feito.

Três planos de recuperação foram apresentados tempestivamente e se encontram nos autos da seguinte forma:

Às fls. 1483/1520 - ÓLEO E GÁS PARTICIPAÇÕES S/A.

Às fls. 1522/1576 - OGX PETRÓLEO E GÁS S/A.

Às fls. 1578/1612 - OGX AUSTRIA GMBH.

**O Ministério Público não encontrou nos autos o plano de recuperação da OGX INTERNACIONAL GMBH.**

Por outro lado, às fls. 1614/1758, encontram-se cópias, não assinadas, dos planos de recuperação já mencionados.

Às fls. 1760/1778, foram apresentadas as listas atualizadas de credores pelas Recuperandas.

Às fls. 1781/1880, cópia do v. acórdão da 14ª Câmara Cível, ainda não transitado em julgado, que deferiu a inclusão das sociedades estrangeiras no processo.

Às fls. 1801/1809, constam as relações de credores separadas por sociedade recuperanda.

À fl. 1810, este MM. Juízo determinou a publicação do edital previsto no artigo 53 da Lei 11.101/2005, a fim de que os credores pudessem objetar os planos apresentados.

Às fls. 1813/1814, o Administrador Judicial não vislumbrou qualquer irregularidade nos PRJ's ou na tramitação do feito.

Autos com vistas ao Ministério Público para a presente manifestação.

Este é o breve relatório.

<sup>1</sup> Ver fls. 1350/1354 dos autos por linha - **notificação do credor a OGX.**

## 2. IRREGULARIDADE FORMAL - NÃO APRESENTAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Como cediço, em razão do v. acórdão emanado da 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foram incluídas no presente processo de recuperação as duas sociedades empresárias estrangeiras, OGX AUSTRIA e OGX INTERNATIONAL. Muito embora o Ministério Público acredite que tal decisão será oportunamente reformada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no bojo de futuro recurso especial, resta indubitado que devemos trabalhar no processo acatando a r. decisão vigente.

Nesse passo, fato incontroverso é que o PLANO DE RECUPERAÇÃO DA OGX INTERNATIONAL GMBH não foi apresentado<sup>2</sup>.

Em face do exposto, requer-se a intimação das recuperandas para que apresentem, em 48 horas, o plano de recuperação judicial da sociedade OGX INTERNATIONAL GMBH, para posterior publicação e possíveis objeções.

### 2.1. DA ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

É necessário abrir aqui um importante parêntese no que se refere à atuação do Administrador Judicial, escritório Deloitte Touche Tohmatsu.

Não podemos deixar de consignar nossa estranheza com o descuido dos diversos profissionais envolvidos com a presente irregularidade, mas principalmente do Administrador Judicial, cuja remuneração milionária deveria servir exatamente para identificar todas as possíveis falhas na tramitação do presente feito. Ao oposto do que se esperava, limitou-se o administrador judicial em dizer, nas econômicas duas laudas de fls. 1813/1814, que está tudo bem e que não se opunha à publicação do edital, o que poderia levar o MM. Juízo ou o Ministério Público a erro.

Frise-se que o escritório nomeado para atuar na presente recuperação receberá cerca de R\$16,8 milhões de reais. Dito isso, basta a singela afirmação de que o trabalho realizado pelo Administrador Judicial na avaliação, ainda que formal, dos planos de recuperação apresentados, e a omissão na constatação da inexistência de plano da OGX International GMBH, **não condiz com tal remuneração!**

### 3. DA LEGITIMIDADE PARA INTERVENÇÃO DOS CREDORES INDIVIDUALMENTE<sup>3</sup>

Há substancial discussão doutrinária acerca da possibilidade, ou não, dos credores, individualmente, intervirem no bojo dos processos de falência ou de recuperação judicial, demandas estas coletivas por natureza.

<sup>2</sup> Salvo se por algum equívoco cartorário, o plano de recuperação da OGX INTERNATIONAL GMBH não foi acostado aos autos.

<sup>3</sup> Em relação ao tema, não há unanimidade entre os próprios Promotores de Justiça signatários do presente parecer.

No caso em tela, tendo em conta a decisão da 14ª Câmara Cível legitimando os requerimentos individuais dos credores, entende o Ministério Público que, no momento, é desnecessário aprofundar a discussão, não obstante reconheça o benefício na intervenção individual de alguns, trazendo profícuos elementos para melhor entendimento do mecanismo engendrado e apresentado nos planos das recuperandas.

