

FRANCISCO JOSÉ REZENDE DOS SANTOS

DIREITO REGISTRAL IMOBILIÁRIO

**A transmissão de imóveis nas fusões, cisões
e incorporações de Sociedades Anônimas**



DIREITO REGISTRAL IMOBILIÁRIO

Francisco José Rezende dos Santos

Bacharel em Direito pela UFMG.

Especialista em Direito Registral Imobiliário pela Universidade Pontificia Comillas, em Madrid (Espanha).

Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade Milton Campos.

Oficial do 4º Registro de Imóveis de Belo Horizonte/MG.

Vice-presidente do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB.

Professor e Coordenador Acadêmico dos cursos virtuais de Atualização e Especialização em Direito Registral Imobiliário da PUC Minas.

DIREITO REGISTRAL IMOBILIÁRIO

**A TRANSMISSÃO DE IMÓVEIS NAS FUSÕES,
CISÕES E INCORPORAÇÕES DE
SOCIEDADES ANÔNIMAS**



Belo Horizonte

2008



Copyright © 2008 Editora Del Rey Ltda.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, da Editora.

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

EDITORA DEL REY LTDA.
www.delreyonline.com.br

Editor: Arnaldo Oliveira

Editor Adjunto: Ricardo A. Malheiros Fiuza

Editora Assistente: Wanessa Diniz

Coordenação Editorial: Leticia Neves

Editoração: Wendell Campos

Revisão: Edermaura Santos

Capa: Gíria Design

Editora / MG

Av. Contorno, 4355 – Funcionários
Belo Horizonte-MG – CEP 30110-027
Telefax: (31) 3284-5845
editora@delreyonline.com.br

Editora / SP

Rua Humaitá, 569 – Bela Vista
São Paulo-SP – CEP 01321-010
Telefax: (11) 3101-9775
editorasp@delreyonline.com.br

Conselho Editorial:

Alice de Souza Birchall
Antônio Augusto Cançado Trindade
Antonio Augusto Junho Anastasia
Ariosvaldo de Campos Pires (*In memoriam*)
Aroldo Plínio Gonçalves
Carlos Alberto Penna R. de Carvalho
Celso de Magalhães Pinto
Dalmar Pimenta
Edelberto Augusto Gomes Lima
Edésio Fernandes
Eugênio Pacelli de Oliveira
Fernando Gonzaga Jayme
Hermes Vilchez Guerrero
José Adércio Leite Sampaio
José Edgard Penna Amorim Pereira
Misabel Abreu Machado Derzi
Plínio Salgado
Rénan Kfuri Lopes
Rodrigo da Cunha Pereira
Sérgio Lellis Santiago
Wille Duarte Costa

S237

Santos, Francisco José Rezende dos
Direito registral imobiliário: /
Francisco José Rezende dos Santos –
Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

152 p.

ISBN 978-85-7308-995-0

1. Registro de imóveis. 2. Registros públicos. I. Título.

CDD: 342.1136

CDU: 333.34

Bibliotecária responsável: Maria Aparecida Costa Duarte
CRB/6-1047

*À Irene, esposa amada, pelo carinho.
Aos filhos Kiko e Andréa, meus orgulhos.
À D. Alice, sempre mãe.*

SUMÁRIO

NOTA DO AUTOR	ix
APRESENTAÇÃO	xi
PREFÁCIO	xv
1 INTRODUÇÃO	1
2 A FORMAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS	5
2.1 A formação do capital social por dinheiro e por bens móveis.....	10
2.2 A formação do capital social por bens imóveis.....	11
2.2.1 O título para a transmissão dos imóveis	13
3 AS FUNÇÕES DO CAPITAL SOCIAL	21
4 OS ATOS DE AGREGAÇÃO E DIVISÃO DAS SOCIEDADES	25
4.1 A fusão	27
4.2 A cisão	29
4.3 A incorporação	31
5 A TRANSMISSÃO DOS BENS IMÓVEIS DA SOCIEDADE – O REGISTRO DE IMÓVEIS	37

6 AS FUNÇÕES, ATRIBUIÇÕES E EFEITOS DO REGISTRO DE IMÓVEIS NO BRASIL	43
6.1 A eficácia do registro	48
6.2 A publicidade registral	52
6.3 A segurança jurídica	54
7 OS ATOS PRATICADOS NOS REGISTROS PÚBLICOS.....	61
7.1 A matrícula no registro de imóveis.....	62
7.2 O registro no registro de imóveis.....	65
7.3 A averbação no registro de imóveis	67
7.4 O arquivamento perante o Registro Público de Empresas Mercantis.....	71
8 A QUALIFICAÇÃO DOS TÍTULOS DE TRANSMISSÃO DE IMÓVEIS DE SOCIEDADES NOS CASOS DE INCORPORAÇÃO, FUSÃO E CISÃO.....	77
9 INCORPORAÇÃO, FUSÃO E CISÃO DE SOCIEDADES ANÔNIMAS – ATO DE REGISTRO OU DE AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. A DIVERGÊNCIA NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA.....	89
10 CONCLUSÃO	103
REFERÊNCIAS.....	109
ANEXO.....	113
Pesquisa com vários alunos da turma de Pós-Graduação da PUC em Direito Registral Imobiliário.....	113

NOTA DO AUTOR

A falta de compromisso com a boa técnica registral imobiliária tem causado transtornos tanto para o Registrador de Imóveis, quanto para os interessados em negócios jurídicos respeitantes a imóveis. A consequência da desatenção à técnica registrária pode gerar o comprometimento quanto aos efeitos e à segurança jurídica proporcionada pelo sistema de registro da propriedade imobiliária. No momento da qualificação registral, que é o exame dos títulos apresentados e a sua compatibilização com o sistema legal, o registrador leva em conta, além de outros aspectos, o tipo do ato registral – se registro ou averbação. Em vista da divergência existente na doutrina e jurisprudência e da importância que tais atos têm para o sistema do registro da propriedade imobiliária, e ainda os seus reflexos na vida social, resolvi abordar a questão em dissertação de conclusão do curso de mestrado *stricto sensu* em Direito Empresarial, pela Faculdade de Direito Milton Campos, em Belo Horizonte/MG. Incentivado pelos Professores Doutores Wille Duarte Costa, meu orientador, a quem rendo as maiores homenagens, José Nadi Néri e Alexandre Cateb, resolvi publicar a presente obra, que se apóia naquele trabalho e que poderá contribuir para os estudos do Direito Registral Imobiliário no nosso País.

Para a obra, contei com a colaboração de diversos amigos, colegas registradores de imóveis, advogados, alunos da PUC Minas e estudiosos do Direito Registral, a quem agradeço, e, em especial, aos Drs. Paulo Henrique Gonçalves Pires e Ra-

quel Queiroz de Souza, que me auxiliaram efetivamente neste trabalho.

Agradeço, ainda, a minha competente secretária, a estudante de Direito Adriana de Lourdes Lopes, que sempre me auxilia nas missões que surgem no cotidiano.

APRESENTAÇÃO

Profunda alteração tem sido experimentada no registro brasileiro de maneira geral, transformação essa que está em curso, a partir da Lei n. 8.935, de 1994, conhecida como Lei dos Notários e Registradores, que reverberou a reforma constitucional de 1988, trazendo ao Brasil um novo perfil do registro.

Um dos traços marcantes desta nova realidade refere-se à renovação dos próprios operadores que ingressam na atividade, seja de Tabelião, seja de Oficial Registrador, em todo o país, exclusivamente através de concursos públicos, sem dúvida, a forma mais democrática de se apurar vocações. Nesse contexto, novos e talentosos atores surgem no desempenho dessa importante, singular e ainda hoje desconhecida, porque ignorada (até mesmo por parcela expressiva de operadores do direito!), atividade, permeando o reflorescimento das doutrinas notarial e registral no Brasil.

Dentre tais talentos, avulta a figura ímpar de Francisco José Rezende dos Santos. Registrador de escol, cultor e profissional (dedicadíssimo) do direito, professor e especialista que honra e dignifica a atividade no Brasil e no exterior. Atual vice-presidente do Instituto do Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, ex-presidente da tradicional Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de Minas Gerais – Serjus, titularizou-se, por concurso público de provas e títulos, na delegação do Quarto Serviço de Registro de Imóveis da Capital mineira. Ali,

em pouco tempo, já imprimiu a sua marca, disponibilizando à população um Serviço digno de primeiro mundo, altamente informatizado, em instalações acessíveis, modernas e funcionais, em que os interessados são atendidos com profissionalismo, eficiência e a salutar cordialidade mineira, traços característicos do autor.

Como se sabe, dentre os objetivos primordiais do sistema registral incluem-se o propiciar informação segura, eficácia negocial, segurança jurídica estática e dinâmica; segurança dos titulares inscritos no registro e segurança de terceiros, contratantes ou não; estabilidade no direito e dinamismo na circulação de riquezas. Em suma, importância fundamental para a democracia, notadamente nos Estados que trilham a economia não planificada, de mercado.

Disciplina do Direito Público de caráter instrumental, de natureza especial, preceptiva, pública, cogente e permanente, os Registros Públicos regulam a administração pública dos interesses privados, ou seja, a intervenção do Estado nos negócios jurídicos celebrados entre os particulares.

No registro da propriedade imobiliária, por exemplo, ao realizar sua função jurídica, amparado em leis e princípios próprios, dá efetividade à sua primeira atribuição, que é assegurar e proteger o mais completo e importante direito real. Os atos de registro e averbação feitos em livros próprios e efetuados com segurança jurídica efetivam a constituição, declaração, transmissão e extinção de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, seja por atos entre vivos, seja em razão da morte, conferindo eficácia e publicidade, necessárias para sua validade em relação a terceiros, ou para a sua disponibilidade. Assim, cumpre importantíssima função que plenamente justifica a sua existência. O Registro não apenas assegura a propriedade imobiliária e protege seu tráfico jurídico. Proporciona o fornecimento de informações e também dá publicidade aos atos da administração e do Judiciário, atuando como órgão fiscalizador das atividades tributárias do Estado. Por meio do seu eficiente sistema de publicidade constitutiva ou declaratória, fomenta a formulação e a implantação das políticas que cercam as ações urbanísticas e

agrárias, de proteção ao meio ambiente, de financiamento das atividades comercial, industrial ou de serviços. Além disso, auxilia outras áreas como, por exemplo, a Receita Federal, prevenção de lavagem de dinheiro e indisponibilidades, etc.

Nessa obra de vulto, permeada de alto rigor científico, em que o autor alia sua experiência de registrador com o profundo conhecimento dos Direitos Civil e Empresarial, apresenta-se de forma sistemática, por meio de linguagem concisa e elegante, com incursões no Direito Comparado, uma visão abrangente sobre tema que, a despeito de sua mais alta relevância nos aspectos teórico e prático, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, além de oscilantes são escassas. O preenchimento dessa lacuna na literatura jurídica especializada, se não eliminar por completo, reduzirá substancialmente o tumulto gerado por enganos freqüentes que se reflete “em custos para as empresas e insegurança nos negócios das sociedades”, como atesta a indefinição do ato registrário referente à transmissão dos imóveis na incorporação das sociedades anônimas.

Trata-se, portanto, de trabalho muito útil não apenas aos registradores e operadores do Direito Empresarial, mas igualmente às comunidades jurídica e acadêmica.

Por fim, gostaria de expressar o meu sincero agradecimento ao Prof. Francisco José Rezende dos Santos não só pelo privilégio de apresentar o seu livro, mas sobretudo pela generosidade de sua amizade.

Belo Horizonte, 28 de julho de 2008.

Marcelo Guimarães Rodrigues

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de
Minas Gerais

Ex-Juiz de Direito Titular da Vara de Registros Públicos
de Belo Horizonte e membro efetivo do Instituto dos Advoga-
dos de Minas Gerais

PREFÁCIO

Com o título *O Direito Registral Imobiliário: a transmissão de imóveis nas fusões, cisões e incorporações de sociedades anônimas*, o Dr. Francisco José Rezende dos Santos lança livro de inegável conteúdo jurídico, resultado de sua vivência profissional profícua e de longa e profunda pesquisa de sua dissertação de mestrado, defendida brilhantemente perante banca da Faculdade de Direito Milton Campos.

