

**A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA FUSÃO EMPRESARIAL NA RECUPERAÇÃO  
JUDICIAL COMO FORMA DE BURLAR CREDORES**  
*THE MISUSE OF BUSINESS MERGER IN JUDICIAL RECOVERY AS A FORM TO DE-  
CEIVE CREDITORS*

João Ítalo Vieira de Lima<sup>1</sup>  
Luane Silva Nascimento<sup>2</sup>

**RESUMO**

O presente estudo tem como intuito apontar a utilização indevida da fusão como meio de recuperação judicial com o patente intuito de lesar credores, bem como os prejuízos que podem ser acarretados a estes e, conseqüentemente, ao cenário socioeconômico do país. Para tanto, abordar-se-á o conceito e procedimento da fusão, inclusive a sua utilização como meio de promover a preservação da atividade empresarial e como o instituto tem sido deturpado pelo seu uso indevido, além de analisar a posição que tem sido adotada pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudência com o fim de coibir esse tipo de postura. O estudo foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica sob o método dedutivo, analisando casos apreciados pelo Poder Judiciário com ênfase nos fatos e decisões exaradas, análise da legislação pertinente e comparação de doutrinas que, ao longo dos anos, posicionaram as operações societárias como ponto de destaque no âmbito jurídico. Concluiu-se que a realização de diligências que analisem os riscos da operação, histórico das empresas envolvidas, investigações e a atuação do Compliance em cada empresa se mostram úteis a fim de se evitar fraudes, apropriação indébita dos ativos e diversos outros meios para burlar os credores e até mesmo a Administração Pública. Destarte, é imprescindível que sejam criados e adotados meios legais e administrativos que visem coibir esse tipo de ação danosa aos credores estabelecendo maior transparência nas transações societárias e determinando ações de incentivo a ética profissional e a preocupação com a atuação de cada partícipe na atividade empresarial.

**Palavras chave:** Fusão. Recuperação Judicial. Credores. Atividades Ilícitas

**ABSTRACT**

The present study aims to point out the misuse of the merger as a means of judicial recovery with the patent aim to harm creditors, as well as the losses that can be caused to these and, consequently, to the country's socioeconomic scenario. To this end, the concept and procedure of the merger will be addressed, including its use as a means of promoting the preservation of business activity and how the institute has been distorted by its misuse, in addition to analyzing the position that has been adopted by legislation, doctrine and jurisprudence in order to curb this type of stance. The study was carried out by means of bibliographic research under the deductive method, analyzing cases appreciated by the Judiciary with an emphasis on the facts and decisions made, analysis of the relevant legislation and comparison of doctrines that, over the years, positioned corporate operations as a highlighted in the legal scope. It was concluded that the performance of diligences that analyze the risks of the operation, history of the companies involved, investigations and the performance of Compliance in each company are useful in order to avoid fraud, misappropriation of assets and several other means to circumvent the creditors and even the Public Administration. Therefore, it is essential that legal and administrative means are created and adopted that aim to curb this type of harmful action to creditors, establishing greater transparency in corporate transactions and determining actions to encourage professional ethics and concern with the performance of each participant in business activity.

**Keywords:** Merger. Judicial Recovery. Creditors. Illicit Activities

Acadêmico do curso de Bacharelado em Direito na Faculdade Raízes, Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: [joaoitalo9949@gmail.com](mailto:joaoitalo9949@gmail.com).

<sup>2</sup> Mestre em Ciências Jurídicas-Políticas com menção em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Advogada e professora no curso de Direito na Faculdade Raízes, Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: [luanesnascimento@sn@gmail.com](mailto:luanesnascimento@sn@gmail.com).

## INTRODUÇÃO

A recuperação judicial foi criada com o intuito de preservar a empresa, manter a função social da atividade empresarial e promover o estímulo à atividade econômica. Para tanto, a Lei 11.101/2005 apresenta formas para a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor e a manutenção da fonte produtora, do emprego, dos trabalhadores e dos interesses dos credores.

Para Fabio Ulhoa Coelho (2016, p. 320) “a Recuperação Judicial (RJ) é um processo peculiar, em que o objetivo buscado - a reorganização da empresa, em benefício do empresário devedor, dos credores e empregados e da economia (local, regional ou nacional) – pressupõe a prática de atos judiciais”.

Nota-se que a Lei n. 11.101 de 2005 (Lei da Falência) traz a recuperação judicial como forma de manutenção da atividade empresarial colocando em evidência a aplicabilidade do princípio da função social que a reveste e que consiste em um dos nortes do Direito Empresarial brasileiro. Parafraseando Fábio Konder Comparato, independentemente do caráter privado, a atividade empresarial desenvolvida pelas sociedades empresárias, a função social faz a empresa assumir também uma responsabilidade de cunho comunitário. (COMPARATO, 1995, p. 38).

Tendo em vista a importância da recuperação judicial, o legislador se preocupou em viabilizar diversas alternativas para a sua realização, é o que se depreende do artigo 50 que arrolou diversos dispositivos legais que constituem formas para a recuperação da atividade empresarial enquadrando-se, nesse sentido a fusão empresarial.

A fusão empresarial, na esteira de Rubens Requião (2014, p. 337) “é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades, de tipos iguais ou diferentes, para formar sociedade nova que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações”. Tal operação societária tem como intuito principal a criação de uma nova empresa capaz de suprir as necessidades do mercado e criar pontes entre mercados internacionais e fomentar de modo amplo o mercado empresarial e financeiro. Tal dispositivo é utilizado para promover uma oportunidade de manutenção da atividade empresarial, de sua empregabilidade e visibilidade no mercado.

Cabe ressaltar que de acordo com o artigo 1.119, do Código Civil de 2002 “a fusão determina a extinção das sociedades que se unem, para formar sociedade nova, que a

elas sucederá nos direitos e obrigações”. Logo, é imperioso afirmar que independentemente da operação societária, os credores sempre terão seus direitos resguardados.

Entretanto, ao analisarmos o artigo 141, inc. II da Lei de Recuperação Judicial e Falências, a sucessão de credores passa a ser questionada, pois em seu texto o artigo determina que o objeto de alienações estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho. Deste modo abriu-se divergência doutrinária, jurisprudencial e legal.

Diante deste cenário torna-se importante analisar em quais possibilidades a Lei de Falência agride os direitos tutelados dos credores, como essa e outras lacunas durante o processo de fusão podem ser utilizadas para burlar esses credores.

Ademais, é imprescindível nos debruçarmos sobre metodologias e práticas eficazes para combater todos os meios que possam burlar os credores e atentar contra função social da empresa. Deste modo cabe aos operadores do direito, da administração pública e da privada, utilizar-se de meios como a Compliance para conter práticas fraudulentas, não só apenas contra os credores e a administração pública, mas também em qualquer ato da atividade empresarial.

Portanto, utilizando de pesquisa bibliográfica sob o método dedutivo, foi realizado uma análise a respeito da fusão empresarial, trazendo seus aspectos históricos bem como descrevendo sua natureza jurídica e seu procedimento, além de exemplos dessa transação societária que cada vez mais cresce no cenário brasileiro.

Foi trazido também uma breve explicação sobre os aspectos históricos que viabilizaram a criação Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falências e seus princípios norteadores: a função social da empresa e a preservação da atividade empresarial. Além de apresentar cenários em que a utilização da fusão empresarial como meio para a recuperação é efetiva para reestabelecer a capacidade socioeconômica da atividade empresarial.

Por fim, foram analisadas situações e fatos em que utilizando-se do texto legal como o já supracitado art. 141 da Lei de Recuperação e Falências e outros meios ilícitos, o devedor utiliza-se das transações societárias, dentre elas a fusão, para burlar seus credores e inviabilizar ao adimplemento dos créditos em aberto.

Diante dessas situações de agressão aos credores, o presente estudo suscita e discute a necessidade e a criação de métodos e práticas eficazes para combater meios

utilizados para burlar os credores, apresentando o Compliance como uma destas técnicas preventivas, explicando seus aspectos históricos e sua funcionalidade diante de transações societárias como a fusão.

Portanto, é de extrema necessidade dos operadores do direito, da administração pública e da privada, de buscar meios cada vez mais eficazes para inibir práticas fraudulentas para proteger os credores e economia de nosso país.

## **1. A FUSÃO EMPRESARIAL**

### **1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS**

Ao se analisar institutos jurídicos torna-se essencial descobrir, acompanhar e questionar sua criação, sendo assim, a história se torna um meio importante para gerar uma maior compreensão sobre qualquer assunto jurídico, ou seja, como Pontes de Miranda (1983, p. 15 *apud* SCALZILLI, 2009, p. 129) afirmava que “[...] não se pode conhecer o presente, sem se conhecer o passado, não se pode conhecer o que é, sem se conhecer o que foi.”

Desse modo, as sociedades empresariais, que consistem o pano de fundo deste estudo, também possuem valor histórico tanto para a matéria de direito como para a evolução da sociedade humana.

O Direito Comercial, que ainda hoje é assim denominado por alguns estudiosos, como Fábio Ulhoa Coelho e Fran Martins, tem sua base na preocupação do Estado em regulamentar as atividades mercantis que evoluíram para as atividades empresarias e seus institutos jurídicos. Essa preocupação surgiu em meio a criação de diversos meios de comércio e sua evolução ao longo do tempo, principalmente acerca das sociedades empresariais.

A vida medieval era baseada no trabalho familiar, no campo ou nas cidades, essa responsabilidade dos envolvidos em fomentar a vida financeira da família para sua própria subsistência doméstica ou para a atividade comercial ao longo do tempo culminou em uma responsabilidade relacionada às atividades econômicas exercidas pelo grupo. (SCALZILLI, 2009, p. 132)

Portanto, “[...] os negócios eram feitos em nome da coletividade e, naturalmente, seus membros eram pessoalmente responsáveis pelas dívidas do grupo, caso essa não as

honrasse” (SCALZILLI, 2009, p. 133). Esse princípio foi um marco para o que conhecemos hoje como sociedade em nome coletivo.