### **3.1. DA CONVENIÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DO COMITÊ DE CREDORES**

Regulado nos artigos 26 a 34 da LFRE, o Comitê de Credores é um órgão representativo dos credores, cujos membros são eleitos por meio de assembleia geral.

Primordialmente, a função do Comitê é a de fiscalizar o processo falimentar ou de recuperação judicial, conforme se depreende das atribuições que lhe foram conferidas pelo artigo 27 da LFRE.

Trata-se de uma inovação, infelizmente ainda não incorporada ao dia a dia dos processos de falência e de recuperação judicial, que visa dar concretude à necessidade de maior participação dos credores na condução e destino desses processos.

O fato é que, por não importar em gastos extras, sua constituição deve ser **incentivada**, pois os credores têm todo o direito, e por que não dizer, também o dever, de auxiliar o Ministério Público e o Juízo Recuperacional na fiscalização da conduta do devedor e do Administrador Judicial.

A criação do Comitê de Credores, além de propiciar um incremento substancial na atividade fiscalizatória, também poderá evitar o indesejado tumulto processual, pois os credores já teriam a quem se reportar para dirigir suas reivindicações.

Diante do exposto, defendendo o Ministério Público que é muito bem-vinda a intervenção individual de qualquer credor, requer seja incluída expressamente na pauta da futura assembleia geral, na forma do artigo 56, §2º da LFRE, a possibilidade de constituição do Comitê de Credores, seguindo as formalidades do artigo 26 e seguintes da LFRE.

### **4. DA LEGALIDADE DO PAGAMENTO DAS DESPESAS REFERENTES À CONCESSÃO BS-4**

Ao longo da tramitação dos grandes processos de falência e de recuperação judicial, por vezes, alguns requerimentos acabam se perdendo em meio aos inúmeros volumes de processo e terminam não sendo enfrentados.

Nesse sentido, às fls. 959/960, o credor Perenco Petróleo e Gás questiona o pagamento das parcelas em atraso relativas ao Bloco BS-4, alegando violação ao princípio da isonomia. Não lhe assiste razão, com a devida vênia.

As obrigações decorrentes do contrato de concessão do bloco BS-4, além de não estarem listadas como sujeitas aos efeitos do presente processo de recuperação judicial, decorrem de um contrato bilateral ainda em execução, o que lhe retira o caráter concursal.

Ainda que assim não fosse, tal pagamento estaria dentre aqueles cujo objetivo seria o de preservar um importantíssimo ativo do devedor que seria um dos principais alicerces das garantias de que se dispõe para o adimplemento das obrigações. Portanto, também por esse prisma, o cumprimento desta obrigação teria plena justificativa.

Destarte, opina o Ministério Público pelo indeferimento dos requerimentos formulados pelo credor Perenco Petróleo e Gás de fls. 959/960.

## 5. DA VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DOS PRJ'S E DOS LIMITES ÀS ATRIBUIÇÕES E PODERES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO JUÍZO RECUPERACIONAL

Defendemos, com firmeza, o posicionamento de que não cabe ao Juízo Recuperacional, muito menos ao Ministério Público, promover a análise econômico-financeira dos planos de recuperação judicial.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão da relatoria do Desembargador PEREIRA CALÇAS, especialista no tema, assentou esse entendimento, conforme poderemos ver a seguir:

*Esta Câmara Especializada tem se pronunciado no sentido de que em relação à proposta do plano de recuperação da empresa, a Assembleia-Geral é soberana, não podendo o juiz, nem o Ministério Público, imiscuir-se no mérito do plano, em sua viabilidade econômico-financeira, eis que, devendo ele ser instruído com a demonstração de sua viabilidade econômica e com o laudo econômico-financeiro subscrito por profissional legalmente habilitado (artigo 53, II e III), caberá aos credores examinarem os pareceres técnicos e concluir pela viabilidade ou inviabilidade econômico-financeira da proposta da empresa devedora. (...). (TJ/SP, AI 561.271-4, Câmara Especial de Falências e Recuperação Judicial, Des. Rel. Pereira Calças, Julg. em 30/07/2008).*

A I Jornada de Direito Comercial realizada pelo Conselho da Justiça Federal para debater temas de Direito Empresarial, incluindo falências e recuperação de empresas, resultou na aprovação de alguns enunciados doutrinários perfeitamente aplicáveis ao presente caso. O primeiro deles é o enunciado nº 46, assim disposto:

**46. Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores.**

O segundo enunciado aplicável à espécie é o de número 44. Muito embora não possamos adentrar no mérito das questões econômico-financeiras, resta-nos a função, não menos importante, de verificar a legalidade, formal e material, dos métodos escolhidos pelas recuperandas para promover a reorganização e reestruturação de suas atividades. O enunciado 44 encontra-se assim redigido:

*44. A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade.*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da relatoria da Ministra Nancy Andrigui, ratificou a jurisprudência daquela Corte, no sentido de que cabe ao Poder Judiciário promover o exame de legalidade das condições propostas nos planos de recuperação, ainda que aprovados pela maioria dos credores:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDORES. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE.

RECURSO IMPROVIDO.

1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial.

2. Recurso especial conhecido e não provido.<sup>4</sup>

Assim, laborou em consonância com a lei o MM. Juízo da 4ª Vara Empresarial, encaminhando os autos ao Ministério Público para exame dos planos de recuperação judicial antes da sua submissão aos credores, em assembleia geral, garantindo tal medida fossem suscitados os obstáculos legais que adiante serão levantados, dando azo à reavaliação das próprias recuperandas e, sobretudo, pelos credores.

Ao nos debruçarmos com esmero para analisar as condições propostas pelas recuperandas, nos surpreendemos com algumas ilegalidades, formais e materiais, que serão expostas nos itens a seguir.

## 6. DA ILEGALIDADE MATERIAL DO FATOR DE CONVERSÃO POR VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PARIDADE HORIZONTAL – CLÁUSULA 9.3 DO PRJ<sup>5</sup>

Acredita o Ministério Público ser flagrante a ilegalidade do fator de conversão proposto pelas recuperandas, conforme já havia sido destacado por inúmeros

4 STJ, REsp. 1.314.209/SP, Rel. Nancy Andrigui, Terceira Turma, Julg. em 22/05/2012.

5 Utilizaremos como parâmetro o PRJ da recuperanda ÓLEO E GÁS PARTICIPAÇÕES S/A.

credores após a autorização legal para o denominado PSA – *Plan Support Agreements*<sup>6</sup>.

Como se sabe, as recuperandas celebraram um contrato de empréstimo para obtenção de US\$ 215.000.000,00 (duzentos e quinze milhões de dólares norte-americanos), divididos em duas etapas: 1ª *Tranche* de US\$ 125.000.000,00 (cento e vinte e cinco milhões de dólares norte-americanos); 2ª *Tranche* de US\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de dólares norte-americanos).

As recuperandas buscaram tais recursos com um determinado, e bem escolhido, número de parceiros, que, **segundo afirma, seriam os únicos que se dispuseram a aportar capital novo nas empresas.**

Como recompensa por esse capital novo, os credores que participaram da 1ª *tranche* receberiam 41,9767% do capital da nova companhia, denominada OGX REESTRUTURADA, estimado em R\$ 1.500.000.000,00 (um bilhão e quinhentos milhões de dólares norte-americanos), ou seja, passariam a deter uma participação equivalente a US\$ 629.650.500,00 (seiscentos e vinte e nove milhões, seiscentos e cinquenta mil e quinhentos dólares norte-americanos). Em termos mais claros, a cada 1 dólar emprestado, esses credores receberiam aproximadamente 5,0372 dólares do capital da nova companhia.

Já os credores participantes da 2ª *tranche* seriam contemplados com 23,0233% do capital da nova companhia, o que equivaleria a US\$ 345.349.500,00 (trezentos e quarenta e cinco milhões, trezentos e quarenta e nove mil e quinhentos dólares norte-americanos). **O fator de conversão aqui seria de 3,8372 para cada dólar novo emprestado.**

Por fim, eis que temos os credores concursais, sujeitos aos efeitos do plano e detentores de crédito de aproximadamente US\$ 5.422.145.261,38 (cinco bilhões, quatrocentos e vinte e dois milhões, cento e quarenta e cinco mil, duzentos e sessenta e um dólares e trinta e oito centavos norte-americanos), que receberiam em troca por seus créditos, 25% do capital da nova companhia, o equivalente a US\$ 375.000.000,00 (trezentos e setenta e cinco milhões de dólares norte-americanos). **O fator de conversão aqui seria de aproximadamente 0,0691, isto é, para cada 1 dólar a que tenham direito, estes credores receberiam pouco menos de 7 centavos de dólar.**

O grande X da questão é: quem são aqueles prestimosos investidores que se dispuseram em aportar o capital novo, sobretudo referente à 1ª *tranche*?