Nesse erudito trabalho, o autor demonstra, com muita precisão e didática, que na incorporação, fusão e cisão existe a interpenetração de sociedades, que ocorre automaticamente com a realização da assembléia geral, que as aprova, e, em seguida, com a tradição, a transmissão à sociedade incorporadora apenas dos bens móveis, dos direitos deles decorrentes e das respectivas obrigações. A seu ver, porém, a ocorrência da transmissão da propriedade imobiliária e dos direitos reais dela decorrentes não se dá nesse ato, tampouco nesse momento, mas mediante o registro do título aquisitivo no Cartório de Registro de Imóveis (registro, e não averbação), pois somente o registro é ato de efeito constitutivo do direito real.

Para fundamentar sua convicção, o autor disserta, com muita clareza e discernimento, sobre as funções e a formação do capital social nas sociedades anônimas, fusão, cisão e incorporação, título para a transmissão de imóveis, transmissão dos bens imóveis da sociedade, registro de imóveis, analisando, de forma objetiva e científica, as funções, as atribuições e os efeitos

do registro de imóveis no Brasil, bem como a eficácia, a publicidade, a segurança jurídica e os atos praticados nos Registros Públicos.

A obra vem enriquecer o mundo jurídico. Suas afirmações são claras, precisas, didáticas e apresentadas de forma sistematizada, visando tão-somente esclarecer o tema. Trata-se, sem dúvida, de livro útil, sobretudo para o Direito Registrário, constituindo-se fonte obrigatória de consulta e de estudos para todos os que militam na área. É um grande legado à comunidade jurídica, diante da dificuldade de se aliar teoria e prática numa obra dessa natureza.

O Dr. Francisco José Rezende dos Santos, é bacharel em Direito pela UFMG, Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade Milton Campos (Belo Horizonte-MG) e Oficial do Cartório do 4º Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte/MG. Colega e amigo, sempre o vimos dinâmico, estudioso, batalhador incansável para a disseminação do estudo do Direito Registrário, criando, para tanto, quando Presidente da Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de Minas Gerais (SERJUS), a *Revista Autêntica – Revista dos Notários e Registradores –*, publicação exclusiva daquela entidade. Concluiu vários cursos de Extensão e Especialização em Direitos Reais e Sistemas Registrais nas Faculdades de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal, e na Universidade Pontificia Comillas, em Madrid, Espanha. Publicou vários artigos e proferiu várias conferências sobre o tema “registro imobiliário”. Vem se notabilizando também no meio acadêmico, exercendo o magistério no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito Milton Campos e em diversas outras instituições, e o magistério e a coordenação em cursos de pós-graduação *lato sensu* em Direito Notarial-Registral, promovidos pelo Instituto de Educação Continuada (IEC), da Pontificia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) e pela PUC Minas Virtual.

À frente do 4º Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte/MG, vem se tornando referência nacional entre os registradores, destacando-se numa atividade estigmatizada com a pecha de burocrata e morosa, demonstrando que a agilidade

pode conviver harmoniosamente com os princípios da segurança e eficácia preconizados no art. 1º da Lei n. 8.935/1994.

José Nadi Néri

Oficial do Registro Civil das Pessoas Jurídicas de Belo Horizonte/MG e Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da UFMG.

1

INTRODUÇÃO

No fenômeno mundial crescente da concentração de empresas, em que estas buscam procedimentos para reorganizar as estruturas societárias, com vistas à racionalização da produção, fusões, cisões e incorporações de sociedades têm assumido papel de relevância, tanto do ponto de vista empresarial, pois muitas vezes em decorrência de tal fenômeno ocorrem verdadeiros monopólios, quanto pelo lado jurídico, em vista da deficiente legislação que a disciplina, e ainda pelos problemas de ordem social que acarreta na vida moderna.

Baseado nisso e na experiência que venho avolumando no exercício da minha atividade profissional, como Registrador de Imóveis, resolvi analisar este fato e os problemas que acarreta, especialmente quanto à transmissão dos bens imóveis entre as sociedades para a formação ou o aumento do patrimônio destas, sob o prisma da eficácia do ato técnico registrário e da segurança jurídica que o sistema registral imobiliário oferece à sociedade em geral.

Este trabalho especificamente trata dos atos de transmissão dos imóveis das Sociedades Anônimas, desde a transmissão de imóveis para a formação do capital inicial da empresa, quanto da transmissão imobiliária entre empresas nos casos de fusão, cisão e incorporação societárias.

Início minha análise pelos diversos atos de formação das sociedades, em seguida trato da possibilidade legal de ser uma parte do patrimônio societário integralizado pelos sócios com bens móveis e imóveis, e sendo imóveis, as formalidades exigidas por lei quanto ao título para a transmissão. A seguir, analiso as funções do capital social e os atos de agregação e divisão de

sociedade, pois transmissões imobiliárias nas incorporações, fusões e cisões têm as mesmas características. Em seguida, faço um breve estudo sobre o sistema registral imobiliário no Brasil, sua função, atribuições e efeitos e o que representa para a transmissão imobiliária, especialmente quanto à publicidade dos seus atos e a segurança jurídica por ele proporcionada. Continuo adentrando o estudo e examinando as características, as finalidades e os efeitos dos atos técnicos praticados no Registro de Imóveis e no Registro Mercantil, porque são de fundamental importância para o presente trabalho. Examino profundamente a qualificação dos títulos feita pelo registrador imobiliário quando da apresentação dos títulos de transmissão de imóveis e concluo o presente estudo trazendo as divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto aos atos registrais nos casos de fusões, cisões e incorporações, analisando as razões de tais divergências e terminando por expressar a minha posição sobre tal assunto, amparada na aplicação dos princípios e na legislação pertinente, sempre em busca da eficácia e segurança jurídica da transmissão da propriedade imobiliária que são proporcionadas pelo sistema registral imobiliário.

Especialmente quanto ao ato técnico praticado pelo registrador imobiliário, se ato de registro ou averbação quando do lançamento nos livros de registro dos atos de transmissão dos imóveis, existe uma grande controvérsia doutrinária, jurisprudencial e prática. No caso da transferência dos imóveis para formação do capital inicial, a chamada integralização, existe unanimidade quanto ao entendimento de ser tal ato de “registro”, mas sobre o ato registral a ser praticado (registro ou averbação), casos de fusões, cisões e incorporações, existe um grande debate, pois em decorrência da modalidade do ato a ser praticado, quando da chamada “qualificação registral”, que é a compatibilização do título que encerra a incorporação com as normas legais pertinentes para que se proceda ao registro imobiliário, poderá a empresa se submeter, ou não, a uma série de exigências e obrigações.

Observo que, para a transmissão de um imóvel, as pessoas tanto físicas quanto jurídicas, de forma geral, se sujeitam a

exigências e obrigações de ordem jurídica, administrativa, tributária e ambiental.

Especialmente na incorporação de sociedades, a incorporadora, em decorrência da chamada “teoria da absorção” existente no ato de incorporação de sociedades, sucede em bens, direitos e obrigações à sociedade incorporada, ocorrendo imediatamente, e por intermédio do ato de incorporação, a transmissão de tais direitos e encargos, mas quanto aos bens imóveis e direitos a eles relativos, a transmissão se opera por outra forma, pois o conjunto de princípios e ainda a legislação que formam o estatuto jurídico da propriedade imobiliária, exigem que a transmissão dos imóveis em geral, inclusive nos casos de fusão e cisão, e mesmo no caso de incorporação de sociedades, se processe com o registro feito no Cartório de Registro de Imóveis competente, sem o qual não existirá a titularidade da propriedade imobiliária ou a titularidade dos direitos dela decorrentes.

O ato registral que expressa a tradição no caso de bens imóveis reveste-se de uma série de solenidades e exigências de ordem jurídica, administrativa e tributária, em nome da segurança jurídica proporcionada pelo sistema. As transmissões imobiliárias das companhias não se eximem de tais encargos. O ato registrário a ser praticado, se “registro” ou “averbação”, quando da transmissão da propriedade imobiliária é um fator importante e pode ser definidor de tal questão, em vista da consequência e dos efeitos que o direito outorga a tais atos no Registro Imobiliário. O objetivo deste trabalho é elucidar essa questão.

Quanto ao ato da sua constituição, a Sociedade Anônima se enquadra no grupo das espécies institucionais que, ao contrário das espécies contratuais, não utiliza a teoria dos contratos para dirimir as questões atinentes à sua constituição, estrutura, funcionamento e extinção, mas sim legislação própria, no caso, a Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, recepcionada pelo atual Código Civil, em seu art. 1.089, quando determina que *a sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código*.

A constituição de uma Sociedade Anônima prescinde da subscrição de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto, mas deverá ter parte do capital integralizado, parte esta de no mínimo 10% do total, efetuada por pelo menos dois subscritores (art. 80, I, da Lei n. 6.404/76). Apenas no caso de subsidiária integral (art. 251 da Lei n. 6.404/76), é autorizada a sociedade anônima de um só acionista.

Portanto, é imprescindível que seja integralizado, a título de entrada, pelo menos 10% do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro, a não ser nos casos em que a lei exija valor diverso. O depósito da parte do capital em dinheiro será efetuado no Banco do Brasil ou outro banco autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM)¹.

¹ Lei 6.404/1976

Art. 80 – A constituição da companhia depende do cumprimento dos seguintes requisitos preliminares:

I – subscrição, pelo menos por duas pessoas, de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto;

Somente após ter arquivado seus atos constitutivos no Registro Público de Empresas Mercantis é que a sociedade em organização poderá levantar o depósito da entrada. A constituição de uma sociedade anônima pode se dar por duas modalidades: na chamada “constituição simultânea”, os subscritores se reúnem, e através de instrumento particular (ata da assembléia geral), ou por instrumento público, constituem definitivamente a sociedade. A subscrição ocorre particularmente, sem apelo ao público. Quando há o apelo público aos subscritores, é tida como sucessiva. Neste caso, há etapas sucessivas para a formação, sendo coordenada por um fundador.

Segundo nos ensina Trajano de Miranda Valverde, o capital de uma sociedade anônima é o total, em dinheiro ou em bens suscetíveis de avaliação em dinheiro, fixado nos estatutos, das contribuições que os subscritores devem verter para a sociedade. Esse capital é dividido em partes de valor igual, chamadas ações. Qualquer que seja o modo de composição do capital de fundação, dinheiro, ou bens, seja qual for o processo adotado para a sua integralização, é sempre representado por uma cifra que, salvo aumento ou diminuição de capital, permanece inalterável durante toda a vida da sociedade. Constitui o passivo não exigível, pois representa as contribuições dos sócios, primeira garantia dos credores da sociedade. Em casos de extinção de sociedade, somente na fase de liquidação da mesma, e depois de pagas todas as obrigações sociais, poderão os acionistas ser reembolsados das suas partes no capital².

O capital da sociedade não se confunde, via de regra, com o seu patrimônio, complexo de direitos e obrigações es-

II – realização, como entrada, de 10% (dez por cento), no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro;

III – depósito, no Banco do Brasil S.A., ou em outro estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários, da parte do capital realizado em dinheiro.

Parágrafo único – O disposto no número II não se aplica às companhias para as quais a lei exige realização inicial de parte maior do capital social.

² VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*, comentários ao decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, (arts. 1º ao 73). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953a. v. I, p. 86.

timáveis em dinheiro. O doutrinador esclarece que há uma breve coincidência entre o valor do patrimônio e o montante do capital social ao se constituir a sociedade, mas a paridade é momentânea, e, logo no início do seu funcionamento, ocorre a separação dos elementos patrimoniais em dois grupos: um formado pela aplicação do produto da subscrição ou dos bens que entraram para a composição do capital em valores destinados à consecução do objetivo social, elementos que constituem o ativo da sociedade; outro, o seu passivo, no qual se inscreve, como primeira verba, a cifra representativa do capital da sociedade.

Termos corriqueiros, quando se trata da formação do capital social, a *subscrição*, *realização* e *integralização*, são utilizados, na legislação civil, de forma confusa e, por vezes, equivocada. Dentre os exemplos citados por Jorge Lobo³ do mau emprego destas expressões, vemos no Código Civil

as palavras *realização* e *integralização* são usadas indiscriminadamente, pois lê-se “realização das quotas” nos arts. 997, IV; 1.004, par. único, e 1.031, e “realização do capital” nos arts. 1.094, VII e 1.141, § 1º; assim como “integralização de quotas” nos arts. 1.056, § 2º; 1.058, 1.081 e 1.103 V, e “integralização do capital” nos arts. 1.052; 1.061 e 1.082, I.

A despeito do uso indiscriminado, os termos não foram criados em vão e dizem respeito a momentos distintos da formação do capital social.