Por sua vez, a comandita por ações, outra modalidade societária, desenvolveu-se através da ascensão marítima no comércio, a mudança de atividade comercial que deixava de ser apenas nas cidades feudais e passava a cruzar continentes trouxe novos desafios no que tange a produtos, trabalho e seus riscos (SCALZILLI, 2009, p. 134).

O contrato de comenda foi o que deu origem a esta forma de sociedade e consistia na entrega de mercadorias (pelo comanditário) ao comanditado, que normalmente também era proprietário do navio. Esse comanditado vendia as mercadorias e recebia o valor referente e se responsabilizava por tudo que acontecesse ao produto no curso da travessia. Ao chegar de viagem o comanditário e o comanditado dividiam os lucros referentes às vendas realizadas durante a viagem.

Esse tipo de parceria comercial passou a ser utilizada em outras áreas, como Waldemar Ferreira (1960 *apud* SCALZILLI, 2009, p. 134) relata:

[...] várias relações jurídicas confluíram na comenda, tanto agrícola como marítima. Tem-se nela o embrião da sociedade em comandita e da cota de participação. O empréstimo de terras e de sementes para o plantio e colheita; ou de animais para a engorda, reprodução e venda, bem assim o de dinheiro ou a entrega de coisas móveis a fim de revenderem-se em terras distantes, geraram aqueles tipos societários.

As Companhias Holandesas das Índias Orientais (1602) e Ocidentais (1621), por sua vez são consideradas como as primeiras sociedades anônimas datadas e esta modalidade surgiu como uma solução para empreendimentos maiores e mais arriscados (SCALZILLI, 2009, p. 137).

O crescimento do comércio marítimo e a exploração em novas terras encontradas, por mais lucrativas que fossem, amedrontava os investidores, o que diminuía os investimentos nas expedições, portanto, surgiu a necessidade da alteração na ideia de que o devedor deveria ser cobrado em seus bens pessoais em caso de fracasso no investimento.

Assim, o antigo dogma pelo qual o mal administrador deve ser punido e lhe cabe responder com seus bens pessoais pelo fracasso da empresa foi substituído por uma teoria mais condizente com a nova realidade no Século XVII, segundo a qual a responsabilidade limitada, além de ser *conditio sine qua non* aos empreendimentos não administrados pela totalidade dos sócios, era absolutamente indispensável para estimular certas atividades de risco, das quais os investidores naturalmente se sentiam desanimados a participar (SCALZILLI, JOÃO, 2009, p. 136).

Também tornou-se “[...] necessária uma sociedade que transcendesse à pessoa dos sócios, que ficasse imune aos eventos que por ventura os atingissem, como a morte ou a

incapacidade” (SCALZILLI, JOÃO, 2009, p. 136). Essa impessoalidade da participação da sociedade acarretou na possibilidade de transferência das ações de uma pessoa para outra e caso houvesse uma incompatibilidade, o acionista poderia se retirar vendendo sua cota de participação para outrem.

Por via de consequência, foram criados, na Holanda, a Bolsa de Amsterdã, para a negociação das suas ações, e Banco de Amsterdã, o qual inclusive aceitava ações para caucionar operações de crédito de seus clientes como mecanismos complementares e essenciais ao funcionamento do então incipiente mercado de capitais que ali por surgiu. (FERREIRA, 1960 *apud* SCALZILLI, 2009, p. 138-139)

Essa participação distante nas ações da sociedade fomentou outra novidade: a administração técnica, os profissionais eram escolhidos de acordo com suas habilidades para dirigir a empresa e gerar lucros, os quais eram inspecionados por determinados sócios. (SCALZILLI, 2009, p. 136)

Obviamente essa modalidade societária apenas aconteceu devido aos esforços unificados de Estado e particulares, deste modo o

[...] Estado outorgava às companhias personalidade jurídica, reconhecia a autonomia entre o patrimônio da sociedade e de seus sócios, a responsabilidade limitada ao capital nelas aportado, bem como permitia a livre transmissão dos títulos representativos de seu capital. São esses os genes que apontam para as companhias coloniais de navegação e comércio como antepassado mais similar da moderna sociedade anônima. (SCALZILLI, 2009, pág. 137-138)

Ainda assim, demorou algum tempo para que os Estados valorizassem a sociedade empresarial como meio para o desenvolvimento econômico de suas nações.

Além disso, cumpre mencionar que a aplicação de capital em grandes investimentos marítimos não era para todos, no entanto, logo adveio a necessidade e ambição de pequenos comerciantes ou trabalhadores de outras áreas de desenvolverem uma sociedade empresarial, nesse contexto que em 1892, a Alemanha legislou e legitimou o *Gesellschaft mit beschränkter Haftung – GmbH* (Sociedade de responsabilidade limitada) que possuía características idênticas à sociedade anônima no que tange a responsabilidade limitada dos bens dos sócios nas dívidas da sociedade.

Utilizado em pequenos e médios empreendimentos, segundo João Pedro Scalzilli (2009, p. 140) “esse novo tipo societário foi projetado para atuar como uma nova alavanca rumo ao desenvolvimento econômico, uma grande fonte de criação de riquezas”. No Brasil, essa modalidade é denominada Sociedade Limitada e foi inclusa em nosso ordenamento em 1919 sendo até hoje um dos modelos de sociedade empresarial mais utilizado.

No Brasil, a instauração das sociedades empresariais deu-se inicialmente durante o período colonial ostentando modelo igual ao português, ou seja, “[...] quaisquer informações sobre o direito comercial neste período passam, obrigatoriamente, pelas ordenações portuguesas, parte da estrutura jurídica lusitana desde o século XV” (MIRAGEM, 2004, p. 12).

Após a independência, em 1822, iniciou-se o processo de formação de um Código Comercial encabeçado por estudiosos e empresários e em 1850 chegou-se a uma compilação legal denominada como Código Comercial que se utilizou de institutos jurídicos estrangeiros adaptando-se as realidades nacionais. (MIRAGEM, 2004, pag.14-15)

No que tange ao direito societário, a Lei nº 3.150, de 4 de novembro de 1881, após intensa discussão parlamentar, revogou o poder do Estado de determinar e autorizar a formação de Sociedades Anônimas, “neste sentido, instituiu-se a partir desta lei o sistema de livre criação das sociedades anônimas, espécie mais moderna de sua formação” (MIRAGEM, 2004, p.18).

O advento de uma maior autonomia societária, contribuiu significativamente para ampliação e aplicação de diversas sociedades empresarias em nosso país, obviamente o direito empresarial se transformou ao longo do tempo de acordo com as transformações sociais e econômicas provocando mudanças em seus institutos e processo de criação até a atualidade.

Por mais diversificadas que as sociedades empresariais sejam, os adventos do mundo moderno, como a tecnologia de ponta, aumento da demanda e busca pelo capital trazido pela supremacia do capitalismo instaurou não apenas a consolidação legal destes institutos, mas também, a possibilidade de transformação e concentração empresarial, como aponta Megale (1979, p. 274):

O progresso técnico a serviço da produção e do comércio, o aumento da demanda, a busca de lucro, a garantia da capacidade competitiva no mercado, a integração de atividades econômicas e a necessidade de redução de custos, constituem, em geral, os fatores que, de um lado contribuíram para o surgimento da concentração de empresas.

Dentre estas possibilidades de transformação e concentração empresarial, a fusão será nossa operação societária abordada.

## 1.2 FUSÃO

A Fusão é a operação societária caracterizada por um negócio jurídico no qual duas ou mais empresas se unem para formar uma nova sociedade, que sucederá as antigas em seus direitos e obrigações, como prevê o art. 228 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 – conhecida com a Lei das S.A.'s. É importante ponderar que a fusão pode ocorrer entre iguais ou diversas espécies de sociedade.

A natureza jurídica da fusão, por mais diversificada que seja em sua nomenclatura, apresenta definições doutrinariamente iguais. Estudiosos como Goldschmidt (1974, p. 239) e Brunett (1960, p. 773) acreditam que a fusão é um negócio jurídico formado por dois atos: o coletivo realizado em cada sociedade determinando as características e interesses de cada sociedade e o contrato bilateral de fusão celebrado entre as sociedades (MEGALE, 1979, p. 291).

Entretanto, para Maria Helena Megale (1979, p. 291) o primeiro ato citado, não configura um negócio jurídico, pois haveria apenas a demonstração de ânimo ao contrato bilateral de fusão.

Como qualquer instituto jurídico, a fusão é dotada de algumas características essenciais para sua composição, senão vejamos a seguir:

- I. *Unidade Econômico-jurídica*: o processo de fusão apresenta a unificação e unidade de duas ou mais sociedades em seus aspectos jurídicos e econômicos, uma vez que para que ela ocorra é necessária a extinção de pelo menos uma das sociedades e a criação de uma nova concentrando o capital e as obrigações da(s) sociedade(s) extinta, essa extinção está determinada no Art. 219 inciso II da Lei das Sociedades Anônimas, que assim vaticina: “Art. 219. Extingue-se a companhia: [...] II - pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo patrimônio em outras sociedades” (BRASIL, 1976).
- II. *Sucessão de direitos e obrigações*: a fusão apresenta a transmissão universal dos bens de pelo menos uma das sociedades fusionadas, bem como são transmitidas as obrigações decorrentes das antigas sociedades e respectivas responsabilidades.
- III. *Ingressos dos sócios na nova sociedade*: os sócios das sociedades fusionadas participam e recebem da nova sociedade justamente o que lhe couber, como prevê o art. 223 § 2º, da Lei das S.A.