Pois bem, denúncias chegaram, tanto ao Ministério Público como a esse MM. Juízo, de que as recuperandas teriam escolhido, a dedo, um grupo de *bondholders*, alcunhados pelos PRJ's de "BACKSTOP NOVOS FINANCIADORES"<sup>7</sup> e de "BONDHOLDERS ADERENTES"<sup>8</sup>, para participar da primeira fase do Financiamento DIP, matematicamente o suficiente para alcançar a aprovação dos planos de recuperação judicial nas futuras assembleias gerais de credores.

6 Por todos, correspondência endereçada ao Ministério Público pelo credor ITAVA, Inc.

7 Item 1.1.17 do PRJ da OGX Petróleo e Gás Participações S/A, fls. 1485.

8 Item 1.1.20 do PRJ da OGX Petróleo e Gás Participações S/A, fls. 1486.

Em outras palavras, ao invés de negociar abertamente com todos os credores para buscar esse capital novo, em igualdade de condições e informações, oferecendo-lhes isonomicamente a mesma “moeda ou fator de conversão”, as recuperandas decidiram escolher, a seu bel prazer, quais seriam aqueles *bondholders* contemplados com as – e agora vamos nos utilizar das expressões empregadas pelo credor AUTONOMY MASTER FUND LIMITED às fls. 1378/1383 - **“atrativas e exclusivas vantagens que serão proporcionadas aos integrantes do Grupo ad hoc de bondholders majoritários, referentes ao chamado ‘empréstimo ponte’, que seria o 1º tranche da operação de financiamento”**.

Esse aspecto, a não permissão para que todos os demais credores participem, *pro rata*, da 1ª tranche do Empréstimo DIP e, conseqüentemente, das suas atrativas e exclusivas vantagens, seria apenas a ponta de um enorme iceberg de irregularidades.

As atrativas e exclusivas vantagens oferecidas aos seletos credores da 1ª tranche do Financiamento DIP teriam um alto preço, diga-se, inconfessável. Eles se comprometeriam em aprovar a cláusula do plano de reestruturação que isenta o Sr. Eike Fuhrken Batista de honrar com as obrigações decorrentes do “*Put Option*”, ou seja, do instrumento particular de outorga de opção de subscrição de ações e outras avenças da OGPPar, celebrado em 24 de outubro de 2012, entre a OGPPar, Centennial Asset Mining Fund LLC e Eike Fuhrken Batista.

Em síntese teríamos, de um lado, um restrito grupo de credores extremamente beneficiado com um pacote de atrativas e exclusivas vantagens, em especial, o benevolente fator de conversão de seus créditos e, conseqüentemente, o controle acionário da nova companhia, enquanto de outro, estaria o ex-controlador do grupo OGX, liberado de aportar uma cifra bilionária na companhia, conforme promessa assumida perante os demais acionistas, cientificada a Comissão de Valores Mobiliários.

Sobre o exposto, segue quadro descritivo que aponta, com clareza, a total ausência de paridade horizontal entre os credores:

Credores	Valor	Participação na Nova Empresa
1ª Série de Debêntures	US\$ 125.000.000,00	41,9767% = US\$ 629.650.500,00
2ª Série de Debêntures	US\$ 90.000.000,00	23,0233% = US\$ 345.349.500,00
Credores Concursais (Item 1.1.37)	US\$ 5.422.145.261,38	25% = US\$ 375.000.000,00



## RESULTADO

Credores	FATOR DE CONVERSÃO POR CADA DÓLAR INVESTIDO
1ª Série de Debêntures	US\$ 5,0372
2ª Série de Debêntures	US\$ 3,8372
Credores Concursais (Item 1.1.37)	US\$ 0,0691

### 6.1. SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA DO FATOR DE CONVERSÃO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

O papel do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro não se limita em apontar os problemas e buscar a punição dos culpados. Em verdade, seu principal *mister* é o de contribuir para a reestruturação da empresa, entendida esta como atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens e serviços, que atua no mercado como fonte produtora de riquezas para o nosso País e de emprego para os trabalhadores brasileiros.

Ousamos, portanto, sugerir significativa mudança para os PRJ's, sob pena de defendermos, com a veemência necessária, sua não homologação, seja em primeira, segunda e até na última instância do Poder Judiciário Brasileiro.