Subscrição seria a promessa; integralização, o pagamento efetivo feito pelo sócio; e a realização, a soma de tudo o que foi integralizado.

Com maior didática, Ricardo Negrão doutrina:

A expressão “capital subscrito” é usada para expressar o total que consta nos estatutos da sociedade, tenha sido ou não efetivamente pago pelos acionistas subscritores das ações. “Capital realizado” corresponde à soma do que efetivamente ingressou na sociedade [...]. “Capital

³ LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 01, p. 115.

a realizar é o valor que falta a ser integralizado pelos acionistas.⁷⁴

E, segundo Carlos Augusto da Silveira Lobo,

Subscrição é a obrigação, assumida pelo sócio, de transferir, para a sociedade, quando de sua constituição ou do aumento do seu capital, as contribuições discriminadas no contrato social ou na alteração do contrato social (CCivil, art. 1.004), que podem consistir em qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária (CCivil, art. 997, III) úteis à consecução dos fins sociais, respondendo o sócio pela evicção, se houver transmitido domínio, posse ou uso de coisa móvel ou imóvel ou bem incorpóreo, e pela solvência do devedor, se houver cedido crédito (CCivil, art. 1005).

[...]

Integralização é o cumprimento da obrigação de formar o capital social, contraída, solidariamente, pelos sócios, perante a sociedade, quando da subscrição ou da aquisição de quotas, que se transfere para os adquirentes no caso de cessão inter vivos ou sucessão *mortis causa*.

[...]

Realização é o pagamento, total ou parcial, das quotas subscritas pelo sócio, quando da constituição da sociedade ou do aumento do capital, no prazo estabelecido no contrato social, ou adquiridas, por ato inter vivos, através de cessão e transferência de outro sócio, ou *mortis causa*.⁵

A título de remate, significa dizer que cada vez que um sócio cumpre a obrigação de alocar na sociedade a cota pela qual se comprometeu (seja na constituição, seja durante a vida da empresa), o capital é integralizado e, quando todos cumprem, o capital é realizado.

Ao fim das integralizações, caso o montante final seja inferior ao que havia sido subscrito, os demais sócios deverão,

⁴ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 01, p. 394.

⁵ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. *Noção de Capital Social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 177.

solidariamente, integralizar o que é devido pelo(s) sócio(s) remisso(s)⁶. Assim, quando diz a lei civil que, *na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas que todos respondem solidariamente pela integralização do capital social*⁷, leia-se capital social a ser realizado.

Uma vez isso esclarecido, prossegue o autor no tema, apontando dois sentidos para o capital social: um patrimonial, outro jurídico.

Diz-nos que:

enquanto aquele designa um objeto concreto, ou melhor, o conjunto de bens tangíveis e intangíveis de um patrimônio, que são destinados à produção de renda; no sentido jurídico, o capital (também designado capital social) corresponde a uma idéia abstrata, um mero número ou cifra, sem relação com o conjunto de bens integrantes do patrimônio, ou com este ou aquele determinado bem. Diz-se que o capital é uma cifra de retenção. Com efeito: trata-se meramente de uma cifra fixada no ato de constituição da companhia (e nas modificações subseqüentes, se houver), que se publica para ciência dos credores.⁸

E, por fim, esclarece que, por ser abstrato, o capital não indica os bens componentes do patrimônio que devem ser retidos, mas apenas um valor.

A contribuição dos subscritores para a formação do capital pode consistir em dinheiro ou bens. O termo “bens” tem, no nosso Direito, significação genérica: compreende todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, móveis ou imóveis que compõem o patrimônio de uma pessoa, inclusive o próprio dinheiro. Os bens somente serão admitidos se corresponderem a um especial interesse da companhia, a ser previamente determinado.

⁶ Art. 1.058 CCivil. *Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pagado, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas.*

⁷ Art. 1052 CCivil.

⁸ LOBO, 2003, p. 177.

Segundo Trajano de Miranda Valverde⁹, na categoria dos bens que podem figurar como contribuições para a formação do capital das sociedades anônimas, não se inclui o trabalho pessoal, isto é, a atividade profissional ou os conhecimentos técnicos da pessoa. É um valor insuscetível de incorporação definitiva no capital da sociedade.

Em complemento, aduz Rubens Requião¹⁰ que, enquanto nas sociedades de pessoas, nas quais os sócios, para integralizar suas cotas em bens (*apport em nature*), atribuem um valor aceito pelos demais sem maiores formalidades, na sociedade de capital é imprescindível a avaliação em dinheiro, exatamente porque se trata de uma sociedade que envolve interesse de terceiros e de acionistas atuais e futuros, de modo que os valores do bens que integralizarão o capital devem ser reais e autênticos.

Para Jorge Lobo¹¹ os bens e direitos conferidos pelo sócio, para a formação do capital social, deverão estar livres e desembaraçados de ônus ou gravames, judiciais ou extrajudiciais, reais ou pessoais, para possibilitar aos credores da sociedade a realização dos seus créditos, inclusive por meio de constrição judicial. Será lícita a incorporação de bem imóvel gravado por ônus real ou judicial, desde que pelo valor líquido, representativo da diferença entre o seu real valor e o valor da dívida por ele garantida.

2.1 A FORMAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL POR DINHEIRO E POR BENS MÓVEIS

A formação do capital social por dinheiro é a forma mais comum e menos complexa de integralização do capital. O acionista, ao assinar o boletim de subscrição, manifesta a sua concordância em pagar à companhia, à vista ou nos prazos assinalados, o preço de emissão de determinada quantidade de ações, observada a entrada mínima de dez por cento. O cumprimento dessa obrigação é o meio de formação do capital social.

⁹ VALVERDE, 1953a. v.1, p. 88.

¹⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2003b. v. 02, p.59.

¹¹ LOBO, 2004, p. 109.

O nosso ordenamento jurídico regula a forma de integralização do capital ou parte dele, em bens, somente no caso de sociedades anônimas, quando a assembléia de constituição, ou a que autorize aumento de capital, se valer de peritos que procedam à avaliação. Na sociedade de pessoas, a incorporação de bens depende de convenção entre os sócios.

Em regra, a integralização do capital social em bens móveis importa a sua transferência à propriedade da companhia. Assim, a pessoa jurídica passa a deter pleno domínio sobre eles, podendo usá-los, onerá-los, aliená-los, ou praticar qualquer ato de propriedade.

Para que a transferência seja realizada a diferente título, que não a propriedade plena – por exemplo, comodato, usufruto, uso – deve o boletim de subscrição, ou o ato equivalente, mencioná-lo de modo expresso. A avaliação, nesse caso, deve restringir seu objeto ao direito especificamente transferido à sociedade.

Para algumas sociedades exige-se a realização de seu capital inicial sempre em dinheiro, como é o caso das instituições financeiras públicas e privadas¹².

2.2 A FORMAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL POR BENS IMÓVEIS

A transferência do bem imóvel à sociedade poderá se fazer a título, entre outros, de usufruto, enfiteuse ou propriedade plena, presumindo-se a última hipótese na falta de declaração expressa. Não se tratando de propriedade plena, a avaliação deverá considerar não o valor do bem, mas sim a utilização do direito real pelo tempo previsto.

Uma vez arquivada, no Registro de Empresas, a ata da deliberação da assembléia que admitiu o bem imóvel para a integralização de capital à sociedade, a certidão da Junta Comercial, constatando tal ato, deve ser levada ao cartório competente de Registro de Imóveis, para que se proceda à transmissão do imó-

¹² Lei n. 4.595 de 31 de dezembro de 1964: Art. 26. O capital inicial das instituições financeiras públicas e privadas será sempre realizado em moeda corrente.

vel à sociedade. O ato a ser praticado é de registro, em decorrência do prescrito no artigo 167, I, 32 da Lei n. 6.015 de 31/12/73.

Exige-se a avaliação do bem imóvel por três peritos ou por empresa especializada, sendo que estes e o subscritor respondem perante a companhia, os acionistas e terceiros pelos danos que lhe causarem por culpa ou dolo na avaliação, sem prejuízo da responsabilidade penal em que tenham incorrido. Em se tratando de bens em condomínio, a responsabilidade dos subscritores será solidária¹³, devido às características jurídicas dessa forma de direito de propriedade¹⁴.

O laudo de avaliação minucioso e fundamentado dos bens com que o subscritor tiver oferecido à sociedade para a formação do capital é peça fundamental e parte integrante da ata da assembléia. Tal laudo deverá conter a indicação dos critérios de avaliação e dos elementos adotados pelos avaliadores para que fossem determinados os valores. Deverá ainda ser instruído com os documentos relativos aos bens imóveis avaliados, bastando para isso a certidão atualizada das matrículas e dos registros dos imóveis, fornecidos pelos Cartórios de Registro de Imóveis das circunscrições de tais bens.

O laudo deverá conter, com precisão, as características, as confrontações e as localizações dos imóveis de forma individualizada, além do número de sua matrícula ou registro no Registro Imobiliário, e o número da sua inscrição cadastral, se urbano o imóvel. Sendo rural o imóvel, de acordo com a sua área, deverá ainda conter tal laudo a informação de ter sido o mesmo georreferenciado no sistema geodésico brasileiro gerido pelo INCRA. A certificação pelo INCRA no geo-referenciamento dos imóveis rurais deverá obedecer aos prazos fixados no Decreto n. 5.570, de 31 de outubro de 2005. Não possuindo o laudo tais dados, poderá a ata da assembléia geral ser considerada irregular para

¹³ Art. 1.317 CC. *Quando a dívida houver sido contraída por todos os condôminos, sem se discriminar a parte de cada um na obrigação, nem se estipular solidariedade, entende-se que cada qual se obrigou proporcionalmente ao seu quinhão na coisa comum.*

¹⁴ NEGRÃO, 2005. v. 01, p. 395.

efeitos de registro da transmissão das propriedades no Registro Imobiliário.

2.2.1 O título para a transmissão dos imóveis

Para que se proceda à transferência da propriedade imobiliária, o que se faz através do registro no Cartório de Imóveis, como título hábil à transmissão, basta a apresentação ao Registro da própria ata da assembléia geral que admitiu o imóvel como parte do capital, com a prova do seu arquivamento da Junta Comercial, ou a certidão da Junta Comercial com o comprovante do arquivamento do contrato social, ou da ata da assembléia geral que aprovou a transmissão do bem à sociedade, com as exigências relativas às características dos imóveis, seja para formação inicial do capital social, seja para a agregação ou divisão das sociedades por incorporação, cisão ou fusão. É o que prevê o art. 64 da Lei n. 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins¹⁵.

O título no qual se formaliza o negócio jurídico é seu elemento essencial, de modo que o descumprimento de sua forma pode traduzir em anulação do negócio jurídico.

A palavra título é proveniente do latim *titulus*. Título, segundo Clóvis Beviláqua, é o ato ou fato jurídico hábil, por meio do qual se adquire ou se transfere um direito¹⁶. E mais, título é a causa que, exteriormente, preenche os requisitos legais necessários à transferência de algum direito¹⁷.

No dizer de Maria Helena Diniz, título é o documento que autoriza o exercício de um direito ou função, ou o ins-

¹⁵ Art. 64. A certidão dos atos de constituição e de alteração de sociedades mercantis, passada pelas juntas comerciais em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação ou aumento do capital social.

¹⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. Rubens Limongi França (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1977. v. 73, p. 329.

¹⁷ BEVILÁQUA, 1977. v. 73, p.329.

trumento público ou particular que autentica ou comprova a aquisição de um direito¹⁸.

Título é, assim, a causa, a origem ou o fundamento jurídico de um direito. De extrema importância para o Direito, e mais ainda para o Registro Imobiliário, o título tem dupla natureza: formal ou material. É formal, quando reflete o tipo de documento, seu modelo e natureza, ou seja, a base física na qual está sendo formalizado ou executado o ato ou negócio jurídico. Nesse caso pode ser título particular, escritura pública, título emanado do Judiciário, da Administração, decorrente de arbitragem, etc. Quando tem a natureza material, reflete o tipo de negócio que se está contratando, ou o motivo pelo qual alguém se propõe contratar, como, por exemplo, em uma compra e venda, uma hipoteca, uma doação, uma incorporação de sociedades, ou ainda uma integralização de capital, etc.