Além das referidas características, a fusão apresenta alguns requisitos indispensáveis ao seu processamento, quais sejam:



- I. *A Deliberação*: a fusão é determinada somente após a deliberação e aprovação do protocolo e da justificativa apresentadas perante a Assembleia Geral. Cada sociedade, por sua vez, terá definido pelo seu estatuto ou por texto legal o quórum necessário para aprovação. (Art. 122, inciso VII, da Lei das S.A.)
- II. *Aprovação dos debenturistas*: as companhias que emitirem debentures dependerá da aprovação prévia em Assembleia dos debenturistas para realização da fusão, porém, será dispensada a assembleia caso os debentures optem pelo resgate de seus respectivos títulos. (Art. 231, da Lei das S.A.)
- III. *Patrimônio Apto*: o art. 226 da Lei das S.A. estabelece que a operação societária apenas poderá ser efetivada se o laudo apresentado por peritos comprovar que o patrimônio ou patrimônios líquidos a serem vertidos para a formação de capital social for, pelo menos, igual ao montante do capital a realizar.

Essa modalidade de concentração empresarial vem sendo amplamente utilizada no Brasil desde o final do milênio, como resultado do cenário da evolução da economia moderna. Por sua vez, esta transação societária requer uma série de requisitos já citados e um procedimento elaborado de acordo com diretrizes legais com o intuito de coibir prejuízos aos credores e a “[...] eliminação da livre concorrência, manifestação expressiva do abuso do poder econômico” (MEGALE, 1979, p. 274).

Na sequência, antes de adentrar no procedimento legal, é importante salientar que a proposição ou negociação inicial dar-se-á pelos administradores das sociedades, o interesse dessa concentração empresarial acirrado pela competitividade gira em torno da necessidade de simplificação das despesas por meio da melhor utilização de processos técnicos de produção e de administração (PIRES, 2010, p. 40).

Essa negociação inicial é determinante para a o primeiro ato do procedimento de fusão: o protocolo.

Previsto no art. 224 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 15-12-1976), o protocolo é comum a todos as transações societárias e é definido por uma série de contratos preliminares estabelecidos pela administração das sociedades participantes, contendo elementos essenciais e negociações específicas.

O texto legal do artigo 224 não é taxativo podendo os administradores estabelecerem cláusulas contratuais específicas, porém, o referido dispositivo estabelece diretrizes obrigatórias, *in verbis*:

### **Protocolo**

Art. 224. As condições da incorporação, fusão ou cisão com incorporação em sociedade existente constarão de protocolo firmado pelos órgãos de administração ou sócios das sociedades interessadas, que incluirá:

I - o número, espécie e classe das ações que serão atribuídas em substituição dos direitos de sócios que se extinguirão e os critérios utilizados para determinar as relações de substituição;

II - os elementos ativos e passivos que formarão cada parcela do patrimônio, no caso de cisão;

III - os critérios de avaliação do patrimônio líquido, a data a que será referida a avaliação, e o tratamento das variações patrimoniais posteriores;

IV - a solução a ser adotada quanto às ações ou quotas do capital de uma das sociedades possuídas por outra;

V - o valor do capital das sociedades a serem criadas ou do aumento ou redução do capital das sociedades que forem parte na operação;

VI - o projeto ou projetos de estatuto, ou de alterações estatutárias, que deverão ser aprovados para efetivar a operação;

VII - todas as demais condições a que estiver sujeita a operação.

Parágrafo único. Os valores sujeitos a determinação serão indicados por estimativa. (BRASIL,1976)

A justificativa é outro preceito obrigatório para a realização da operação societária, ela nada mais é, do que a demonstração dos motivos pelos quais a administração anseia transição societária (ARAÚJO, 2019, p. 17). A justificativa está prevista no art. 225 do mesmo Diploma Legal supracitado:

### **Justificação**

Art. 225. As operações de incorporação, fusão e cisão serão submetidas à deliberação da assembléia-geral das companhias interessadas mediante justificação, na qual serão expostos:

I - os motivos ou fins da operação, e o interesse da companhia na sua realização;

II - as ações que os acionistas preferenciais receberão e as razões para a modificação dos seus direitos, se prevista;

III - a composição, após a operação, segundo espécies e classes das ações, do capital das companhias que deverão emitir ações em substituição às que se deverão extinguir;

IV - o valor de reembolso das ações a que terão direito os acionistas dissidentes. (BRASIL,1976)

Após a formulação, o protocolo e a justificação são apresentados às Assembleias Gerais das respectivas sociedades, que irão deliberar sobre a proposta de fusão.

A Assembleia Geral é “[...] o centro de competência política da companhia, legalmente investida de poderes decisórios sobre todos os negócios e matérias relativos ao objeto social” (BARRETO FILHO, 2019, p. 391).

Neste sentido, o art. 122, inciso VIII, determina que é competência da Assembleia deliberar e decidir as questões pertinentes ao processo de fusão. Acompanhando essa determinação, o art. 228 do mesmo texto legal, que especifica o procedimento da fusão, explana que após o recebimento e conhecimento do protocolo e da justificativa cada

sociedade participante e suas respectivas assembleias compostas por seus sócios devem decidir se pretendem ou não realizar a fusão.

Cada sociedade possui uma porcentagem de quórum necessário para aprovação da fusão, esse quórum é determinado de acordo com o estatuto de cada sociedade e não havendo previsão estatutária a lei determinará como, por exemplo, no caso das sociedades limitadas será necessária a presença de acionistas que representem pelo menos  $\frac{3}{4}$  (três quartos) do capital social e a aprovação deve ser feita por maioria absoluta destes 75% (setenta e cinco por cento), de acordo com a previsão dos artigos 1.071 incisos V e VI, e 1.076, I, do Código Civil de 2002.

Nas sociedades anônimas a ausência de previsão estatutária acarretará nas companhias abertas a necessidade de aprovação da fusão mediante maioria absoluta dos acionistas. No caso das companhias fechadas a Lei das S.A.s estabelece no art. 136 “[...] ser necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto; se maior *quórum* não for exigido pelo estatuto da companhia no mínimo, das ações com direito a voto” (MEGALE, 1979 p. 292).

Durante a apresentação do protocolo e da justificativa aos sócios, é facultado ao acionista o direito de retirada da sociedade e o direito ao reembolso dos valores de suas ações, caso não aprove a fusão. O prazo para pleitear seu desinteresse é de 30 dias contados da data da publicação da ata da respectiva Assembleia, como prevê o art. 137, inciso IV, da Lei das S.A.s.

Porém, o prazo para o reembolso das ações contará a partir da publicação das atas da Assembleia que definir e efetivar a nova sociedade, como prevê o art. 230 da Lei das S.A.s.

Atente-se que é facultado aos órgãos da administração o prazo de dez (10) dias, contados a partir do término do prazo para reclamar o direito de retirada, para deliberar sobre o impacto no capital da companhia ao realizar o pagamento do reembolso dos acionistas dissidentes que se utilizaram do seu direito de retirada, só após esse prazo que o acionista deverá requerer seu crédito, de acordo com a previsão do art. 137 § 3º da Lei das S.A.s.

Aprovada a proposta de fusão, a assembleia designará peritos para produzir laudos que avaliarão o patrimônio líquido das sociedades, em cumprimento ao requisito de patrimônios líquidos aptos já demonstrado anteriormente, como prevê o art. 228 § 1.º

Após, os administradores convocarão uma nova assembleia na qual deverão estar presentes os acionistas das sociedades em questão, eles votaram na avaliação do laudo patrimonial de cada sociedade e resolverão a constituição de uma nova sociedade,

determinando seu Estatuto e outras questões afins. Lembrando que os acionistas não podem votar nos laudos de suas próprias companhias, como prevê o art. 231 § 2º.

Atendendo outro requisito da fusão, as companhias que emitirem debêntures, de acordo com o art. 231, deverão realizar assembleias com este específico fim juntamente com os debenturistas para aceitação da mudança subjetiva da obrigação presente na operação societária, ou seja, mudança do credor.

Entretanto, será dispensada a realização da assembleia caso os debenturistas aceitem o resgate de suas respectivas debêntures de que trata o artigo 231 § 1º (MEGALE, 1979, p. 293). Estes resgates devem ocorrer até seis (6) meses após a publicação das atas das assembleias que resultaram na fusão.

Aceita a operação, os debenturistas se tornarão credores da nova sociedade fusionada. Saliente-se que a não aprovação da operação poderá ocorrer apenas no caso da sociedade não possuir capital para realizar o resgate das debêntures.

Após a deliberação que efetivar a fusão, a ata da operação societária contendo as características de sua nova sociedade deve ser arquivada na nova companhia e publicada pelos meios previstos no art. 289, quais sejam, nos órgãos governamentais e em jornais de grande circulação, conforme local da sede da companhia, ademais, as sociedades de capital aberto também poderão disponibilizar as publicações na internet.

É importante ressaltar que esse ato é imprescindível no processo de fusão, isso porque é a partir da publicação que começam a correr os prazos para o exercício dos direitos de que tratam o artigo 230 (prazo para reembolso dos acionistas dissidentes), o parágrafo § 1.º do artigo 231 (resgate de debentures) e o artigo 232 (direito dos credores para anulação da fusão, que será tratado posteriormente) da lei de sociedades anônimas (MEGALE, 1979, p. 293).

Após a devida publicação deverá ser efetuado o arquivamento da operação junto ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins (Junta Comercial), desse modo, devidamente regularizada, a Junta Comercial deverá expedir uma certidão e esta “[...] certidão é documento hábil para a averbação nos Registros Públicos competentes, da sucessão, decorrente da operação, em bens, direitos e obrigações” (PIRES, 2010, p. 128).

Esta averbação é o documento hábil para os Registros Imobiliários onde serão transcritos os atos de mudança de propriedade referente aos imóveis abrangidos pela fusão.

Como já foi apontado, a partir da data de publicação da ata da assembleia geral alguns prazos começam a fluir e um deles é referente aos direitos dos credores na fusão que

eventualmente forem prejudicados pela operação poderem pleitear judicialmente a anulação do ato em até sessenta (60) dias, nos termos do art. 232 caput da Lei das S.A.s.