As recuperandas devem permitir que todos os credores submetidos aos efeitos do processo tenham direito de participar da operação que resultou no aporte de capital novo, *pro rata*, mas não apenas da 2ª Tranche do Empréstimo DIP, que resultou na emissão da 2ª Série de Debêntures no valor de US\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de dólares norte-americanos), mas, principalmente, da 1ª Tranche do Empréstimo DIP, que resultou na emissão da 1ª Série de Debêntures no valor de US\$ 125.000.000,00 (cento e vinte e cinco milhões de dólares norte-americanos).

A modificação, embora significativa no aspecto jurídico-econômico, é de simples implementação, pois basta dar a oportunidade para todos os credores, em absoluta igualdade de condições, de participar das atrativas, mas não mais exclusivas, vantagens conferidas aos credores desse "capital novo", de forma *pro rata*, quiçá sem nenhuma diferenciação entre as vantagens da 1ª e 2ª tranches.

Trazemos à colação o enunciado 57 da I Jornada de Direito Comercial, realizada pelo Conselho da Justiça Federal, que se encaixa como uma luva na questão ora em debate. Senão, vejamos:

**57. O plano de recuperação judicial deve prever tratamento igualitário para os membros da mesma classe de credores que possuam interesses homogêneos, sejam estes delineados em função da natureza do crédito, da importância do crédito ou de outro critério de similitude justificado pelo proponente do plano e homologado pelo magistrado.**

É exatamente o que estamos pleiteando. Todos os credores são da mesma classe (quirografários) e possuem interesses homogêneos em função da natureza do crédito (são em sua maioria *bondholders*). Logo, devem ter as mesmíssimas **oportunidades**.

Fazer diferente é tentar, com a devida vênia, nas barbas do Poder Judiciário, e por extensão, também, do Ministério Público, vilipendiar o princípio constitucional da isonomia, assim como burlar o princípio democrático do artigo 45 da LFRE, tão caro ao novo sistema legal da insolvência empresarial, pois subverteria o voto daqueles credores integrantes da pequena maioria, beneficiados com tratamento de “príncipes”, em detrimento dos demais, significativa minoria, relegados ao tratamento de meros “plebeus”.

## 7. DAS ILEGALIDADES FORMAIS E MATERIAIS DECORRENTES DA CLÁUSULA QUE EXONERA O EX-CONTROLADOR DO PUT OPTION

Desde o pórtico desse processo a imprensa alertava que no bojo dos planos de recuperação judicial das sociedades integrantes do Grupo OGX haveria uma tentativa de exonerar o seu atual controlador, Sr. Eike Fuhrken Batista, das obrigações decorrentes da outorga de opção de subscrição de ações e outras avenças da OGPar, celebrado cerca de um ano antes das sociedades ingressarem com o pedido de recuperação judicial. O alerta se confirmou por meio da cláusula 10 do PRJ, assim redigida:

*Uma vez aprovado o Plano pela Assembleia de Credores (...), os Credores Concursais e Extraconcursais (...), por força deste Plano, outorgam para todos os fins legais, ampla, rasa, irrestrita, exoneração e quitação a OGPar, Grupo OGX, os Acionistas, **então acionistas controladores, às partes signatárias do Put Option**, aos antigos e atuais administradores da OGPar e OGX, e suas controladas, diretas e indiretas, com respeito a qualquer pretensão, ação ou direito a demandar execução específica, reparação de danos ou quaisquer outras demandas, a qualquer título em relação ao Put Option.<sup>9</sup>*

Como já alinhavado, de um lado, agora bem conhecido, temos credores em um número suficiente para aprovar o PRJ, abastecidos com vantagens atrativas e exclusivas por terem participado da 1º tranche do Financiamento DIP. De outro, mais tranquilo, um acionista controlador prestes a ser libertado da obrigação de fazer um expressivo aporte de capital. A troca até parece justa, entre eles, mas não para o Ministério Público, para os atuais acionistas minoritários, que investiram naquelas companhias abertas acreditando naquela promessa pública, e para os demais credores que não tiveram chances ou “espaço” para participar daquele seletivo grupo de debenturistas da 1ª tranche do Empréstimo DIP.

<sup>9</sup> Item nº 10 do PRJ da OGX Óleo e Gás Participações S/A, fls. 1.512.