Assim diz Caio Mário da Silva Pereira:

Como declaração de vontade, o ato negocial se processa em dois momentos, um interno e outro externo. A mente delibera e depois exterioriza a sua deliberação. A forma do negócio jurídico é o meio técnico, que o direito institui, para a exteriorização da vontade. É a projeção ambiental da elaboração volitiva, a expressão exterior do querer do agente¹⁹.

A forma é, assim, um meio de se exteriorizar a vontade das pessoas. Ela deve externar-se de modo evidente e claro, pois se assim não o for, sendo ela apenas construída no íntimo das pessoas, não manifestada, portanto, pelo agente, não haverá nenhuma possibilidade de produzir conseqüências no mundo jurídico. O importante para o Direito é que a vontade seja manifestada de forma expressa, como nos diz Monteiro: *A única vontade que o direito considera é a vontade declarada; não comunicada, não existe juridicamente.*²⁰

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 01, p. 360.

¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. III, p. 487.

²⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 01, p. 283.

O Código Civil de 1916, que alguns autores como Caio Mário consideravam mais preciso tecnicamente sobre esse assunto, dava mais importância à forma e formulava a chamada “teoria geral da forma dos atos jurídicos”. Isso pode ser constatado na parte geral do *digesto*: Livro III – Dos Fatos Jurídicos, Título I – Atos Jurídicos, Capítulo IV, dedicado exclusivamente à forma dos atos jurídicos e sua prova. Dizia o Código, no art. 129: “A validade das declarações de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”

O atual Código Civil transferiu as disposições quanto à forma para as disposições gerais acerca do negócio jurídico, inserindo-a no art. 107, que diz: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”

Apesar de o novo artigo ter praticamente a mesma redação dada no antigo Código Civil, a forma dos negócios jurídicos deixou de ter um capítulo próprio e exclusivo, o que lhe dava um *status* especial, sendo movido para a parte das disposições gerais do negócio jurídico. Mesmo assim, a forma continua a ser elemento formador e essencial do negócio jurídico, mas não de maneira tão absoluta como antes, quando, sem ela, poderia ser decretada a própria nulidade.

Assim, a forma continua sendo prevista, e apenas não produz o efeito imediatamente pretendido, pois o agente, devido a alguma irregularidade de forma, terá naquele título um elemento formador de prova da existência do negócio, que poderá continuar a existir, sendo considerado caso de anulabilidade, como determina o art. 141 do Código Civil.

Pietro Perlingieri²¹ é um dos autores que discorda da rigidez da nulidade e defende a possibilidade da anulabilidade, para alguns casos de descumprimento da norma, quanto à forma.

A escritura pública, exigida como regra geral para a transmissão da propriedade imobiliária e de direitos reais, com todo o seu formalismo, além de dar forma legal aos negócios jurídicos

²¹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de Direito Civil*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 290-291.

que estão sendo efetuados, visa dar segurança às partes. Todavia, há negócios jurídicos imobiliários em que a lei abandona a regra geral da exigência de sua formalização por escritura pública.

Quando o legislador autoriza a possibilidade de que determinado negócio jurídico possa ser formalizado por instrumento particular, ele se vale da noção de que, no geral, esses títulos são produzidos por pessoas jurídicas ou instituições financeiras cercadas de profissionais que avaliam os riscos que ameaçam os negócios, detentoras dos mais diversos instrumentos capazes de evitá-los. Em razão disso, elas já não têm tanta necessidade de proteção extra em seus negócios e não prescindem da atuação do tabelião público e da segurança que ele oferece.

O título particular se submete às mesmas exigências legais existentes nas escrituras públicas, especialmente quanto à capacidade das partes e disponibilidade do imóvel, para possibilitar a sua transmissão. Todavia, por exigir menores formalidades, os instrumentos particulares tornam os procedimentos mais rápidos, e acabam incentivando a formação de empreendimentos, reduzindo custos, atingindo com isso o desenvolvimento nacional.

A exigência da escritura pública para a transmissão da propriedade plena ou de direitos reais, só poderia ser excepcionalizada por lei, o que ocorre neste caso de transmissão imobiliária, seja para a formação do capital inicial da empresa, ou ainda nos casos de sua agregação a outras sociedades, como a incorporação e a fusão, ou mesmo a cisão. Notamos, nos dias de hoje, uma grande tendência no Direito brasileiro, voltada para o alargamento da utilização do título particular quando dos negócios jurídicos referentes aos bens imóveis ou seus direitos.

No caso de formação do capital das sociedades anônimas, em que o subscritor, seja pessoa física ou outra pessoa jurídica, completa seu pagamento de cotas ou ações por meio de bens imóveis, bem como na incorporação, fusão e cisão de empresas, a Lei n. 8.934/94 autoriza expressamente que os atos feitos por títulos particulares sejam também instrumentos hábeis para operar a transmissão das propriedades imobiliárias

junto ao Registro de Imóveis. Admite ainda a lei, nesse caso, que a transmissão se opere por título administrativo, que é a certidão expedida pela Junta Comarcial.

O título apto a promover a constituição, agregação ou divisão das Sociedades Anônimas é a certidão da Junta Comercial ou o contrato social ou ainda a ata da Assembléia Geral. Estes, quando arquivados no Registro do Comércio, ganham potência e adquirem a condição de título hábil a promover a transmissão das propriedades imobiliárias do subscritor para a sociedade, ou da sociedade incorporada para a incorporadora, ou ainda das sociedades fusionadas ou cindidas, umas para as outras.

Na antiga Lei das S/A, Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, víamos, em seu art. 54 e parágrafo único, a seguinte redação:

Dec.-lei 2.627/40

Art. 54 – Arquivados os documentos relativos à constituição da sociedade, o Registro do Comércio dará cópia autêntica ou certidão dos mesmos e do ato do arquivamento, a fim de serem publicados no órgão oficial da União, ou do Estado, conforme o local da sede da sociedade, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

[...]

Parágrafo único. A certidão dos atos constitutivos da sociedade, e se for o caso, da reforma ou alteração dos estatutos, passada pelo Registro do Comércio, em que foram arquivados, é o documento hábil para a transferência ou a *transcrição* no Registro Público competente dos bens com que o subscritor contribuir para a formação do capital social (art. 5º, § 2º). (grifo nosso)

Assim, afirmava tal legislação que a certidão do ato constitutivo, passada pelo Registro do Comércio, já era, naquela época, documento hábil para a transferência ou a *transcrição* no Registro Imobiliário dos bens com os quais o subscritor iria contribuir para a formação do capital. A interpretação de tal artigo é que a ata, desde que arquivada na Junta Comercial, seria título para a transmissão de propriedade em qualquer forma de transferência de imóveis para a sociedade no caso de sua constituição, ou da sociedade para outras, nos casos de alteração dos seus estatutos,

inclusive nos casos de agregação e divisão de sociedades. O ato de transferência dos imóveis seria a transcrição no Registro Público competente, no caso específico, o Registro de Imóveis.

Essa lei foi revogada pela Lei n. 6.404/76, atualmente em vigor, que repete tal intento, quando prescreve, em seu art. 98, a mesma permissão especial. Vejamos:

CAPÍTULO VIII

Formalidades Complementares da Constituição, Arquivamento e Publicação

[...]

Art. 98 – Arquivados os documentos relativos à constituição da companhia, os seus administradores providenciarão, nos 30 (trinta) dias subseqüentes, a publicação deles, bem como a de certidão do arquivamento, em órgão oficial do local de sua sede.

§ 1º – Um exemplar do órgão oficial deverá ser arquivado no registro do comércio.

§ 2º – A certidão dos atos constitutivos da companhia, passada pelo registro do comércio em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por *transcrição* no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação do capital social (artigo 8º, § 2º).

§ 3º – A ata da assembleia-geral que aprovar a incorporação deverá identificar o bem com precisão, mas poderá descrevê-lo sumariamente, desde que seja suplementada por declaração, assinada pelo subscritor, contendo todos os elementos necessários para a *transcrição* no registro público. (grifo nosso)

Quando, especificamente, trata dos atos de incorporação, fusão ou cisão de sociedades, a mesma lei determina, em seu art. 234²², que a certidão passada pelo Registro do Comércio é documento hábil para a averbação desses atos no órgão público registral, servindo também de título para a transmissão das propriedades imobiliárias. Tal artigo deve ter a sua leitura combinada

²² Art. 234 – A certidão, passada pelo registro do comércio, da incorporação, fusão ou cisão, é documento hábil para a averbação, nos registros públicos competentes, da sucessão, decorrente da operação, em bens, direitos e obrigações.

com o art. 98, anteriormente transcrito, e com o art. 64 da Lei n. 8.934/94²³.

Nesse caso, a regra geral da formalização do negócio por escritura pública, prevista no Código Civil, em seu art. 108, é rompida. A Lei n. 8.934/94, como vimos, outorga ao título particular essa condição, desde que devidamente arquivado no Registro do Comércio, pois com tal arquivamento esse título particular adquire a potência de um título público. A certidão passada pela Junta Comercial, órgão integrante da administração, também possui o mesmo atributo. Não existe nulidade ou anulabilidade por este não se aperfeiçoar por escritura pública.

A escritura é instrumento público resultante da atividade notarial exercida pelo Tabelião de Notas. É reconhecida a importância da participação do tabelião público na formalização dos atos e negócios jurídicos referentes a imóveis, e regra geral, inaplicáveis os instrumentos privados, mas o caráter de documento público atribuído a determinados instrumentos particulares decorre dos dispositivos legais, não importando em nenhuma espécie de invasão de competência exclusiva dos notários.

As atas das Assembléias Gerais são produzidas e elaboradas por pessoas qualificadas, redigidas de forma clara e precisa, de maneira a afastar nulidades e falsidades, sendo conservadas em segurança para consulta e reprodução no respectivo Registro do Comércio, ocasião na qual adquirem força e autoridade de um título público.

Quanto ao ato registrário pelo qual se outorga a transmissão da propriedade imobiliária às sociedades, a Lei de Registros Públicos – Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973 –, o contempla em seu art. 167, I, n. 32²⁴. Os outorgantes e outor-

²³ Art. 64 – *A certidão dos atos de constituição e de alteração de sociedades mercantis, passada pelas juntas comerciais em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação ou aumento do capital social.*

²⁴ Art. 167 – *No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.*
I – o registro:
[...]

gados nos negócios jurídicos que envolvem a transmissão de bens imóveis ou de direitos reais submetem-se a diversas exigências de natureza jurídica, fiscal, tributária, administrativa e ambiental que são requisitos impostos por leis para que exista segurança jurídica quanto à transmissão. O Registro Imobiliário é considerado o grande filtro competente para realizar a verificação de tais exigências. A essas exigências também se submetem os títulos que objetivam a transmissão das propriedades imobiliárias das empresas, sejam eles aperfeiçoados por escrituras públicas, instrumentos da administração ou instrumentos particulares.

32) da transferência, de imóvel a sociedade, quando integrar quota social;

3

AS FUNÇÕES DO CAPITAL SOCIAL

Como já dissemos, o capital social possui dois sentidos: um patrimonial, quando designa um objeto concreto, destinado a realizar o objetivo social com a produção de renda; o outro, jurídico, destinado a dar garantia aos credores da solidez da empresa.

Quanto maior o capital social de uma empresa, mais sólida e atrativa ela se apresenta no mercado, pelo que podemos constatar que o capital social funciona como um termômetro importante para fins de investimento, medindo o grau de credibilidade da sociedade junto a seus potenciais acionistas.

Outras funções trazidas por Jorge Lobo são as seguintes:

- A de produção, por visar à realização do objeto social;
- A de organização, através da divisão das quotas entre os sócios, para distribuir o poder político na sociedade;
- A de garantia, representada por uma “cifra de retenção”, contabilmente imutável, que obriga a sociedade a manter uma massa de bens no patrimônio social para salvar os direitos e interesses de terceiros, e ao mesmo tempo, dos próprios sócios, porquanto, integralizadas, efetivamente, as quotas em que se divide o capital social, cessa a sua responsabilidade.¹

O capital social assume a função de produção de renda apenas uma vez, de forma breve, logo no início da constituição da sociedade. Isso porque, como já esclarecido no tópico da formação do capital social, é neste único momento que o capital social se confunde com o patrimônio social, antes de aquele destacar-se e se transformar no passivo não exigível, e este no

¹ LOBO, 2004, p. 110.

ativo, que será vertido para o financiamento inicial em busca da realização do objeto social.