Para que a anulação seja realizada será necessária a comprovação de que o autor detém crédito precedente à fusão e o prejuízo que sofreu pela operação, entretanto, a importância devida pela sociedade não pode ter sido consignada em pagamento ou, caso o montante do débito seja incerto e requeira avaliação, não tenha sido garantida a sua execução, como prevê o art. 232 § 2º.

Vale ressaltar que caso a sociedade fusionada venha a falir durante o prazo citado, os credores podem pedir a separação do patrimônio das empresas fusionadas, com o intuito de serem pagos por suas respectivas massas. Porém, a separação “[...] não pode prejudicar os credores posteriores à operação, os quais deverão concorrer na massa da incorporadora ou da nova sociedade [...]” (MEGALE,1979 p.299).

Além do prazo para pedido de anulação pelos credores, concomitantemente será contado o prazo de cento e vinte (120) dias para que a nova sociedade promova a negociação das novas ações no mercado secundário observando as normas determinadas pela Comissão de Valores Mobiliários, em consonância com o art. 223 § 3º. O mesmo artigo assevera que caso uma das companhias partícipes da fusão seja de capital aberto obrigatoriamente a nova sociedade também deverá ser.

Este prazo deve ser observado, pois o seu descumprimento pode acarretar aos acionistas da companhia a utilização do seu direito de retirada e reembolso de suas ações, o que será exercido no prazo de trinta (30) dias após o término do prazo anteriormente citado.

O papel da Comissão de Valores Mobiliários é imprescindível nas sociedades anteriores à fusão e na nova sociedade, uma vez que ela estabelece as normas especiais de avaliação e contabilização aplicáveis à operação e as negociações das novas ações no mercado secundário, de acordo com a instrução CVM nº 565, de 15 de junho de 2015 e instrução CVM nº 319, de 3 de dezembro de 1999.

Além da CVM, outra instituição também acompanha as operações societárias, qual seja o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, que será abordado nas linhas abaixo delineadas.

### **1.3 O PAPEL DO CADE NA FUSÃO EMPRESARIAL**

O Conselho Administrativo De Defesa Econômica – CADE é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça que exerce suas atribuições de acordo com o disposto na Lei 12.529/11. O CADE tem o intuito de garantir a livre concorrência do mercado investigando e decidindo em última instância os recursos administrativos de matéria concorrencial, além de informar e orientar os parâmetros da livre concorrência no país.

Perante seu papel preventivo a qualquer ato de concentração empresarial, o CADE analisa e posteriormente decide se a fusão não gera risco à livre concorrência e outros preceitos do mercado, portanto, no caso de fusão a apreciação pelo CADE é obrigatória quando ambos os envolvidos na operação tenham tido no último ano faturamento igual ou superior de setecentos e cinquenta milhões de reais, como prevê os incisos I e II do art. 88 da Lei 12.529/11.

A notificação ao CADE é de responsabilidade do Departamento Nacional do Registro do Comércio do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, no prazo de cinco (05) dias para, se for o caso, serem analisadas. O ato de concentração empresarial deve ser analisado em até duzentos e quarenta (240) dias a partir da data do protocolo de petição ou emenda, como determina o art. 88 § 2º.

Essa análise prévia tem o intuito de identificar e proibir elementos que provoquem a eliminação da concorrência ou uma posição exacerbada de dominância no mercado. Em contrapartida, outros requisitos e objetivos são essenciais para a aprovação da concentração empresarial, cumulados ou alternados, que são o intuito de aumentar a produção ou a competitividade, melhorar a qualidade de bens e serviços e propiciar o desenvolvimento econômico e tecnológico. Portanto, é essencial que seja transferido aos consumidores e ao mercado abrangido por essas companhias os benefícios relevantes.

Caso a fusão seja realizada sem submeter aos devidos moldes de apreciação do CADE, além da anulação, também é prevista pena pecuniária de valor não inferior a sessenta mil reais e não superior a sessenta milhões de reais, valor que também é previsto em caso de falsidade ou enganosa dos dados apresentados pela companhia.

É importante ressaltar que quaisquer decisões tomadas pelo CADE, por meio de pareceres e do devido processo legal administrativo, estão sujeitas a apreciação do Poder Judiciário posto que “[...] não há obrigatoriedade de se esgotar as instâncias administrativas para se ter acesso ao judiciário” (ZEMUNER, 2009, p. 13).

## 1.4 CASOS DE FUSÃO EMPRESARIAL CONTEMPORÂNEA NO BRASIL

Com o advento da Globalização e sua intensa conexão entre países de sistemas econômicos liberais, a criação e a expansão de grandes companhias parecem ser ilimitadas.

Gigantes como Pizza Hut, Mc Donalds e Coca Cola distribuem franquias e abrem novas lojas todos os dias, entretanto existem grandes companhias que resultam de fusões entre empresas de produtividade e lucro medianas, ou em alguns casos, grandes concorrentes que resolvem se unir para ampliar seus negócios.

No Brasil, algumas fusões foram responsáveis pela criação e solidificação de grandes companhias que norteiam o mercado mundial, porém, esse processo não foi fácil no início. Até o início da década de noventa (90) o cenário empresarial brasileiro era marcado por uma política econômica voltada a princípios nacionalistas de reserva de mercado e estatização.

Isso mudou quando empresas internacionais começaram a incorporar empresas nacionais que não tinham capacidade de concorrência, logo em curto prazo empresários brasileiros perceberam a importância de aumentar a produtividade por meio de fusões (OLIVEIRA, 2015, p.16).

Pouco antes da virada do milênio tivemos um dos primeiros exemplos de fusão bem-sucedida que elevou a indústria nacional a concorrer com gigantes do mercado no âmbito nacional e internacional, trata-se da fusão das empresas Antarctica e Brahma para a formação da Ambev S/A que, atualmente, consiste na maior companhia do segmento no país.

No setor alimentício, em 2009 as marcas Sadia e Perdigão anunciaram sua fusão formando a BRF e atualmente a companhia tem mais de 90 mil colaboradores distribuídos por mais de 130 países com milhares de clientes espalhados pelo mundo, segundo seu site oficial.

Nos últimos anos duas grandes operações movimentaram a econômica nacional, a união da BM&FBovespa S/A, Mercados e Futuros (BVMF) e da Cetip S/A no mundo de valores astronômicos que é o mercado de bolsas de valores formando em 2017 a B3, que é a bolsa de valores oficial do Brasil, sediada em São Paulo.

Outra gigante formada foi a Suzano no mercado de celulose constituída pela fusão da Suzano e da Fibria. A transação foi anunciada em 2017 e aprovada pelo CADE em 2018, a empresa já surgiu como líder mundial na produção de eucaliptos e uma das maiores produtoras de papel da América Latina.

Acompanhando a trajetória e surgimento dessas novas companhias geradas pela fusão empresarial constata-se a presença de alguns aspectos que são comuns a elas, todas “[...]”

parecem estar associadas a busca por poder de mercado, interesses de investidores estrangeiros e acesso a empréstimos subsidiados do governo” (CANNABRAVA, 2018, pag.13).

Diante de toda essa importância no cenário econômico, a fusão empresarial se tornou um instituto tão importante ao longo dos anos no Direito Empresarial Brasileiro que, além de seu papel na concentração empresarial, foi inserida como meio para a Recuperação Judicial, como prevê o art. 50, inciso II, da Lei nº 11.101, de 09 de Fevereiro de 2005. Portanto, ela passou a ser elemento usado para manutenção da atividade empresarial.

## **2. APLICAÇÃO DA FUSÃO COMO FORMA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

### **2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DA FALÊNCIA**

A recuperação judicial é um dos mais importantes institutos presente no Direito Empresarial brasileiro, entretanto, do ponto de vista normativo-temporal trata-se de uma norma recente. Promulgada em 09 de fevereiro de 2005, a Lei de Recuperação Judicial e Falência – LRF, além de criar a Recuperação Judicial também trouxe novos moldes à falência empresarial.

Historicamente, a falência era um delito e o credor possuía o direito de apoderar-se do falido sujeitando-o a diversas punições (MENDES, 2017, p. 11).

Portanto, as ações contra o devedor falido eram aplicadas à sua pessoa, seu corpo e família. Isso mudou quando em 326 a.C. foi editada a *Lex Poetelia Papiria* (Lei romana responsável por abolir que um devedor se torna escravo de seu credor) responsável por trazer ao direito romano a execução patrimonial (MENDES, 2017, p. 12).

Segundo Roque (2005, p. 82 *apud* MENDES, 2017, p. 13) “com a *cessio bonorum* (do latim ‘boa cessão’, significa a execução apenas dos bens do devedor), o credor passa a tomar iniciativa da execução em seu benefício e também dos demais credores, surgindo assim, o conceito de massa falida”.

Outro fator importante na evolução da falência ocorreu durante a Idade Média, quando pela primeira vez o Estado passou a tutelar a satisfação dos créditos condicionando a atuação dos credores à disciplina judiciária (MENDES, 2017, p. 13).

Todavia, esses institutos jurídicos estavam longe do que conhecemos como falência, vez que apenas em 1807 a falência assumiu a natureza de fator econômico e social, com o *Code de Commerce* (Código Comercial) francês, de 1807, que também ficou conhecido como Código Napoleônico (ROQUE 2005, p. 82 *apud* MENDES, 2017, p. 13).



Essa preocupação com o papel social da falência ganhou ainda mais destaque no pós-guerra, com nações economicamente devastadas e milhares de empresas à beira da falência. Manifestou-se, assim, a compreensão do impacto que a empresa causava socialmente e economicamente para a população.

Deste modo surgiram dois dos princípios mais importantes no direito empresarial, o da função social da empresa e da preservação da atividade empresarial, entretanto, tais princípios foram contrários aos modelos existentes de falência, uma vez que de acordo com Eduardo Goulart Pimenta (2006, p. 151) a falência “[...] se orienta precipuamente para a satisfação dos credores do empresário às custas da arrecadação e venda de seu patrimônio”.