Acerca das ilegalidades até aqui expostas, colacionamos o entendimento dos Tribunais pátrios que, em acertada observação, têm optado por preservar a paridade horizontal entre os credores no Plano de Recuperação Judicial:

*RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Decisão de homologação do plano de recuperação. Recurso contra três aspectos distintos do plano de recuperação judicial, a saber: (i) violação do princípio da igualdade entre os credores quirografários; (ii) excessivo prazo para pagamento do crédito, sem incidência de correção monetária; (iii) criação de obstáculo ilícito à execução de garantias em face de coobrigados, solidários e subsidiários. Aprovação do plano de recuperação judicial pela assembleia de credores não a torna imune à verificação, pelo Poder Judiciário, sobre aspectos de sua legalidade e de obediência a princípios cogentes que iluminam o direito contratual. Entendimento mais moderno e praticamente sedimentado, tanto do Tribunal de Justiça de São Paulo como do Superior Tribunal de Justiça. Como todo e qualquer negócio jurídico, a aprovação assemblear do plano de recuperação judicial deve observar todas as normas cogentes da LFR e também do direito comum, com especial destaque para os novos princípios de ordem pública que iluminam o direito contratual, quais sejam, o da boa-fé objetiva, o da função social e o do equilíbrio (ou justiça contratual). No que se refere ao primeiro aspecto da impugnação (violação do princípio da igualdade entre os credores quirografários), não tem razão o recorrente. Há entendimento absolutamente tranquilo dos tribunais e desta Câmara Empresarial no sentido da legalidade da criação de subclasses. O que não se tolera, diante de sua manifesta ilicitude, é a divisão em subclasses como manobra para direcionar a assembleia, atingir quóruns legais e penalizar severa e injustificadamente determinados credores(...).*<sup>10</sup>

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE HOMOLOGOU PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INSURGÊNCIA DO BANCO CREDOR QUIROGRAFÁRIO. MÉRITO. SOBERANIA DA DECISÃO TOMADA NA ASSEMBLEIA DOS CREDITORES MITIGADA. POSSIBILIDADE DO JUDICIÁRIO VERIFICAR LEGALIDADE DO PLANO. CONDIÇÕES PARA PAGAMENTO DE CREDITORES QUIROGRAFÁRIOS QUE FEREM A ISONOMIA. IMPOSIÇÃO DE DESÁGIO GRADUAL CONFORME VALOR DA DÍVIDA SOMENTE A PARTE DOS CREDITORES. QUATRO MODALIDADES DE ADIMPLENTO DAS OBRIGAÇÕES DENTRO DA MESMA CLASSE. OFENSA AO § 2º DO ARTIGO 58 DA LEI 11.101/05. CASSAÇÃO DA DECISÃO QUE HOMOLOGOU

<sup>10</sup> TJSP, Agravo de Instrumento n. 0187811-89.2012.8.26.0000, de Guarulhos, 1ª Câmara de Direito Empresarial, 23-04-2013.

O PLANO APRESENTADO QUE SE IMPÕE. “A LRE veda, categoricamente, com fundamento no princípio da *pars condictio*, que o plano de recuperação aprovado na forma do art. 58, §1º, dê tratamento diferenciado aos credores da classe que houver rejeitado, *rectius*, que determinados credores da mesma classe – v.g., Classe III, credores quirografários – recebam, por exemplo, 50% do total do seu crédito; outros, 60%; outros 70% etc”. (Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência / coordenadores Paulo F. C. Salles de Toledo, Carlos Henrique Arão – 5 ed. Rev., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. Página 222). RECURSO PROVIDO.<sup>11</sup>

**EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO. NULIDADE DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES. CABIMENTO. DETERMINAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE OUTRO PLANO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A Assembleia Geral de Credores só é reputada soberana para a aprovação do plano se este não violar os princípios gerais de direito, os princípios e regras da Constituição Federal e as regras de ordem pública da Lei 11.101/2005.<sup>12</sup>**  
**(O grifo é nosso).**

Após essa breve exposição, tudo que fora desnudado ao longo desse parecer já seria o suficiente para fazer até os mais cegos enxergarem os diversos obstáculos legais que se colocam a frente dos PRJ's apresentados pelas recuperandas. Mas podemos e vamos além.

## **7.1. DA ILEGALIDADE FORMAL DA EXONERAÇÃO DO PUT OPTION - LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA**

São partes do processo de recuperação judicial as sociedades empresárias devedoras e seus credores, conforme se depreende da dicção literal e ontológica dos artigos 1º e 47 da Lei 11.101/2005.