O capital é dividido em partes de igual valor, denominadas “ações”, as quais concedem prerrogativas aos sócios, como participação nos lucros, poderes políticos, etc., a depender de sua espécie (ordinária ou preferencial). Essa divisão facilita visualizar a quem cabe o pagamento de debêntures, por exemplo, ou quais sócios devem ser convocados a participar de uma deliberação por Assembléia, permitindo aplicar de forma nítida e célere a Lei das S/A e o estatuto social.

Quanto à última função, de fato, o capital social deve ser entendido como um débito da sociedade diante dos sócios. Sua alocação dentro da empresa lhe permite a intangibilidade perante as oscilações do balanço patrimonial, exatamente porque sua criação tem como um dos fins o de salvaguardar os credores da sociedade.

Isso não significa dizer que o capital social deve ser capaz de pagar cada um dos eventuais credores, mas sim que ele proporcione segurança quanto à solvabilidade da empresa, pois ainda que os prejuízos absorvam todo o capital social, os credores têm a garantia jurídica de que não sofrerão com a repercussão negativa de um eventual esvaziamento indevido daquele montante.

Oportuno trazer aqui a discussão que tem despontado entre estudiosos do tema, os quais refutam a idéia de que o capital social traduza a solvabilidade da empresa.

Fábio Ulhôa Coelho diz que, na verdade,

é o patrimônio da sociedade que constitui a garantia aos credores. Se ela não paga uma obrigação, o credor pode executar os bens de sua propriedade, sendo, por tudo, irrelevante o maior ou menor capital social².

Bayless Maning, por sua vez, afirma que a intangibilidade do capital dentro da noção de garantia de credores é um princípio inaplicável porque

² COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. rev. e atual. de acordo com o Novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 02, p. 157.

a) a cifra que traduz, num balanço, o lucro, é fruto de um sem-número de prévias decisões contábeis, que, se houver interesse, serão facilmente fraudadas; b) os credores não são ouvidos sobre as decisões de alterar a cifra do capital social, e esta é sempre arbitrária e irrelevante; c) não há nenhuma lógica em tomar-se um número qualquer (o capital) e fazê-lo de medida para distribuição de dividendos e bonificações a acionistas; d) o sistema contábil não leva em conta a dimensão tempo, e não distingue entre um crédito a realizar-se em 20 anos e o realizável na próxima semana; e) uma contabilidade que pretendesse resolver esses problemas cairia em debates conceituais à pior maneira dos teólogos medievais etc, etc.³

Rubens Requião se mantém imune a essa nova teoria e esclarece que a legislação brasileira prevê que os valores dos bens que integralizarão o capital devem ser efetivamente reais e autênticos. Ademais, há a previsão de processos rigorosos de avaliação desses bens, como a exigência de três peritos, ou de empresas especializadas, exemplos dessas últimas seriam as Câmaras de Valores Mobiliários, que contam com eficiência e credibilidade na prática de suas funções, intimidando e barrando a prática de fraudes.

³ MANING, Bayless *apud* REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2003a. v. 01, p. 59.

4

OS ATOS DE AGREGAÇÃO E DIVISÃO DAS SOCIEDADES

Do ponto de vista jurídico, a incorporação, a fusão e a cisão são consideradas técnicas de reorganização societária, porque são instrumentos que viabilizam, sob novas regras, os interesses dos diversos grupos que podem existir em uma sociedade ou mais sociedades, ora concentrando-se em uma só pessoa jurídica, ora agregando-se para formar uma nova pessoa jurídica, ora dividindo-se em mais de uma pessoa jurídica.

Nos processos de incorporação, fusão e cisão os estabelecimentos das empresas envolvidas não são descontinuados. Por força do fenômeno da sucessão, os vários estabelecimentos continuam a funcionar normalmente, inclusive com os mesmos alvarás de que eram detentores. Os cadastros fiscais deverão ser ajustados à nova situação, mas, no período de transição, a empresa operará com a simples informação, em seu documentário, do fato ocorrido.

Os contratos, negócios, compromissos fiscais, relações empregatícias e todo o universo de interesses das empresas abrangidas na operação continuarão a fluir, sem que nem mesmo se torne necessário qualquer aditivo ou providência, salvo a comunicação do evento.¹ Existe, no caso, a chamada “teoria da absorção”, pela qual uma empresa é assimilada por outra, que lhe sucede.

Rubens Requião² esclarece que o estímulo às fusões e às incorporações constituiu política econômica do Governo para

¹ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 10. ed. rev., aum., e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 498-499.

² REQUIÃO, 2003b. v. 02, p.260.

aglutinar empresas, tornando-as de grande porte e, assim, aptas à economia de escala, com melhores condições de competição no mercado nacional e internacional. Assim, o Decreto-lei n. 1.182, de 16 de julho de 1971, concedeu estímulos fiscais transitórios às fusões, às incorporações e à abertura de capital das empresas, dentre eles a isenção do imposto de renda sobre o acréscimo de valor decorrente da reavaliação dos bens integrantes do ativo imobilizado, acima dos limites da correção monetária até o valor do mercado. Os efeitos desse decreto-lei foram sendo sucessivamente prorrogados e, ao final, incorporados no antigo Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n. 76.186, de 02 de setembro de 1975). Atualmente, inexistente esse incentivo.

Embora de naturezas diferentes, os procedimentos da fusão, da cisão e da incorporação seguem uma norma comum. Em qualquer dos casos, deve-se seguir as condições formuladas no protocolo, uma espécie de acordo preparatório firmado entre as sociedades envolvidas. O protocolo define as várias condições da operação, especificando, entre outros, os seguintes aspectos: características das ações a serem atribuídas aos sócios das sociedades que se extinguirão e critérios de apuração dos respectivos quantitativos; critérios de avaliação do patrimônio líquido das sociedades envolvidas; projetos de estatuto das sociedades a serem criadas e de alterações estatutárias das que permaneceram; o valor do capital das sociedades a serem criadas e de alterações estatutárias das que permanecerem; o aumento ou redução do capital das sociedades envolvidas na operação.

Esse protocolo deve ser justificado e isso ocorre quando ele é levado à deliberação prevista para a alteração dos respectivos estatutos sociais ou contratos sociais, já que podem operar-se entre sociedades do mesmo tipo ou de tipos diferentes; e, quando um desses institutos importar em criação de nova sociedade, serão observadas as normas legais reguladoras da constituição da sociedade segundo a espécie societária escolhida. No caso das S/A a competência para a deliberação é privativa da Assembleia Geral, segundo o art. 122, VIII, da Lei n. 6.404/76.

Conforme lição de Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro, o objetivo desses dois institutos (pro-

tocolo e justificação) é assegurar aos sócios o conhecimento de todas as condições da operação, das repercussões que terá sobre os seus direitos e do valor de reembolso que lhes caberá, caso prefiram usar do direito de retirada.³

Uma vez aprovada a operação pelo órgão competente, seguem-se as providências concretas para a incorporação, fusão e cisão.

Os diversos estatutos jurídicos, que são o conjunto de regras e normas que regem os diversos ramos do Direito, e que são autônomos, tais como o empresarial, o trabalhista, o previdenciário, o tributário, etc., admitem nos atos de agregação e divisão de sociedades, tais como a fusão, a incorporação e a cisão, a “teoria da absorção”, pela qual uma empresa transfere naquele ato, automaticamente, todos os direitos e obrigações à outra, mas o estatuto jurídico da propriedade imobiliária, que comporta as regras de transmissão da propriedade imobiliária, possui método próprio, que, com finalidade de segurança jurídica, não admite, em plenitude, tal teoria, como veremos mais à frente no presente trabalho.

4.1 A FUSÃO

A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades, de tipos iguais ou diferentes, para formar sociedade nova que lhe sucederá em todos os direitos ou obrigações. A fusão determina a extinção das sociedades que se unem.

No ordenamento jurídico pátrio, a fusão é um instituto específico, distinto. Na doutrina européia, por sua vez, sobretudo na italiana, a fusão é gênero da qual a incorporação é espécie.

Quanto ao tema, Waldírio Bulgarelli tece as seguintes considerações:

A linha geral da doutrina e das legislações tem sido a de considerar a fusão como um único instituto, que se

³ TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das Sociedades Anônimas no Direito brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1979, p. 663.

desdobra em duas formas específicas: a fusão propriamente dita e a incorporação.

A terminologia, embora variada, dos autores, exprime com precisão os dois tipos, ou seja, pela constituição de nova sociedade, ou pela absorção de sociedades, por uma que remanesce. Para a incorporação, usa-se terminologia menos variada, geralmente, fusão por absorção e incorporação; já quanto à fusão por constituição de nova sociedade, chama-se-lhe de fusão por constituição, fusão propriamente dita, ou fusão por criação de nova sociedade.

[...]

Contudo, as diferenças de procedimento dessas duas modalidades, o tratamento distinto dado a cada um, por algumas legislações, e também a inexata compreensão do fenômeno na sua unicidade, por alguns autores, levou à negação do conceito unitário de fusão, a qual, ainda hoje, perdura, embora em caráter excepcional e por outras razões, como veremos.

Passou-se a distinguir, portanto, entre uma e outra forma, adotando-se a denominação de fusão própria, para a fusão por constituição e de imprópria para a incorporação.⁴

Na fusão, a nova sociedade sucede às sociedades fusionadas em todos os direitos e obrigações, como um caso de sucessão universal. O capital da nova sociedade corresponde à soma dos patrimônios líquidos das sociedades fusionadas. As ações representativas desse capital serão entregues, observadas as devidas proporções, aos sócios das várias sociedades extintas em virtude da fusão.

Existe na fusão, o que Waldírio Bulgarelli chama de compenetração das sociedades⁵ numa só. O autor diz que

o problema não é tão simples assim, pois a compenetração societária é realmente complexa.

Trata-se, afinal, de ajustar-se pelo menos três elementos básicos: a transmissão patrimonial, a participação

⁴ BULGARELLI, Waldírio. *Fusões, incorporações e cisões de sociedades*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998b, p. 69-72.

⁵ BULGARELLI, 1998b, p. 82.

dos sócios em outra e a extinção de pelos menos uma sociedade.

[...]

Aceitando-se que a fusão tem como finalidade a com-penetração societária, é curial que essa conjugação se fará por meio de um contrato para o qual se pode adotar o próprio conceito de Guirao, ou seja, aquele “em virtude do qual duas ou mais sociedades acordam fusionar-se para dar vida a outra nova ou para ampliar uma existente mediante uma transmissão patrimonial em favor da nova ou da absorvente”. Para se dar execução a esse contrato, ter-se-á que seguir o modelo societário, consistente num conjunto de atos prescritos pela lei, visando, inclusive, a proteger terceiros e sócios.⁶

Modesto Carvalhosa⁷ ressalta ser desnecessária a paridade entre o valor dos patrimônios líquidos das sociedades fundidas (apurados pelos peritos) e o valor estimado no protocolo de fusão porque, diferentemente da incorporação, não há prévia deliberação sobre o valor do aumento, já que ainda não existe sociedade constituída.

Assim como no procedimento da incorporação, a decisão quando no âmbito de sociedade limitada dependerá de aprovação de $\frac{3}{4}$ (três quartos) do capital social (artigos 1.071, VI, e 1.076, I, ambos do Código Civil) e, no da sociedade anônima, de maioria absoluta (art. 122, VIII. c/c art. 129, ambos da Lei n. 6.404/76).

4.2 A CISÃO

Na cisão a sociedade se fragmenta, dividindo-se em duas ou mais parcelas.

Essas parcelas patrimoniais (valores ativos e passivos) tanto poderão originar novas sociedades como integrar-se em sociedades existentes. No primeiro caso não haverá protocolo,

⁶ BULGARELLI, 1998b, p. 81-83.

⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p.182.

pois todo o processo se desenvolverá no âmbito interno da sociedade cindida. No segundo, como as parcelas patrimoniais serão incorporadas por outras sociedades, entre estas e a cindida, celebrar-se-á o protocolo.

Os acionistas da sociedade cindida receberão as ações integralizadas com as parcelas patrimoniais transferidas, na proporção das anteriormente possuídas.

A nova redação atribuída ao § 5º do art. 229⁸, pela Lei n. 9.457/97, mantém a regra da proporcionalidade desde que haja aprovação unânime, incluídas as ações sem direito de voto.

As sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da cindida sucedem a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão. As obrigações e os direitos não relacionados permanecerão com a sociedade primitiva, mas, se a cisão se fizer com extinção, àquelas sociedades se transferirão na proporção dos patrimônios líquidos para ela deslocados.⁹

Rubens Requião¹⁰ afirma que a cisão pode assumir vários aspectos, segundo a sua intensidade e destino do patrimônio cindido. Pela cissiparidade o patrimônio social se cinde em duas ou mais partes, cada uma delas com o destino de formar novas sociedades, com a extinção da sociedade primitiva. Essas sociedades podem já existir, crescendo seu patrimônio, ou para isso são expressamente constituídas.

As outras hipóteses são de versão de parte do patrimônio, quando a sociedade cindida não se extingue, mas dá azo a dela se destacarem parte ou partes do seu patrimônio que formarão outras sociedades, ou se fundirão a outra sociedade já existente.

A sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacio-

⁸ Art. 229, § 5º – *As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção das que possuíam; a atribuição em proporção das que possuíam; a atribuição em proporção diferente requer aprovação de todos os titulares, inclusive das ações sem direito a voto.*

⁹ BORBA, 2007, p. 469-471.

¹⁰ REQUIÃO, 2003b, v. 02, p. 261.

nados no ato da cisão, assegurando, assim, o direito dos credores e terceiros. No caso da cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio líquido sucedem à companhia cindida nos direitos e obrigações não relacionados no ato da cisão. Pode, por isso, levar ou não à extinção da sociedade.

4.3 A INCORPORAÇÃO

Trata-se de transferência do patrimônio líquido de uma sociedade para outra, à semelhança do que ocorre com a versão de bens para a constituição de nova companhia, ou seja, mediante a subscrição de capital da incorporadora, efetuada pelos acionistas da incorporada.¹¹

Na incorporação não surge nova sociedade, pois uma, a incorporadora, absorve outra ou outras sociedades, que se extinguem. Essa extinção, no caso, é inexorável, pois assim determina a lei.

O art. 219, II, da Lei n. 6.404/76, com efeito, declara extinta a companhia pela incorporação no que acompanhado pelo Código Civil, art. 1.118.

Conforme o plano de incorporação – protocolo – aprovado pela Assembléia Geral da incorporadora, autoriza-se o aumento do capital a ser subscrito e realizado pela incorporadora mediante versão do seu patrimônio líquido. São por elas nomeados os peritos que avaliarão esse patrimônio líquido, que será absorvido pela sociedade incorporadora.

A sociedade a ser incorporada deve aprovar o protocolo da incorporação e autorizar seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora.

Tratando-se de incorporação que envolva duas sociedades anônimas, a operação deverá ser submetida às respectivas assembleias gerais, que têm competência exclusiva para tal deliberação. A submissão da operação às Assembleias Gerais far-

¹¹ TEIXEIRA; GUERREIRO, 1979, p. 656.

se-á mediante a justificação a que se refere o art. 225, devendo as assembléias aprovar o protocolo de incorporação, previsto no art. 224. Assim sendo, incorporadora e incorporada farão realizar Assembléia Geral Extraordinária, de cuja ordem do dia constará, preliminarmente, o exame da justificação e a aprovação do protocolo.

Aprovados, pela Assembléia Geral da incorporadora, o laudo de avaliação do patrimônio líquido da incorporada e o ato de incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à incorporadora promover o arquivamento e publicação dos atos da incorporação. Subsiste, pois, a incorporadora, acrescida do capital e patrimônio da incorporada, assumindo aquela o passivo da sociedade extinta.

No plano do Código Civil, que segue em linhas gerais os passos da Lei n. 6.404/76 neste tópico, segundo o art. 1.117, os sócios da sociedade incorporanda, comparecendo à assembléia ou reunião, deverão aprovar as bases da operação e o projeto de reforma do ato constitutivo. Aprovado o projeto, os administradores da sociedade a ser incorporada serão autorizados a praticar os atos necessários à incorporação, inclusive subscrição em bens pelo valor da diferença que se verificar entre o ativo e o passivo. Serão nomeados peritos pelos sócios da sociedade incorporadora, para avaliação do patrimônio líquido da sociedade que tenha de ser incorporada. Esses sócios deliberarão sobre a incorporação por assembléia ou reunião¹².

Na sociedade limitada, a incorporação depende do voto favorável de sócios, representando, no mínimo, 3/4 (três quartos) de capital social (artigos 1.071, VI, e 1.076, I).

Fran Martins¹³ traz a distinção da incorporação propriamente dita com a chamada incorporação para conversão da sociedade incorporada em subsidiária integral, de que trata o art. 252 da Lei n. 6.404/76; o que caracteriza a incorporação co-

¹² REQUIÃO, 2003a. v. 01, p. 260-261.

¹³ MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*; lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Arts. 206 a 300. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 03, p. 139.

num de uma sociedade por outra é o fato de extinguir-se a sociedade incorporada, perdurando apenas a incorporadora, que sucede a primeira em todos os seus direitos e obrigações. Já na subsidiária integral por incorporação, a sociedade incorporada permanece com direitos e obrigações próprios, apesar de todas as suas ações serem de propriedade da sociedade controladora ou sociedade-mãe.

A doutrina diverge acerca da operação de transferência do patrimônio. Uma corrente, cujo fiel representante é Waldírio Bulgarelli¹⁴, que encontra ecos na doutrina de Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto¹⁵, Waldemar Ferreira¹⁶ e José Edwaldo Tavares Borba¹⁷, afirma que a transmissão patrimonial se opera a título universal. *Portanto, os vínculos obrigacionais, os direitos reais, os direitos sobre bens imateriais, transmitem-se, subsumidos globalmente. Para o autor a transferência em bloco evita os transtornos que ocorreriam se o patrimônio fosse decomposto em seus elementos componentes, transmitindo-se separadamente*¹⁸.

Na outra ponta, temos a tese defendida por Pontes de Miranda, citado por Waldírio Bulgarelli¹⁹, de que na incorporação, assim como na fusão, *há efeito simultâneo de inserção de uma sociedade em outra*. Para ele, não há uma sucessão universal e sim uma alienação especialíssima. Trajano de Miranda Valverde corrobora esse entendimento e esclarece que, *para os efeitos fiscais, porém, os bens transferidos são tomados separadamente, pelo seu justo valor*²⁰.

¹⁴ BULGARELLI, Waldírio. *Fusões, incorporações e cisões de sociedades*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 109.

¹⁵ SILVA FILHO, Elvino. Incorporação de Sociedades Anônimas: registro ou averbação? *Boletim do IRIB* em revista n. 038, jul. 1980.

¹⁶ SILVA FILHO, 1980.

¹⁷ BORBA, 2007, p. 494.

¹⁸ BULGARELLI, Waldírio. *Manual das Sociedades Anônimas*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998a. (Coleção Direito Comercial), p. 277.

¹⁹ BULGARELLI, 2000, p. 109.

²⁰ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por ações*, comentários ao decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, (arts. 137 a 180). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953b. v. III, p. 86.

Regra geral, a incorporação traduz-se num aumento de capital da sociedade incorporadora. Todavia, esse aumento de capital não é elemento essencial da incorporação.

A Lei das S/A não veda a incorporação de sociedade cujo patrimônio líquido seja negativo, caso em que se exclui o aumento de capital, não havendo, portanto, ilegalidade no ato. Também não impede a incorporação o fato de a sociedade incorporanda estar em liquidação, desde que ressalvados os direitos de acionistas e terceiros.

Waldírio Bulgarelli²¹ apresenta as seguintes hipóteses de incorporação sem aumento de capital:

1. A incorporadora possui ações da incorporada:
 - 1.a – haverá aumento de capital pela diferença entre o valor do ativo líquido da incorporada e as ações que já possui;
 - 1.b – não haverá aumento de capital, se o valor das ações que possui corresponder ao total do ativo líquido;
 - 1.c – não haverá aumento se possuir a totalidade das ações da incorporada;
2. A incorporadora tem ações suas subscritas e integralizadas pela incorporada:
 - 2.a – procedimentos: desconta previamente do valor do patrimônio da incorporanda;
 - vende as ações na bolsa;
 - reparte entre os seus acionistas;
 - reduz o capital pelo valor de suas ações que recebe e aumenta o seu capital pela diferença;
 - 2.b – o valor dessas ações corresponde ao valor do ativo líquido da incorporada; procede como acima 2.a, sendo que, optando pela redução e aumento de capital, terá de fazê-lo pelo valor total do ativo líquido da incorporada;
3. A incorporadora possui ações próprias em carteira:
 - ações caducas – art. 77 (caídas em comisso);
 - ações reembolsadas – art. 107, § 2º (acionista dissidente);

²¹ BULGARELLI, 2000, p. 152-153.

– ações adquiridas ou não emitidas, quando de capital autorizado;

3.a – não aumenta o capital, se o valor dessas ações corresponder ao valor do ativo líquido da incorporadora;

3.b – aumenta o capital pela diferença, se não bastar para cobrir o ativo líquido, emitindo ações novas.

Para Fran Martins²², no caso da sociedade incorporadora possuir todas as ações da que vai ser incorporada, deverá haver na incorporadora assembléia para avaliar o patrimônio líquido da incorporada, bastando o resultado dessa avaliação, caso se souber de fato que o capital será aumentado.

Possuindo a sociedade incorporadora apenas parte das ações da sociedade a ser incorporada, ou não possuindo nenhuma ação ou importância no capital da mesma (no caso de não ser uma sociedade anônima), tem-se, inicialmente, a certeza de que o capital será aumentado e no entender do autor não será nessa assembléia inicial que deverá ser autorizado o aumento de capital por parte da sociedade incorporadora porque a assembléia necessita ainda tomar conhecimento do laudo de avaliação e, em face do mesmo, aprovar a incorporação, como destacadamente estatui o § 3º do art. 227²³ da Lei n. 6.404/76.

Em se tratando de uma sociedade incorporadora de capital autorizado ou que possua ações em tesouraria, capazes de serem dadas aos acionistas da sociedade a ser incorporada em troca da transferência do patrimônio desta para a incorporadora, aprovado o laudo de avaliação e a operação por parte da sociedade incorporadora, em uma Assembléia Geral destinada à realização desses atos, poderá a incorporação fazer-se sem aumento de capital. As ações em tesouraria, dadas em substituição às ações da sociedade incorporada, já faziam parte do capital da

²² MARTINS, 1985. v. 03, p. 141-142.

²³ Art. 227 – *A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.*
[...]

§ 3º – *Aprovados pela assembléia-geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação.*

incorporadora, bem como as ações por esta emitidas, dentro do limite do capital autorizado, quando for o caso, não determinando uma reforma no estatuto, segundo a regra do art. 168 da lei²⁴, sobre as sociedades de capital autorizado, muito embora, neste caso, haja aumento de capital.

É oportuno e importante ressaltar que na incorporação ocorre a versão, portanto, de transmissão dos bens imóveis de uma pessoa a outra (ambas pessoas jurídicas), que tais bens se submetem a uma avaliação prévia, que existe um aspecto fiscal na transmissão, que ambas as sociedades aquiescem ao ato de incorporação e que a operação se assemelha a uma alienação, ocorrendo acréscimo patrimonial da incorporadora.

No sistema jurídico brasileiro, a transmissão do patrimônio imobiliário se faz pela conjugação do título e o modo, ou seja, existe um título negocial, mas a transmissão da propriedade imobiliária só se opera com o modo, consubstanciado pelo registro deste título, em Cartório de Registro de Imóveis, passando daí a ter o adquirente toda a proteção do direito.

²⁴ Art. 168 – O estatuto pode conter autorização para aumento do capital social independentemente de reforma estatutária.

[...]

§ 3º – O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com plano aprovado pela assembléia-geral, outorgue opção de compra de ações a seus administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou a sociedade sob seu controle.

A propriedade dos bens móveis no nosso sistema jurídico se prova pela simples posse, e a transmissão de tais bens se faz pela tradição¹. Já quanto aos bens imóveis, a propriedade se prova pelo seu registro efetuado no Registro de Imóveis. Assim dizia o antigo Código Civil (art. 676) com redação aprimorada pelo atual Código Civil (art. 1.227)².

Para que o Estado pudesse efetivamente prestar sua garantia ao direito de propriedade, foi criado um sistema de registro, um processo registral, que praticado com atos próprios e peculiares, visa a dar autenticidade, eficácia, publicidade e segurança jurídica aos negócios jurídicos respeitantes aos imóveis.

Existem diversos e diferentes sistemas jurídicos de transmissão da propriedade imobiliária e seus direitos, no mundo, mas basicamente três modelos têm especial importância: a) Registro de títulos; b) Registro de direitos; e c) Sistema misto, de Registro de títulos e direitos.