Assim, é mister analisar estes princípios para entendermos a evolução da falência e a criação da Recuperação Judicial. A função social da empresa adveio da cobrança pela responsabilidade social que surgiu nos Estados Unidos da América na década de 60, quando a população americana inconformada com a guerra contra o Vietnã questionou o papel das empresas que subsidiavam a guerra (MENDES, 2017, p. 13).

De acordo com Bruna Portela Mendes (2017, p. 13):

[...] algumas empresas tiveram que redefinir valores e voltar sua atenção para as exigências da sociedade que passou a preocupar-se não somente com a qualidade de produtos ou serviços que estaria consumindo, mas também se com o processo de produção de tal produto, se a empresa visou a preservação do meio ambiente e realizou ações sociais junto a comunidade, dentre outros fatores. São essas ações que, quando conjugadas, compõe a função social da empresa.

No âmbito nacional este princípio ganhou expressividade apenas em 1988, com a promulgação da Constituição Federal e, ainda assim, por se tratar de um desdobramento do princípio da função social da propriedade.

A importância da atividade empresarial trouxe outra preocupação, qual seja a preservação das atividades empresariais e seus benefícios socioeconômicos. Essa preocupação é o ponto determinante do princípio da preservação da empresa.

Qualquer atividade empresarial pode ter crises por diversos motivos, como má-administração, crises econômicas, concorrência etc. Deste modo, é essencial que o Estado crie mecanismos a fim de recuperar e manter a atividade empresarial, além de incentivar o empreendedorismo.

Entretanto, mesmo com o contexto internacional e a valorização destes princípios, o Brasil optou inicialmente por um caminho contrário e em 1945 foi promulgado o Decreto-lei nº 7.661, que tratava sobre a Lei de Falências e Concordatas. Este dispositivo ficou marcado

por atribuir ao crédito um caráter obrigacional, mas também por desprezar as consequências causadas pela insolvência ou falência da empresa (MENDES, 2017, p. 20).

Tarcísio Teixeira (2012, p.182-183) também aponta essa deficiência da antiga norma ao dispor que:

Antes, porém vale lembrar que a Lei n. 11.101/2005 revogou o Decreto-lei n. 7.661/1945, que tinha como princípio fundamental “tirar” do mercado o comerciante acometido de problemas financeiros ou econômicos. A norma revogada visava primordialmente a liquidação do patrimônio do devedor para assim promover a satisfação dos credores. Por sua vez, a Lei n. 11.101/2005 possui uma visão mais moderna, que busca recuperar a empresa que está em crise, principalmente.

A concordata presente no Decreto-lei nº 7.661/45 possuía um caráter dilatatório, ou seja, era uma forma de se obter uma prorrogação do prazo para adimplemento dos créditos ou até mesmo sua remissão. Para isso utilizava-se duas modalidades de concordata: a suspensiva, arguida durante o processo de falência do comerciante para suspender o processo de falência e a preventiva que era utilizada antes que algum credor requeresse a falência (TEIXEIRA, 2012, p.184).

A preocupação da norma antiga tutelava a crise financeira da empresa e era voltada para o pagamento dos débitos e dissolução da atividade empresarial, não se importando com a função social e muito menos com o princípio da preservação da empresa.

Diante da extrema necessidade de reformulação da legislação falimentar, em 9 de fevereiro de 2005 foi sancionada a Lei. n. 11.101, extinguindo a concordata e instituindo a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresarial cujo objetivo é o de viabilizar a superação da crise econômica financeira das empresas protegendo trabalhadores, credores e a manutenção das demais funções sociais da empresa.

## **2.2 A FUSÃO COMO FORMA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: CENÁRIOS PARA SUA UTILIZAÇÃO**

A fusão e outros atos concentracionistas podem ser utilizados como meio para recuperação judicial e reestruturação da empresa, com consequente diminuição da concorrência, redução dos custos administrativos e operacionais possibilitando economia de escala, além de ampliação de mercados (MENDES, 2017, p. 37).

Diante disso, algumas hipóteses para utilização da fusão na RJ como forma de propiciar a recuperação da empresa podem ser levantadas, de acordo com os motivos específicos de crise econômica financeira que podem ser sintetizados da seguinte forma:

- I. Em caso de elevados custos administrativos e operacionais em comparação com a receita da empresa, a fusão apresenta-se como medida adequada para superação das dificuldades, uma vez que empresas que atuem no mesmo mercado, podem utilizar seus recursos ociosos – esses recursos ociosos podem ser a mão de obra, equipamentos, máquinas ou qualquer outro bem pertencente à empresa – aumentando a produção sem aumentar custos fixos, podendo assim tornar suas despesas operacionais e administrativas compatíveis com sua receita e superando a crise econômica financeira (FACCIN, 2010, p. 105).
- II. Na hipótese em que a crise econômica é causada pela concorrência acirrada do mercado que força a redução excessiva da margem de lucro, a fusão pode ser utilizada para absorção de empresas primárias ou complementares ocasionado o aumento na participação da empresa no mercado tendo, assim, um maior controle na definição do preço dos produtos e serviços, o que reflete em um maior lucro, além solidificar a unidade de direção (MENDES, 2017, p. 38 e 39).
- III. Outra hipótese ocorre quando a crise financeira for motivada pela falta de acesso a matéria prima escassa no mercado ou, ainda, pela dificuldade de acesso a processos tecnológicos. A fusão com empresa que possua uma maior quantidade de matéria prima pode viabilizar um aumento da produtividade devido à abundância de matéria prima (FACCIN, 2010, p. 106).

Os cenários apresentados são meios eficazes para a reestruturação econômica de atividades empresariais e essas hipóteses podem ser suscitadas por intermédio da integração entre o conhecimento jurídico e contábil, isso porque, ainda é escassa a existência de doutrina especializada que indique situações práticas da utilização da fusão como meio de recuperação judicial (FACCIN, 2010, p. 104).

Deste modo, valendo-se da analogia, pode ser utilizado um exemplo de incorporação empresarial que foi usada como meio de recuperação judicial, pelo fato da incorporação também se tratar de um ato de concentração empresarial tal qual a fusão. Assim, o exemplo indicado a seguir retrata uma empresa que estava em processo de recuperação judicial que foi incorporada por outras empresas de mesmo mercado ou companhia, senão vejamos.

**CASO VARIG:** A empresa de aviação nacional **Varig** ou Viação Aérea Rio Grandense iniciou suas atividades em 7 de maio de 1927 operando a linha que ligava Porto Alegre, Pelotas e Rio Grande com um avião Atlântico. Após anos no mercado foi a primeira companhia aérea brasileira a ter uma rota internacional que ligava Porto Alegre e Montevideu e em 1965 se tornou uma das principais companhias do país em voos nacionais e internacionais.

Entretanto, após a entrada das companhias GOL e TAM (atual Latam) no começo dos anos 2000, a concorrência se tornou acirrada e a crise econômica da companhia foi acentuada pela crise na indústria da aviação devido aos atentados praticados no *World Trade Center*, em 11 de setembro de 2001. Em meio à crise, a Varig e a Tam assinaram acordo para a iniciar processo de fusão, todavia as negociações não surtiram efeitos e a fusão não aconteceu.

Então, em 17 de junho de 2005, a companhia aérea VARIG entrou com pedido na Justiça para iniciar o processo de recuperação judicial. O plano de recuperação judicial da empresa previa a criação de um Fundo de Investimento em Participações [FIP] que buscava conter a sangria financeira da empresa e sua recapitalização.

Entretanto o plano não funcionou devido à falta de confiabilidade por partes dos investidores, logo com o fracasso da venda e da necessidade de fluxo de caixa para continuar operando ocorreu a alienação da VARIG Logística [VARIGLog] e da VARIG Engenharia de Manutenção [VEM] que foram alienadas por US\$ 48,2 milhões e US\$ 24 milhões, respectivamente.

Mais tarde, com seus novos investidores, sócios e administração a VARIGLog integrou o corpo de operações da “velha” VARIG por meio da compra das marcas VARIG e Rio Sul, do direito aos *Hotrans* e *Slots* (Concessões de pouso e decolagem [*slots*] e horários de voo [*hotrans*]), além das rotas domésticas e internacionais (MAIA, 2009, p. 14).

A VARIGLog passou a ter 99,9% das ações da VARIG que a incorporou por US\$ 24 milhões (vinte e quatro milhões de dólares), aos poucos a nova empresa foi se reestabelecendo no mercado e reassumindo rotas e retornando suas atividades.

Entretanto, por mais positivas que tenham sido as mudanças, em 2007 a nova VARIG foi comprada pela companhia GOL (MAIA, 2009, p. 15).

Dito isso, vislumbra-se que a incorporação das empresas subsidiárias e primárias da VARIG foi uma solução adotada para a crise econômica da empresa causada pela acirrada concorrência que levou a uma unificação da administração e reestruturação financeira devido

ao aumento da participação da empresa no mercado preservando, portanto, a atividade empresarial e os empregos.

Ressalte-se que os credores consistem parcela importantíssima no processo de recuperação, destarte, é importante observar até que ponto a preservação da empresa pode restringir o direito do credor, vez que não será tolerada a utilizada da fusão como forma de burlar esses créditos e seus credores.

### **3. A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA FUSÃO EMPRESARIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO FORMA DE BURLAR CREDITORES**

#### **3.1 OS CREDITORES NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

O crédito advém diretamente de uma relação obrigacional, na qual pelo menos um dos envolvidos tem direito a prestação de uma obrigação. Nesta relação podemos identificar no mínimo dois partícipes, de um lado temos o credor – aquele que possui o crédito e anseia pelo adimplemento da obrigação – e o devedor – aquele responsável por adimplir a obrigação (TOMAZETTE, 2020, p. 26).