É de todo conveniente relembrar que o Senador Ramez Tebet, quando da relatoria na CAE<sup>13</sup> do Senado, acerca do projeto de lei que acabou se convertendo na Lei 11.101/2005, pontuou que um dos princípios basilares do novo sistema é a nítida distinção entre sociedade empresária e empresa, sendo certo que o objetivo maior da novel legislação seria a salvaguarda da última, por representar a proteção do próprio princípio da função social, e não dos interesses individuais e patrimoniais da sociedade empresária, muito menos dos seus sócios.

11 TJSC, Agravo de Instrumento n. 2013.026992-7, de Joinville, rel. Des. Guilherme Nunes Born, j. 27-02-2014.

12 TJPR, Agravo de Instrumento n. 20. 984390-7, rel. Des. Mário Helton Jorge, 17ª Câmara Cível, 14-08-2013.

13 Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal.

Nessa esteira, quem está sujeito à falência é a sociedade empresária e não seus sócios, da mesma forma que a recuperação judicial busca reestruturar, apenas, o passivo da sociedade empresária e não de seus sócios, ainda que estes sejam devedores solidários, pois, repita-se, **não são partes do processo.**

O Plano de Recuperação Judicial, uma vez homologado, passa a constituir um título executivo judicial oponível, evidentemente, apenas àqueles que estão submetidos aos efeitos do processo.

**Os credores não podem, ainda que por maioria de votos, isentar, quem quer que seja, de qualquer obrigação, a não ser a própria sociedade empresária em recuperação. O Sr. Eike Fuhren Batista não está em recuperação judicial, não é parte do processo e, portanto, não pode ter suas dívidas e demais obrigações equacionadas, extintas ou mesmo reduzidas, pela vontade majoritária dos credores das sociedades empresárias integrantes do Grupo OGX.**

A Legislação atual, aliás, veda expressamente que os efeitos da recuperação judicial exonerem ou reduzam as obrigações dos devedores solidários, consoante §1º do artigo 49 da LFRE. O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tem reconhecido que a recuperação judicial da sociedade devedora não produz qualquer efeito em relação às obrigações de outros devedores. Nesse sentido:

*Direito Processual Civil. Direito Falimentar. Execução Extrajudicial. Recuperação extrajudicial da devedora. Prosseguimento da execução em face dos avalistas. Alegação de excesso de execução e de penhora. Descabimento. Recurso desprovido. 1. O plano de recuperação extrajudicial devidamente homologado não produz efeitos em relação à obrigação do avalista. 2. Esta é sempre autônoma e independente. 3. Aplicação do preceito do art. 49, § 1º. L. 11.101/05.4. Agravo de Instrumento a que se nega provimento<sup>14</sup>.*

Embora reconhecidamente exemplificativo, o extenso rol de meios de recuperação imaginado pelo legislador, constante dos incisos do artigo 50 da Lei 11.101/2005, em nenhum momento faz alusão de que seria um método de recuperação da empresa em dificuldades isentar o seu controlador de lhe fazer um aporte de capital. Seria ilógico!

Mas os obstáculos são ainda muito maiores, pois os credores estariam “abrindo mão” de um direito que, por ora, não lhes pertence, pois é a própria sociedade recuperanda e, por reflexo, os atuais acionistas minoritários, que são titulares desse direito contra o atual controlador, sendo certo que tais acionistas minoritários são estranhos ao processo de recuperação judicial e, portanto, sequer teriam direito de voz e voto para se levar a cabo tal deliberação.

14 TJRJ, 0048505-37.2011.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. DES. HORACIO S RIBEIRO NETO - Julgamento: 29/11/2011 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL.

Do ponto de vista societário e regulatório, existe um incontável número de formalidades que estaria sendo olvidado nesse procedimento de isenção de obrigações, posto que o compromisso assumido pelo Sr. Eike Fuhrken Batista teve profundos reflexos no mercado de valores mobiliários, que está sob imediata fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários.

Dessa maneira, o procedimento legal para isentá-lo de fazer qualquer aporte de capital nas companhias em dificuldades passa, obrigatoriamente, pela necessidade de convocação de uma assembleia geral extraordinária de acionistas, **e não de credores**, na forma da Lei 6.404/76, **e não da Lei 11.101/2005**, sob a fiscalização daquela autarquia federal, **e não do Juízo Recuperacional e do Ministério Público**.