No sistema de registro de títulos, a propriedade imóvel é transferida pelo simples título, em geral a escritura pública. Vai-se ao Notário ou Tabelião e ali, com a formalização do negócio jurídico, se transfere a titularidade do bem imóvel. Existe um sistema de Registro Público desse título, no qual apenas se copia e conserva os contratos referentes aos negócios privados

¹ Art. 1.226 CC: *Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição.*

² Art. 1.227 CC: *Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.*

para proporcionar provas documentais dos mesmos, que são utilizados quando necessários em alguma demanda, e nos quais se aplica apenas uma regra de prioridade quanto ao registro. No registro não existe a chamada “qualificação registral”, que é a compatibilização do título com o sistema legal, momento em que se questiona a capacidade dos autores, legitimidade e formalidades do título, força e juridicidade do direito que portam. Efetuado o registro, nesse sistema registral, o primeiro título, que porta direitos antagônicos registrados, terá prioridade sobre os demais, se contraditórios. Nesse sistema, atualmente utilizado em países como a França e a Itália, e na maior parte dos Estados Unidos, somente se produzem informações que serão utilizadas em momento ulterior. Basta o título para que o domínio seja transferido.

Especialmente quanto ao sistema registral existente nos Estados Unidos, quando uma pessoa vai adquirir um imóvel ou praticar qualquer ato referente ao mesmo, ou até mesmo hipotecá-lo, é preciso proceder a uma pesquisa para localizar as informações sobre o imóvel, sendo essas informações geralmente encontradas em empresas seguradoras de títulos, que controlam o mercado imobiliário norte-americano. Tal forma de registro começa a se desenvolver também no México. A grande crítica a esse sistema é que ele não garante o direito real. A apólice do seguro dá garantia econômica ao adquirente e não segurança jurídica; as empresas seguradoras praticamente promovem a criação de um registro particular de imóveis. Não existe segurança jurídica neste sistema.

Observa-se, por isso, que nos Estados Unidos, e também na França, a debilidade dos sistemas registrais tem incentivado a produção de segurança econômica por outros agentes. Por outro lado, na Alemanha se desenvolveu um sistema de registros de direitos com fortes efeitos jurídicos.

Esse sistema registral, considerado puro, de registros de direitos, contém informações dos direitos que ingressam no registro, com base em títulos, que dele se desvinculam no ato registral. O direito real, seja de propriedade ou outro, só se adquire pelo registro do título. O título não se presta a outra coisa senão

expressar o negócio jurídico. Existe, nesse sistema, no Registro de Imóveis, a qualificação registral de forma profunda, denominada “qualificação de fundo”, e o sistema é amparado em leis e princípios jurídicos próprios. Existe a prioridade e preferência dos direitos, e a oponibilidade é consequência do registro; existe ainda a fé pública registral, ou seja, registrado um título, o direito passa a ter a presunção *juris et de jure*, absoluta, sendo o registro praticamente indestrutível, exceção para pouquíssimas situações, estas muito semelhantes aos motivos para a propositura e deferimento de uma ação rescisória no nosso sistema jurídico.

A qualificação registrária equivale a uma sentença proferida pelo registrador. Tem-se a vantagem da redução dos custos frente aos outros sistemas, especialmente em face do seguro de títulos. O exemplo que mais se distingue nesse sistema é o registral alemão.

O sistema registral dos países de língua espanhola adota o que eles denominam de “registro de direitos amparado no título”, na verdade um sistema misto, que proporciona segurança jurídica ao mercado imobiliário, apesar da presunção de propriedade ser *juris tantum*. Existe, nesse sistema, o princípio da fé pública registrária, que é a certeza do registro quanto a alguns direitos registrados, existindo, para isso, a qualificação de fundo para estes direitos, em geral os direitos de aquisição e a hipoteca, sendo que tal sistema se ampara na boa-fé do adquirente se registrado o título.

O sistema registrário brasileiro também adota o sistema considerado misto, reunindo registro de direitos, caracterizados quanto aos direitos reais, constitutivo, não existindo a fé pública registral plena, e de registro de títulos, que são levados ao Registro de Imóveis com efeitos de publicidade ou outros efeitos que as diversas leis lhes concedem. No sistema jurídico brasileiro, quanto aos bens imóveis, o título apenas porta um direito obrigacional, que, se levado a registro, adquire potência, transformando-se com aquele ato em direito real. Com o registro do título, ocorre o nascimento do direito real sendo efetuada naquele momento a mutação jurídica real. O registro, assim, para os direitos reais em geral, é constitutivo.

O título apenas reflete e gera direitos obrigacionais entre as partes, e o seu registro lhe confere eficácia real *erga omnes*. No Direito brasileiro, a presunção da propriedade é relativa (*juris tantum*), portanto destrutível. Por outro lado, existem direitos reais adquiridos fora do sistema registral, como por exemplo, a usucapião, cujo registro tem efeito meramente declaratório, para fins de disponibilidade. O sistema de registro brasileiro é também um registro de títulos, existindo um grande rol destes, que quando levados ao registro, e que a partir deste, as partes passam a ter alguns direitos que a lei lhes outorga. Também são registradas obrigações especiais, por exemplo, a preferência de aquisição, a vigência dos contratos de locação no caso de transmissão da propriedade, a impenhorabilidade do bem de família, a incomunicabilidade do patrimônio, as convenções do condomínio edilício, as garantias processuais como a penhora, o arresto e o seqüestro, o tombamento administrativo, etc.

Uma observação importante é que, em todos os sistemas registrais existentes no mundo, a transmissão da propriedade ocorre da mesma forma e pelo mesmo ato técnico registral, tanto entre pessoas físicas ou naturais, quanto entre as pessoas jurídicas. Não existe diferença para tal, ou seja, o mesmo ato registral transfere com o mesmo formalismo e com os mesmos efeitos as propriedades imobiliárias, sejam elas de pessoas físicas ou jurídicas. Nos sistemas de títulos, apenas pelo título transfere-se a propriedade; nos sistemas de Direitos e ainda nos mistos, pelo registro transfere-se a propriedade.

A legislação brasileira referente à propriedade imobiliária e os direitos dela decorrentes, desde o momento da sua aquisição, declaração, transmissão ou extinção, se apóia, quanto a sua parte substantiva ou material, nos ditames do Código Civil; e na parte adjetiva ou processual, na Lei de Registros Públicos, atualmente a Lei n. 6.015/73, que é específica para tal.

A expressão “registro”, muito utilizada no texto legal, refere-se a um ato técnico registral e compreende as antigas expressões transcrição e inscrição, ambas referidas nas leis civis³. A transcri-

³ Art. 168 – Na designação genérica de registro, consideram-se englobadas a inscrição e a transcrição a que se referem as leis civis.

ção representa a aquisição, transmissão ou declaração do direito real de propriedade, e a inscrição representa a aquisição, transmissão ou declaração dos demais direitos reais, que não a propriedade, ou alguns direitos obrigacionais que adquirem um *plus* quando levados ao registro. Vemos bem clara tal duplicidade de nomenclatura no antigo Código Civil, quando dizia no art. 676:

Os direitos reais sobre imóveis constituídos ou transmitidos por atos entre vivos só se adquirem depois da transcrição, ou da inscrição, no Registro de Imóveis, dos referidos títulos (arts. 530, I, e 856), salvo os casos expressos neste Código.

Especialmente quanto à finalidade do ato de *transcrição*, podemos observar nas anteriores leis de Registros Públicos, primeiramente no Decreto n. 4.827, de 07 de fevereiro de 1924, no seu art. 5º, quando dizia: “No registro de imóveis far-se-ha: b) a transcrição: III, dos títulos translativos da propriedade imóvel, entre-vivos, para sua aquisição e extinção”. (*sic*)

Vemos ainda tal expressão na anterior legislação referente aos Registros Públicos, no Decreto n. 4.857, de 09 de novembro de 1939, no art. 178, quando diz: “No registro de imóveis será feita [...] b) a transcrição: III, dos títulos translativos da propriedade imóvel, entre vivos, para sua aquisição e extinção.”

Há de se observar com bastante proveito para o presente trabalho, o art. 239 deste mesmo decreto que diz:

Estarão sujeitos a transcrição, no livro 3, para operarem a transferência do domínio, os seguintes atos: [...] IV. Transferência de quota a sociedades, quando dita quota for constituída por imóveis.

A atual lei de Registros Públicos brasileira, Lei n. 6.015/73, repetindo a tradição da anterior legislação registral, determina, em seu art. 167, I, n. 32, que no Registro de Imóveis é feito *o registro da transferência, de imóvel a sociedade, quando integrar quota social*.

Mudou-se apenas o vocábulo “transcrição” para “registro”, pelas razões já expostas, sem lhe modificar em nada a finalidade e o efeito.

A transmissão de imóvel, ou a transferência do imóvel, de uma pessoa física para outra pessoa física, de uma pessoa física para uma pessoa jurídica, ou ainda de uma pessoa jurídica para a outra pessoa jurídica é operada pelo mesmo ato técnico, que, nas antigas leis registrais, se denominava transcrição, e que atualmente se denomina registro.

Para o registro imobiliário, pouco importa se esta transmissão se operou a título de compra e venda, doação, permuta, integralização de capital para a formação de capital inicial da sociedade, ou se de ato de agregação destas, por incorporação, fusão ou desagregação, ou por cisão. A qualquer título, havendo transferência de imóveis, o ato registral é, desde a primeira lei registral, ato de transcrição, posteriormente denominado registro.

O título para transmissão é, regra geral, a escritura pública, mas pode ser substituída por título particular, quando a lei autorize. A certidão do arquivamento do contrato, feito por instrumento particular do ato de constituição ou de alteração da sociedade, ganha potência de título público no Registro Mercantil, como já visto, e conforme previsto ainda no art. 64 da Lei n. 8.934/94, que dispõe sobre o registro do Comércio, que diz:

Art. 64 – A certidão dos atos de constituição e de alteração de sociedades mercantis, passada pelas juntas comerciais em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação ou aumento do capital social.

Faz-se observar que a Lei n. 8.934, apesar de ser do ano de 1994, portanto, mais de vinte anos após promulgada a Lei de Registros Públicos, que é de 1973, ainda trata o ato a ser praticado no Registro Imobiliário, que agora é denominado tecnicamente de “registro”, conforme acima demonstrado, pela expressão “transcrição”, em face da utilização continuada e corriqueira de tal expressão pelas leis civis, pela doutrina e pela jurisprudência.

Todos os sistemas de transferência de direitos de propriedade devem assegurar em favor do adquirente sua efetiva transmissão e plena proteção.

A inexistência ou a existência de um sistema de transferência de direitos de propriedade imperfeito supõe um risco potencial, que podemos detectar por intermédio, por exemplo, de dupla venda da propriedade ou de duplicidade de direitos incompatíveis inscritos.

Tal risco acontece mais precisamente em países onde o direito de propriedade imobiliária se transmite de maneira consensual, onde o próprio título transmite o direito, pois com isso, não se garante ao adquirente a plena oponibilidade de seus direitos, não dispondo os terceiros de mecanismos para conhecer e respeitar a nova situação jurídica produzida, gerando-se, assim, incerteza social com relação à titularidade dos direitos reais.

No Brasil existe um sistema de registro da propriedade imobiliária que elimina o risco da colisão de direitos existentes sobre um mesmo imóvel, mediante um ordenamento objetivo e imparcial, no qual se criou uma ordem de prioridade quanto aos direitos ou títulos que são apresentados para registro. Tal prioridade outorga a preferência aos direitos, em razão da ordem cronológica da sua apresentação.

O sistema de registros brasileiro poderia ser chamado de misto, amparado no título, que porta o negócio jurídico mais o modo que é representado pelo registro. Ao se proceder ao registro de um título, o direito real passa a existir, tendo assim tais registros o caráter constitutivo do direito real. São ainda

registrados títulos apenas para dar publicidade ao direito já pré-constituído ou já existente, registros estes de natureza declaratória. Existem ainda registros ou, tecnicamente dizendo, “averbações”, levados ao registro imobiliário geralmente com efeitos apenas de publicidade. Os títulos translativos e, ainda, extintivos dos direitos reais, também têm a sua validade condicionada ao registro. A publicidade dos registros no sistema brasileiro é plena, sem qualquer restrição.