Durante o processo de recuperação judicial, além da iniciativa de preservar a atividade empresarial, o processo recuperacional visa tutelar e garantir o adimplemento dos créditos advindos da relação empresarial defendendo, assim, os interesses dos credores.

O artigo 49 da LRF estipula que todo o crédito existente contra o devedor até a data do pedido de recuperação judicial, mesmo os não vencidos, estão sujeitos à recuperação judicial, *in verbis*:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

§ 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a

venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

§ 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

§ 5º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei. (BRASIL, 2005)

De antemão, é necessário definir quais os créditos não estão sujeitos à recuperação judicial, tendo em vista que estão previstos no § 3º do artigo 49 da LRF, quais sejam: a) créditos de natureza fiduciária de bens ou imóveis; b) créditos de arrendamento mercantil (*leasing*); c) aqueles em que o credor seja proprietário ou vendedor de imóvel, cujos contratos possuam cláusula de irrevogabilidade e/ou irretratabilidade; d) crédito advindo de objeto de venda com reserva de domínio; e) créditos decorrentes de adiantamento de contrato de câmbio para exportação onde o recuperando seja devedor; e f) os créditos fiscais (CARVALHO, 2007, p. 41).

De outro lado, para entendermos melhor os créditos que estão sujeitos à recuperação judicial e os credores que a LRF protege devemos nos atentar a constituição da Assembleia dos Credores. A Assembleia de Credores é um órgão projetado pelo legislador com o objetivo de deliberar sobre todo o processo de recuperação apresentando a vontade coletiva dos credores.

Compete à assembleia decidir a aprovação do plano de recuperação e a continuidade da atividade empresarial ou até mesmo a rejeição do plano e a consequente decretação da falência (MANGE, 2010, p. 30). Também é função da Assembleia deliberar sobre o nome do gestor judicial que passará a administrar a empresa, caso os dirigentes sejam afastados por ordem do Poder Judiciário como determina o artigo 35, I, 'e', da LRF.

A composição da Assembleia dos Credores é formada por três classes, como prevê o art. 41 da LRF:

- I. A primeira classe é constituída pelos credores titulares de créditos trabalhistas decorrentes da legislação do trabalho ou derivados de acidentes do trabalho (MANGE, 2010, p. 44).

É importante salientarmos quem são os credores decorrentes da legislação do trabalho apresentados na LRF, segundo Claudia Al-Alam Elias Fernandes (2011, p. 52-53):

[...] fazem parte da Classe I da recuperação judicial os empregados e ex-empregados da empresa em recuperação, os empregados e ex-empregados de empresas

prestadoras de serviços para a empresa em recuperação judicial, cuja responsabilidade solidária ou subsidiária tenha sido declarada em juízo e os trabalhadores avulsos, todos eles pelos seus créditos derivados da legislação do trabalho, inclusive depósitos de FGTS, e de acidente do trabalho. Ficam excluídos os representantes comerciais e os empregados que não tenham nenhum crédito em relação ao devedor.

- II. A segunda classe é composta pelos credores titulares de créditos com garantias reais, ou seja, aqueles em que a satisfação do direito do credor encontra-se garantida por todo ou parte do patrimônio do devedor, temos como os principais créditos em garantia o penhor, a hipoteca e a anticrese. Geralmente esses credores são as instituições financeiras.
- III. Enfim, a terceira classe é formada pelos titulares de créditos quirógrafos (geralmente fornecedores), credores de créditos com privilégio especial que estão elencados no art. 964, do Código Civil, os credores que possuem créditos com privilégio geral, previstos no art. 965, do CC/02 e credores de créditos subordinados (que correspondem àqueles pertencentes aos sócios ou administradores, ou seja, o pro labore [retirada] ou a parte dos lucros que lhes cabe nos resultados da empresa falida, pendentes na data da quebra) (MANGE, 2010, p. 44).

Estes credores são responsáveis por todas as deliberações e decisões inerentes à assembleia. Essa participação ativa no processo de recuperação da atividade empresarial foi um dos marcos da LRF, em virtude de transferir aos credores o controle pleno aos seus direitos e interesses que possuem com a empresa possibilitando uma maior chance de ter seus direitos de crédito garantidos.

Entretanto, o que se constata é a utilização indevida por empresários de meios, como a fusão, durante o processo de recuperação judicial para ludibriar seus credores e, conseqüentemente, não adimplir suas obrigações.

### **3.2 MECANISMOS INDEVIDAMENTE UTILIZADOS PARA BURLAR OS CREDITORES DURANTE A FUSÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Pelo cotejo das informações susoditas, há diversos cenários em que a fusão pode ser utilizada como meio de recuperação judicial, entretanto a legislação possui brechas que podem ser utilizadas com o fim de fraudar os credores de empresas que se valem da recuperação judicial.

Para melhor compreensão, é necessário conceituar o crime de fraude contra credores, previsto na LRF em seu artigo 168:

Art. 168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem.  
Pena — reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (BRASIL, 2005)

Diante da norma legal apresentada, a sentença de falência, a concessão da recuperação judicial e a homologação da recuperação extrajudicial configuram-se como condição objetiva de punibilidade do ato, ou seja, sem que ocorra uma dessas determinações judiciais não se estará diante de fraude aos credores (VIDAL, 2006 p. 213).

No que tange ao bem jurídico tutelado, os crimes contra os credores são plurilesivos, isso porque nos onze delitos apresentados na LRF são descritas pluralidades de ofensas e lesões a bens jurídicos tutelados (VIDAL, 2006 p. 217).

Nessa esteira, abordar-se-á em primeiro plano as possibilidades que possam atentar contra o direito dos credores de primeira classe, ou seja, os créditos trabalhistas. Como já fora apresentado, o artigo 50, da LRF apresenta um rol exemplificativo de meios para a recuperação judicial inserindo-se entre elas as operações societárias.

A cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade e até mesmo a alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, pelo trespasse, ganham uma espécie de blindagem patrimonial.

Isso ocorre porque de acordo com o artigo 141, inc. II, da LRF aquele que arremata bens de empresa falida ou em recuperação judicial não está submetido à sucessão trabalhista, senão vejamos o teor do referido dispositivo legal:

Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:  
II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho. (BRASIL, 2005)

Esta brecha legislativa e interpretativa pode levar ao não adimplemento dos créditos trabalhistas isentando o sucessor desta responsabilidade. Obviamente isso vai contra a natureza jurídica da fusão, além de atentar contra a principal inovação da recuperação judicial que foi a participação e atuação mais incisiva dos credores na recuperação judicial.



Não é de se olvidar que há correntes doutrinárias que analisam essa isenção de formas diversas. Uma corrente alega que deve prevalecer a sucessão prevista na CLT e nos institutos legais das operações societárias, justamente pelo fato do trabalhador ser a parte mais fraca na relação, além disso, essa isenção poderia implicar em fraudes, uma vez que as empresas podem buscar essa modalidade de recuperação judicial para não cumprir os débitos/créditos trabalhistas (ZEMUNER, 2009, p. 9).

A segunda corrente concorda com a norma legal ao sustentar que o intuito do artigo é atrair investimentos de terceiros nos ativos da empresa em crise possibilitando a aquisição de créditos suficientes para adimplir os créditos e manter a atividade da empresa (FELICIO, 2017, p. 2).

O TST, por seu turno, se posiciona a favor da sucessão trabalhista, como se pode inferir pela análise do acórdão que reformou a decisão do TRT da 4a. Região, como afirma Marcelo Avio (2006 *apud* ZEMUNER, 2009, p. 9):

A decisão reformou a tese do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul), que não reconhecia a sucessão trabalhista, sob a alegação de que ambas as empresas tinham obrigações com os empregados. O TRT utilizou o artigo 267 do CPC na argumentação. O ministro Levenhagen reafirmou que "sempre que o empregador é substituído na exploração do negócio, com transferência de bens e sem ruptura da atividade empresarial, a sucessão é reconhecida," de acordo com os artigos 10 e 448 da CLT. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não deve afetar os contratos de trabalho dos empregados (RR – 137720/2004-900-04-00.5).

Entretanto, o STF durante o processo de recuperação judicial da VARIG, que na época foi incorporada pela empresa GOL acarretando polêmica ao não adimplir os créditos de cerca de nove mil empregados demitidos pela Varig (ZEMUNER, 2009, p.10), determinou o seguinte em seu acórdão:

PARÁGRAFO ÚNICO, 83, I E IV, c, E 141, II, DA LEI 11.101/2005. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, III E IV, 6º, 7º, I, E 170, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE. I - Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial. II - Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas. III - Igualmente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários. IV - Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho. V – Ação direta julgada improcedente (BRASIL, 2009)

Deste modo o referido acórdão abre precedente jurídico para utilização da fusão e de qualquer outra operação societária para burlar os créditos trabalhistas.

Outras possibilidades para burlar e fraudar os credores podem ocorrer durante a recuperação judicial que se utiliza da fusão. Deste modo, podemos elencar fatos típicos presente na LRF.

A fraude a credores prevista no art. 168 da LRF pode ter, como exemplo de atividade típica, a venda e revenda simulada de mercadorias, produtos, ativos e filiais da empresa.

Cite-se como exemplo apuração realizada Ministério Público de Goiás que, a partir de investigações constatou que a empresa Construtora Borges Landeiro, sediada em Goiânia, utilizava laranjas que usavam seus nomes em empresas de fachada para comprar créditos das recuperações judiciais. As investigações demonstraram que uma empresa de fachada foi atrás de pessoas e firmas que tinham créditos com a construtora e propôs pagar parte da dívida por valores mínimos em contrapartida, deste modo, a empresa de fachada conseguiu procurações e teve direito a muitos votos na assembleia de credores garantindo, assim, a aprovação do plano de recuperação judicial perante a Assembleia dos Credores (2019, *online*).

Essa venda e compra de ativos pode ser facilmente realizada durante processos de incorporação e fusão.