Se os futuros controladores da Companhia OGX REESTRUTURADA realmente quiserem isentar o atual, Sr. Eike Fuhrken Batista, da obrigação decorrente do *Put Option*, eles devem saber que terão a oportunidade e o momento próprio para fazê-lo. Após efetivamente se tornarem os novos acionistas controladores, no ato de realização da competente assembleia geral extraordinária de acionistas, sob os rigores da legislação societária e das normas regulamentadoras da Comissão de Valores Mobiliários que protegem os acionistas minoritários, poderão deliberar como bem quiserem.

Por tais razões o Ministério Público, *ad cautelam*, requer a expedição de ofício à Comissão de Valores Mobiliários, com cópia dos planos de recuperação judicial apresentados e do presente parecer, para que aquela Autarquia Federal adote as medidas que entender necessárias em relação à tentativa de tornar sem efeito a obrigação decorrente do *Put Option*, assumida pelo atual controlador das companhias em recuperação judicial.

## 7.2. DA ILEGALIDADE MATERIAL DA EXONERAÇÃO DO PUT OPTION - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Não bastassem os obstáculos formais para extinguir a obrigação do atual controlador das companhias decorrente do *Put Option*, outra dificuldade se apresenta no plano material, qual seja, a contrariedade dessa medida ao disposto no artigo 47 da Lei 11.101/2005, isto é, ao princípio da preservação da empresa.

Há de se consignar que todos os meios a serem empregados num plano de recuperação judicial devem ter por finalidade a preservação da empresa. Ocorre que liberação do *Put Option* tem efeito exatamente contrário, pois **privará, ao menos em tese, as companhias de um valiosíssimo capital novo, capaz de abastecê-la com um combustível indispensável à sobrevivência das empresas em crise: o capital de giro.**

Poder-se-ia indagar: qual o BENEFÍCIO da cláusula de isenção do *Put Option* para a reestruturação das companhias em crise? A resposta é: **nenhum**.

Mas também poder-se-ia indagar: qual o PREJUÍZO da cláusula de isenção do *Put Option* para a reestruturação das companhias em crise? A resposta é: **imenso**.

Portanto, a cláusula de isenção do *PUT OPTION* fere de morte o princípio da preservação da empresa e só foi inserida nos PRJ's com o **único e exclusivo objetivo de**

**atender ao interesse individual do atual controlador, em detrimento dos interesses das companhias, do mercado, dos acionistas minoritários e dos credores.**

Em face do que acima foi articulado, o Ministério Público, desde logo, acentua seu posicionamento contrário às cláusulas dos PRJ's que isentam o atual acionista controlador de exercer o *PUT OPTION* na forma como foi pactuada.

### CONCLUSÃO

Dito o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO exara seu parecer, no sentido de que as recuperandas, e os próprios credores, tenham a oportunidade de promover as alterações necessárias nos PRJ's, a fim de evitar eventual decisão não homologatória.

Reiteram-se, outrossim, os requerimentos formulados ao longo do presente parecer, em especial:

- a) a intimação das recuperandas para que apresentem, **em 48 horas**, o plano de recuperação judicial da sociedade OGG INTERNATIONAL GMBH, para posterior publicação e para possíveis objeções;
- b) a inclusão, expressa, na pauta da futura assembleia geral, na forma do artigo 56, §2º da LFRE, da possibilidade de constituição do Comitê de Credores, seguindo as formalidades do artigo 26 e seguintes da LFRE;
- c) a rejeição dos requerimentos formulados pelo credor Perenco Petróleo e Gás às fls. 959/960;
- d) a expedição de ofício à Comissão de Valores Mobiliários, com cópia dos planos de recuperação judicial apresentados e do presente parecer, para que adote as medidas que entender necessárias em relação à tentativa de tornar sem efeito a obrigação decorrente do *Put Option*, assumida pelo atual controlador das companhias em recuperação judicial;
- e) a intimação das Recuperandas, bem como do Administrador Judicial, para que promovam a juntada da relação completa de investidores participantes da 1ª e da 2ª série de debêntures decorrentes do Financiamento DIP;
- f) a intimação do Administrador Judicial para que tome ciência do inteiro teor deste parecer ministerial.

Rio de Janeiro, 24 de março de 2014.

Marcos Lima Alves  
Promotor de Justiça

Leonardo Araújo Marques  
Promotor de Justiça

Márcio Souza Guimarães  
Promotor de Justiça