Outro ato frequentemente utilizado para burlar credores é a ocultação de bens e capitais, tanto das companhias como de seus donos, antes da declaração de bens fraudulenta evitando a inclusão dos bens para adimplemento dos créditos ou o seu ativo na participação em processo de fusão ou incorporação.

Outra preocupação também surge com relação às disposições da Lei nº 12.846/2013, também conhecida como Lei Anticorrupção, que aplica multas e penalidades às empresas que cometerem práticas ilícitas contra a Administração Pública, em especial pela prática de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos (FILHO, 2016, p. 268).

O Diploma Legal inovou no combate à corrupção ao enquadrar pessoas jurídicas nas penalidades citadas em sua norma, deste modo, as empresas passam a ser penalizadas de maneira desvinculada da responsabilidade de seus sócios e administradores.

Entretanto, o parágrafo 1º, do artigo 4º, prevê situações especiais referentes à fusão e a incorporação, isso porque de acordo com o dispositivo legal a responsabilidade da sucessora deve ficar restrita a obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado até o limite do patrimônio transferido (FILHO, 2016, p.270).

O texto legal assim disciplina:

Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados. (BRASIL,2013)

Ocorre, que na maioria das vezes, as empresas envolvidas em crimes contra a Administração Pública entram com pedido de Recuperação Judicial, isso porque a mera divulgação de uma investigação pela imprensa leva à desvalorização das ações, rebaixamento da nota de crédito pelas agências de avaliação de riscos etc.

Os problemas têm início quando, através de reorganização societária, dar-se-á a recuperação judicial com a alienação judicial da empresa ou de unidade produtiva isolada. Isso porque, como disposto anteriormente, de acordo com o art. 4º da LAC subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de transformação societária quando praticado ato ilícito contra a Administração Pública, por outro lado a LRF determina em seu art. 60 que está livre de qualquer ônus a alienação judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas do devedor (FILHO, 2016, p. 278).

Neste cenário, é importante salientar que, segundo Vanderson Maçullo Braga Filho (2016, p.281):

[...] o caput do art. 50 da Lei nº 11.101/2005, que, ao arrolar exemplificativamente os meios de recuperação judicial, impõe o dever de se observar a "legislação pertinente a cada caso", de- vendo, por isso, ser empenhada a transmissão da responsabilidade assentada na Lei Anticorrupção.

A especificação presente no art. 50 determina que os meios de recuperação devem seguir a legislação pertinente a cada caso trazendo discussões sobre qual instituto deve determinar se haverá ou não o pagamento das multas advindas das penalidades aplicadas à empresa.

Surge então a preocupação de se utilizar a operação societária durante a Recuperação Judicial como método para escapar da referida sucessão das multas e outras penalidades às empresas envolvidas na operação transformando, por conseguinte, o art. 4º em letra de lei morta (FILHO, 2016, p.281).

Deste modo, mediante a análise realizada neste enredo, constata-se que o ordenamento jurídico ainda prevê brechas que podem ser utilizadas indevidamente com o intuito de fraudar credores e acarretar enriquecimento ilícito do devedor, portanto, é

imprescindível a criação de mecanismos ainda mais eficientes para protegermos a função social da empresa e aqueles que dependem e investem na atividade empresarial.

### **3.3 O COMPLIANCE COMO FORMA DE COMBATER AS PRÁTICAS FRAUDULENTAS CONTRA OS CREDORES**

Ao analisar a Lei 12.846/2013 - Lei Anticorrupção constatou-se que esta se tornou um instrumento poderoso no combate às atividades fraudulentas praticadas por pessoas jurídicas contra a Administração Pública. Nesse sentido, de acordo com Rogério Gesta Leal (2020, p.131):

A Lei Anticorrupção foi editada com a finalidade de regular a responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, tanto nacional como estrangeira, quando ocorrer: lesão ao patrimônio público nacional ou estrangeiro; violação de princípios da administração pública; violação de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

É importante ressaltar que o viés da lei não se restringe à aplicação penal, mas sim, à submissão de medidas legais no âmbito administrativo e cível com a imposição de multas pesadas, mas, também possibilitando acordos de leniência para as empresas que de fato contribuam para as investigações e apurações das manobras fraudulentas (LEAL, 2020, p. 131).

A Lei Anticorrupção forçou as empresas brasileiras a adotarem mecanismos e medidas preventivas contra atitudes ilícitas contra a administração pública (SILVEIRA, 2017, p. 10). A aplicação destes mecanismos é uma forma de minimizar as penalidades aplicadas à empresa, como discorre o art. 7º da Lei 12.846/2013:

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:  
VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; (BRASIL, 2013)

Entre os mecanismos para evitar práticas ilícitas pelas pessoas jurídicas pode-se destacar a implementação de *Compliance* que tem sido, cada vez mais adotada no país após a promulgação da Lei Anticorrupção.

A palavra *Compliance* advém do verbo da língua inglesa *to comply* que significa cumprir ou satisfazer alguma ação, entretanto, o termo não possui tradução idêntica na língua

portuguesa. Por essa razão, o *Compliance* abrange muito mais do que apenas cumprimento de regras ou leis. Nesta esteira, segundo Victoria de Azevedo Torres Silveira (2017, p.12):

[...] o compliance é muito mais do que somente agir em conformidade com as leis, mas a procura de consonância com os pilares da empresa, com o objetivo de atingir a transparência, a moral, a honestidade e a ética, tanto na realização dos negócios, mas nas ações de todos os colaboradores.

O surgimento do *Compliance* se deu nos Estados Unidos da América, a partir de grandes escândalos de fraudes. Cite-se o caso da Eron, empresa da área de óleo e gás, cuja inovação foi a utilização de tecnologia e internet para ampliar sua produção e seus negócios no início dos anos 2000, o que a fez se tornar a sétima maior companhia dos EUA.

Quando suas fraudes foram divulgadas isso gerou um escândalo que prejudicou além da empresa, funcionários, acionistas e a confiança dos americanos perante o mercado de capitais afetando o mercado financeiro americano e, igualmente, agências de riscos (SILVEIRA, 2017, p.7).

Deste modo, o governo americano foi impulsionado a editar legislações e criar mecanismos para combater atos fraudulentos em grandes e pequenas corporações surgindo, assim, o *Compliance*. No Brasil o *Compliance* foi implementado e propagado por meio da publicação da Lei Anticorrupção.

O *Compliance*, além de combater a corrupção – desde a lavagem de dinheiro até o caixa dois, também é utilizado para evitar fraudes, apropriação indébita de ativos, entre muitos outros atos de improbidade que podem ser cometidas por pessoas jurídicas (SILVEIRA, 2017, p.7).

Diante disso, constata-se que a adoção de mecanismos como o *Compliance* durante uma operação societária, como a fusão ou incorporação, se torna essencial para resguardar os interesses dos credores, outrossim, a aplicação correta do instituto legal, ainda mais se a operação ocorrer durante um processo de recuperação judicial.

Deste modo, constata-se que é fundamental que as empresas envolvidas usem o *Compliance* a fim de analisar se os princípios e atitudes das empresas envolvidas foram resguardados garantindo um negócio jurídico e financeiro perfeito. Logo, é recomendável que antes da aquisição das participações societárias seja realizada auditoria com o intuito de verificar práticas ilícitas nas empresas (MONTEIRO 2016, p. 1 *apud* SILVEIRA, 2017, p. 25).

Esta auditoria também é chamada de *Due Diligence* (Diligencia prévia) e deve ocorrer antes do ato de concentração empresarial, preferencialmente durante a realização do protocolo, com o objetivo de analisar possíveis riscos financeiros, reputacionais e criminais da transação avaliando o nível do risco da operação societária (SILVEIRA, 2017, p. 26).

O relatório gerado por esta diligencia prévia deve conter pedido, histórico do caso, o sumário da investigação, as ressalvas, a revisão da investigação, os resultados, a conclusão e as recomendações apresentando o nível de risco da transação e o que falta no programa de *compliance* da outra empresa (GIOVANINI 2016, p. 467 *apud* SILVEIRA, 2017, p. 26).

Essa aplicação de diligências que tornam o processo de fusão mais transparente seguindo normas éticas e analisando a atuação das sociedades empresariais é fruto de um *Compliance* bem elaborado com uma comunicação direta e aperfeiçoada entre os colaboradores e a alta direção das empresas envolvidas.

A consequência é clara, uma maior proteção aos integrantes da atividade empresarial evitando-se, assim, fraudes e qualquer outra forma de burlar credores, colaboradores e o Estado durante o processo de fusão.

## **CONCLUSÃO**

O desenvolvimento do presente estudo, através de pesquisa bibliográfica sob o método dedutivo, possibilitou uma análise do crescimento de operações societárias no Brasil, com enfoque na fusão. Constatou-se que as operações de concentração empresarial se tornaram um meio eficaz para melhorar o processo técnico da produção e do comércio reduzindo os custos e fomentando a competitividade no mercado.

Deste modo, a utilização da fusão como meio de recuperação judicial, em consonância com a previsão do art. 50, inciso II da Lei de Recuperação Judicial e Falência, é um meio cabível para a preservação da atividade empresarial e, por conseguinte, da função social da empresa.

Isso porque, a fusão empresarial durante o processo de recuperação judicial, é um meio eficaz para a reestruturação da empresa através da diminuição da concorrência, redução de custos e unificação administrativa aplicando-se a diversos cenários e hipóteses de dificuldade econômica que a atividade empresarial possa vir a sofrer.

Entretanto, verificou-se que esse instituto também pode ser indevidamente utilizado como forma de burlar os credores, posto que o artigo 141, inciso II, da Lei de

Recuperação e Falência livra de qualquer obrigação o adquirente e/ou nova sociedade formada através do processo de fusão. Isso implica na possibilidade do não pagamento das verbas trabalhistas e dos créditos previstos na Assembleia Geral de Credores.

Como meio de demonstrar o argumento, fora citado o exemplo de aquisição da VARIG, que isentou a GOL de adimplir as verbas trabalhistas da empresa fusionada. Por mais que a intenção do legislador tenha sido tornar mais atrativa a operação societária como meio para a restauração da atividade empresarial, o não adimplemento das verbas trabalhistas ou de qualquer outro credor gera instabilidade e perda de confiança no mercado financeiro e econômico, além de ir contra ao princípio da função social da empresa.

Diante disso, constata-se ser necessário utilizar mecanismo que torne as operações societárias mais claras e com menos riscos para todos os envolvidos, principalmente se o cenário dessa operação é a recuperação judicial. Deste modo, pode-se afirmar que o *Compliance* é um poderoso aliado nessa tarefa.

Conclui-se que a realização de diligências que analisem os riscos da operação, histórico das empresas envolvidas, investigações e a atuação do *Compliance* em cada empresa se mostram úteis a fim de se evitar fraudes, apropriação indébita dos ativos e diversos outros meios para burlar os credores e até mesmo a Administração Pública.

Destarte, é imprescindível que sejam criados e adotados meios legais e administrativos que visem coibir esse tipo de ação danosa aos credores estabelecendo maior transparência nas transações societárias e determinando ações de incentivo a ética profissional e a preocupação com a atuação de cada partícipe na atividade empresarial.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Amanda de Azevedo. **O contrato preliminar e a natureza jurídica dos protocolos nas operações de fusão, cisão e incorporação.** 2019. 33 f. Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019. Disponível em:<<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/37261>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

ALVARENGA, Darlan. Pedidos de recuperação judicial e falência crescem no país e atingem mais as pequenas empresas. **G1 Economia.** Brasil, 19 de maio 2020. Disponível em:<<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/05/19/pedidos-de-recuperacao-judicial-e-falencia-crescem-no-pais-e-atingem-mais-as-pequenas-empresas.ghtml>>. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Lei das Sociedades Anônimas.** Planalto, Brasília, 1976.

BRASIL. Decreto-lei nº 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005. **Lei da Recuperação Judicial, Extrajudicial e de Falências .** Planalto, Brasília, 2005.

BRASIL. Decreto-lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. **Lei que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.** Planalto, Brasília, 2011.

BRASIL. Decreto-lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. **Lei que dispõe sobre responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.** Planalto, Brasília, 2013.

CANNABRAVA, Pedro Neri. **Fusões e Aquisições no Brasil entre 1994 e 2016.** 2018. 59 f. Dissertação (Mestrado em Economia) - Departamento de Economia do Centro de Ciências Sociais da PUC-Rio., Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <<http://www.econ.puc-rio.br/biblioteca.php/trabalhos/show/3239>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

CARVALHO, Albadilo Silva. Recuperação Judicial da Empresa com fundamento no princípio da viabilidade econômica financeira. **Revista Eletrônica de Derecho Comercial.**/jun. 2007.Disponível em:< <http://derecho-comercial.com/Doctrina/silvac01.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial:** Direito da Empresa. 28 ed. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2016, v. 2 e 3.

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais,** Fascículo 1: Matéria Civil, Ano 85, vol. 732, out. 1996.

FACCIN, Eduardo.**Cisão, fusão e incorporação de empresas como meios de recuperação judicial segundo a lei 11.101/05.** 2010. 124 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Economia) – Universidade de Caxias do Sul, Rio Grande do Sul, 2010.Disponível em:< <https://repositorio.ucs.br/xmlui/handle/11338/1561?locale-attribute=es>>. Acesso em: 30 set. 2020.

FERNANDES, Claudia Al-Alam Elias. **O crédito trabalhista e os limites que o direito do trabalho impõe ao plano de recuperação judicial.** 2011. Dissertação (Mestrado em Direito



do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: < <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-16042012-162719/pt-br.php>>.. Acesso em: 13 Nov. 2020.

FELICIO, Marina Teixeira. Tratamento dado pela lei anticorrupção às operações societárias. **ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA** - ISSN 21-76-8498, Presidente Prudente, v. 13, n. 13, 2017.

FILHO, Vanderson Maçullo Braga. O Impacto da Lei Anticorrupção Na Recuperação Judicial de Empresas. **Revista da EMERJ**. V.19, n. 75, p. 268-284, jul-set. 2016. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista75/revista75\\_268.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista75/revista75_268.pdf)>. Acesso: 13 nov. 2020.

FILHO, Oscar Barreto. Estrutura administrativa das sociedades anônimas. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S.l.], v. 72, n. 2, p. 389-401, 1977. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66833>. Acesso: 17 jun. 2020.

LEAL, Rogério Gesta. A NECESSIDADE DE AS EMPRESAS ADOTAREM CÓDIGOS DE ÉTICA EMPRESARIAL: COMPLIANCE, COMO CONSEQUÊNCIA DA DETERMINAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS EMPRESAS PELA LEI ANTICORRUPÇÃO. **Revista Jurídica Unicuritiba**, [S.l.], v. 3, n. 60, p. 126 - 153, ago. 2020. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4175>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

MAIA, Vinícius Fernandes Costa. A Lei 11.101/05 aplicada ao caso de recuperação judicial da Varig / Vinícius Fernandes Costa Maia. In: **Revista Direito e Liberdade : RDL**, v. 10, n. 1, p. 255-272, jan./jun. 2009. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2009;1001070508>>. Acesso em: 30 set. 2020.

MANGE, Eduardo Foz. **Assembleia-Geral de Credores na Recuperação Judicial**. 2010. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/5348> >. Acesso em: 13 Nov. 2020

MARTINS, Vanessa. Operação investiga grupo especializado em fraudar falências de empresas em Goiás e outros estados. **G1 Goiás**. Brasil, 21 de novembro de 2019. Disponível em: < <https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2019/11/21/operacao-investiga-organizacao-criminosa-especializada-em-fraudar-falencias-em-goias-e-outros-estados.ghtml> >. Acesso em: 13 nov. 2020.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. TRANSFORMAÇÃO, FUSÃO E CISÃO DE SOCIEDADES. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, [S.l.], n. 22, p. 273-306, fev. 2014. ISSN 1984-1841. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/873>>. Acesso em: 17 jun. 2020.

MENDES, Bruna Portela. **A recuperação judicial através da fusão ou incorporação: a busca pelo equilíbrio entre o princípio da livre concorrência e o princípio da preservação de empresas.** 2017. 63f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Departamento de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017. Disponível em: <<https://monografias.ufrn.br/jspui/handle/123456789/5657>>. Acesso em: 30 set. 2020.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Do Direito Comercial ao Direito Empresarial. Formação histórica e tendências do Direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFRS** n.º 24, 2004 . Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/73484/41374>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

NETO, Geraldo Fonseca de Barros. **Aspectos processuais da recuperação judicial.** 2012. 201 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/5891>>. Acesso em: 30 Set. 2020

OLIVEIRA, Wdson de. FUSÕES & AQUISIÇÕES: UM BREVE HISTÓRICO DE DIFERENÇAS E IMPORTÂNCIA PARA A ESTRATÉGIA DE CRESCIMENTO DAS EMPRESAS. **Revista Científica UNAR** (ISSN 1982-4920), Araras (SP), v.11, n.2, p.13-20, 2015. Disponível em: <[http://revistaunar.com.br/cientifica/documentos/vol11\\_n2\\_2015/2-FUS%C3%95ES%20&%20AQUISICOES.pdf](http://revistaunar.com.br/cientifica/documentos/vol11_n2_2015/2-FUS%C3%95ES%20&%20AQUISICOES.pdf)>. Acesso em: 19 jun. 2020.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação judicial de empresas: caracterização, avanços e limites. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 2, n. 1, p. 151-166, jan. 2006. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35219>>. Acesso em: 30 Set. 2020

PIRES, Paulo Henrique Goncalves. **Fusão, incorporação e cisão de sociedades e seus reflexos nos direitos reais imobiliários.** 2010. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Nova Lima, 2010. Disponível em: <<http://www3.mcampos.br/u/201503/paulohenriquegoncalvespiresfusaoincorporacaocisardassociedades.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial.** 2º volume. São Paulo: Saraiva, 2014.  
SCALZILLI, João Pedro. Anotações sobre as origens das sociedades comerciais. **Revista do Ministério Público do RS Porto Alegre** n. 62 nov. p. 129-143, 2008 – abr. 2009. Disponível em: <[http://www.amprs.org.br/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1246468095.pdf](http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246468095.pdf)>. Acesso em: 19 jun. 2020.

SILVEIRA, Victoria de Azevedo Torres. **A Importância do Programa de Integridade e Compliance nas fusões e incorporações de Empresas Envolvendo Grandes Marcas.** 2017. 35 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Vitória, Espírito Santo, 2017. Disponível em: <<http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/397>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

TEIXEIRA, Tarcisio. A recuperação judicial de empresas. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 106, n. 106-107, p. 181-214, 1 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/6794319>>. Acesso em: 30 Set. 2020

TOMAZETT, Marlon. **Coleção Curso de Direito Empresarial-Títulos de Credito**. Vol. 2 - 28 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VÁLIO, Marcelo Roberto Bruno. Da sucessão trabalhista na Lei nº 11.101/05. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1157, 1 set. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8880>. Acesso em: 04 set. 2019.

VIDAL, Hélio Simões. Os novos tipos penais na nova lei de falências e recuperação de empresas. **Revista Jurídica do Ministério Público**, v. 06, p. 213-231, 25 jun. 2006. Disponível em: <[https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/288/os%20tipos%20penais%20nova%20lei\\_Vidal.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/288/os%20tipos%20penais%20nova%20lei_Vidal.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 13 Nov. 2020

ZEMUNER, Adiloar Franco. Fusões e Aquisições como meio de recuperação judicial de empresas em estado de crise econômico-financeira. Londrina, **Revista do Direito Privado da UEL** – Volume 2, Número 2, 2009.