O Registro de Imóveis no Brasil tem três funções distintas, mas harmônicas entre si. A primeira função denominada “jurídica”, criadora do direito real e na qual se contempla a oponibilidade e segurança quanto aos direitos inscritos; a segunda função, denominada “administrativa”, de levar ao registro de imóveis os atos oriundos da administração, especialmente os referentes às restrições ou imposições administrativas, inclusive as referentes ao meio ambiente e restrições urbanísticas; e a terceira função denominada de “tributária”, na qual se identifica o registro imobiliário como grande fiscal dos tributos incidentes sobre a propriedade imobiliária, sobre o negócio realizado e até outros, incidentes sobre as pessoas que transacionam os imóveis ou direitos reais a eles inerentes.

Historicamente, a sua primeira função foi dar publicidade às transações com os imóveis. Hoje, além da publicidade, passou às atribuições jurídica, administrativa e fiscal. As três funções são integradas e conexas. Com o tempo vem cada vez mais ganhando importância a atividade registral, pois são introduzidos a cada dia, no mundo jurídico, novos negócios e direitos lastreados na propriedade imobiliária.

Segundo Venício Antonio de Paula Salles, o registro imobiliário,

pode ser definido como ato formal e solene por excelência, de natureza oficial e público, que materializa e estrutura o Direito de Propriedade, dando a este o seu conteúdo específico e individual. É considerado, em razão de seu campo eficaz, e em razão da qualidade do órgão emissor, que atua com delegação estatal, como ato administrativo, que ostenta as presunções legais de

veracidade, legalidade e legitimidade, aparelhado para declarar e constituir o direito de propriedade.¹

Como instituição, o Registro de Imóveis cumpre determinadas finalidades que justificam a sua existência. São as chamadas “funções do registro imobiliário”. Assegura a propriedade imobiliária e protege seu tráfico jurídico, proporciona o fornecimento de informações e também dá publicidade aos atos da administração e do judiciário, atua como órgão fiscalizador das atividades tributárias do Estado e ainda por meio do seu eficiente sistema de publicidade constitutiva ou declaratória, participa da efetivação de ações urbanísticas e agrárias, de financiamento da atividade comercial, industrial ou de serviços e coopera em outras áreas como, por exemplo, a Receita Federal, prevenção de lavagem de dinheiro e indisponibilidades.

O Registro, ao realizar a função jurídica, amparado em leis e princípios próprios, dá efetividade à sua primeira atribuição, que é assegurar e proteger o direito de propriedade. Tanto os adquirentes quanto terceiros confiam na exatidão dos dados fornecidos pelo Registro Imobiliário, o que lhes dá segurança para a realização dos seus negócios que incluam a propriedade imobiliária. A principal ferramenta utilizada pelo sistema, para conceder o registro, é a qualificação do título, esta antecessora daquele ato. A qualificação é compatibilizar o título com o registro e o direito.

Ao cumprir a função administrativa, o Registro Imobiliário recebe para lançamento em seus livros e com isso dá publicidade aos atos em geral emanados da administração pública referentes a limitações administrativas à propriedade imobiliária, às restrições urbanísticas, às servidões administrativas, à preferência, aos tombamentos, ao direito de construir, ao solo criado, às retificações, à regularização fundiária, ao georreferenciamento das propriedades rurais e ainda à uma série de atos decorrentes da política de meio

¹ SALLES, Venício Antonio de Paula. Função social do registro imobiliário. A nova ordem jurídico-urbanística. 2. ed. *Boletim Eletrônico do IRIB* n. 1.787, Ano V, 09 jun. 2005.

ambiente. A qualificação para esses atos, em decorrência da forma e da finalidade pública que lhe são inerentes, e para dar cumprimento à função administrativa, é mitigada, se limitando às formalidades mínimas como, por exemplo, a compatibilização do contexto do ato com o constante da matrícula e registro do imóvel.

Ao exercer a função tributária, o Registro de Imóveis é visto como grande colaborador, parceiro e fiscal dos tributos exigidos e de competência dos três níveis de poder: federal, estadual ou municipal. Mas a função tributária não se exaure apenas na fiscalização dos tributos, mas também na geração de alguns tributos existentes sobre a prática do ato registral, como, por exemplo, em Minas Gerais, a Taxa de Fiscalização Judiciária, criada pela Lei Estadual n. 15.424, de 30 de dezembro de 2004, e o ISSQN, previsto pela Lei Complementar n. 116, de 31 de julho de 2003.

Para a prática de qualquer ato referente a imóveis, não só a transmissão da propriedade, mas também a instituição de garantias e direitos de uso e fruição lastreados em bens imóveis é exigida a regularidade da situação fiscal. Vários são os tributos fiscalizados pelo Registro de Imóveis. Como exemplo, podemos listar as exigências feitas aos outorgantes para a prática de atos no Registro de Imóveis:

- Certidão negativa de débitos de tributos e contribuições federais, em nome dos outorgantes, expedida pelo Ministério da Fazenda, por intermédio da Receita Federal do Brasil, referentes ao imposto de renda e contribuições federais, exigência da Lei n. 7.433, de 18 de dezembro de 1985.
- Certidão Negativa de Débitos para com o INSS – Lei n. 8.212 de 24 /07/91 e Decreto n. 3.048 de 6 de maio de 1999.
- Pagamento do Imposto de Transmissão em caso de doação ou transmissão *causa mortis*, se for o caso, e Certidão Negativa de débitos para com a Receita Estadual, em Minas Gerais expedida pela Secretaria da

Fazenda do Estado – Lei n. 14.491, de 29 de dezembro de 2003, Decreto n. 40.380, de 10 de maio de 1999.

- Para o imóvel rural, CCIR – Certificado de Cadastro de Imóvel Rural expedido pelo INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Lei n. 4.947, de 06 de abril de 1966. Também prova de quitação do ITR – Imposto Territorial Rural, por certidão negativa de débitos expedida pelo Ministério da Fazenda, por intermédio da Receita Federal do Brasil, referente ao imóvel rural e ainda a certidão negativa de dívidas referentes a multas florestais – IBAMA e IEF – Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965 – Código Florestal.
- Pagamento de imposto de transmissão de bens imóveis – ITBI, e certidão negativa de tributos municipais. Além disso, o IPTU – Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana.
- Declaração de inexistência de débitos condominiais.
- ART (Anotação de Responsabilidade Técnica CREA) – Lei n. 6.496, de 7 de dezembro de 1977, quando ocorrer contratação de serviços de engenharia de qualquer obra em registros de Incorporações, instituições de condomínios, loteamentos, desmembramento, remembramentos, georreferenciamento, habite-se e projetos de financiamento rural.

Ao cumprir tais funções, o Registro Imobiliário caminha cada vez mais na trilha da segurança jurídica, pela qual o registro assegura a estabilidade política do domínio e ainda proporciona a transmissão segura dos direitos decorrentes da propriedade imobiliária. Para isso também, o sistema registral brasileiro tem avançado fortemente em busca dos chamados “efeitos substantivos do registro” que darão exatidão e integridade ao direito e que permitirão legitimar com segurança absoluta o seu titular. Tais efeitos serão fatores importantes para a consolidação de um mercado imobiliário sólido com segurança e fluidez nas transações, eliminando a incerteza derivada dos possíveis conflitos ou colisões de direitos no âmbito privado.

6.1 A EFICÁCIA DO REGISTRO

O Registro de Imóveis, amparado em um conjunto de leis e princípios jurídicos, instrumentaliza, com os atos de registro e averbação feitos em livros próprios e efetuados com segurança jurídica, a constituição, a declaração, a transmissão e a extinção de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, *inter vivos* ou *mortis causa*, dando-lhes eficácia ou publicidade, necessárias para sua validade em relação a terceiros, ou para a sua disponibilidade.

A eficácia proporcionada pelo registro é a aptidão para produzir os efeitos que a lei lhe outorga – a constituição, a declaração, a transmissão e a extinção de direitos reais sobre imóveis. O efeito dá-se pelo registro e a comprovação destes efeitos se dá por intermédio da publicidade registral.

A Lei n. 6.015/73 prevê:

Art. 172 – No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta lei, o registro e a averbação dos *títulos ou atos* constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, “*inter vivos*” ou “*mortis causa*”, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade. (grifo nosso).

Prevê também o Código Civil:

Art. 1.227 – Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

Em uma compra e venda de imóveis, feita entre particulares, ainda que a mesma seja feita por escritura pública, esta só produz eficácia, como direito real, depois de registrada.

É como nos diz Afrânio de Carvalho:

Ainda que uma transmissão ou oneração de imóveis haja sido estipulada negocialmente entre particulares, na verdade só se consumará para produzir o

deslocamento da propriedade ou do direito real do transferente ao adquirente pela inscrição. A mutação jurídico-real nasce com a inscrição e, por meio desta, se exterioriza a terceiros.²

Poderíamos dizer que o registro é que desempenha o papel jurídico da tradição. É a tradição ficta.

O direito real não nasce com o título, com o contrato, que representa o direito obrigacional. No campo do direito obrigacional, se descumprida a obrigação ali contratada, esta se resolve em perdas e danos. Com o registro é diferente: nasce o direito real, o direito à coisa, e o seu titular passa a ter o direito de buscar a própria coisa que foi objeto do contrato, e a satisfação se traduz na entrega da coisa, e não em perdas e danos como no direito obrigacional.

O registro, em regra, tem efeito constitutivo, e o titular passa a ter a presunção (relativa – *juris tantum*) da propriedade ou do direito. Presume-se que a pessoa que seja titular no registro seja o titular do direito ou da propriedade. Mas não se deve entender o efeito constitutivo do registro como um efeito saneador.

O efeito saneador se apresenta como aquele em que se comprova, com o registro, a absoluta titularidade do bem, sem qualquer vício ou defeito de origem. No Brasil não existe este efeito no Registro de Imóveis. Isso quer dizer que, apesar de feito um registro, não foi ele purificado, não se tornou puro ou não foi desembaraçado de qualquer vício de origem que por acaso detivesse. Se o registro tivesse o efeito saneador, a presunção do mesmo seria absoluta (*juri et de juri*), o que não acontece no nosso Direito, tendo em vista o que dispõe o art. 1.231 do Código Civil.

No nosso Direito, o efeito saneador só pode ser visto quando do registro das aquisições originárias (usucapião e desapropriação), nas quais o titular adquire a propriedade sem qualquer encargo ou ônus que a gravasse anteriormente. Nas demais formas de aquisição, o titular recebe a propriedade ou

² CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei n. 6.015, de 1973, com as alterações da Lei n. 6.216, de 1975, Lei n. 8.009, de 1990, e Lei n. 8.935, de 18.11.1994*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 137.

o direito, a título derivado, transferindo-se a propriedade ou o direito para o novo titular com toda a carga dos ônus que sobre a mesma existiam anteriormente.

O registro é que faz nascer o direito real. O efeito jurídico do ato registral, que é o chamado “direito real”, é atingido após as diversas fases em que se processa um negócio jurídico; fases essas que se iniciam com a vontade de dispor do bem ou direito, passando pela declaração de vontade, ou o contrato, e termina com o seu registro.

A expressão “registro” aqui é vista em seu sentido lato e compreende todos os atos praticados no Registro Imobiliário: de inscrição, de transcrição, ambos entendidos hoje como registro, e a averbação, pois estas podem restringir ou impor limites aos direitos ou aos imóveis, interessando não só às partes, como terceiros que, de qualquer forma, tenham interesse.

Exemplo disso são as averbações das cláusulas de indisponibilidade, de impenhorabilidade, de incomunicabilidade, de retrovenda, a venda a contento, a preempção ou preferência, ou as condições, como as resolutivas.

A averbação de uma cláusula de reversão, por exemplo, em uma doação de um imóvel destinado à construção de um hospital, que uma empresa faz a um município, é de interesse do sistema jurídico e de toda a sociedade, praticamente tanto quanto o próprio negócio jurídico da doação, pois, se descumpridas aquelas finalidades objeto e almejadas quando do ato de liberalidade, a resolubilidade pode ser a consequência, retornando às partes ao *status quo ante*.

As cláusulas e condições que podem ser admitidas ao registro são somente as expressamente admitidas na lei, e não quaisquer umas que as partes queiram pactuar no seu negócio. Após o advento do Código Civil de 2002, por exemplo, não existindo mais previsto o Pacto Comissório, se este for pactuado em uma compra e venda de bem imóvel, como tal não poderia constar ou ser objeto do registro. Assim também, em outro exemplo, uma cláusula de impenhorabilidade pactuada em uma compra e venda, em favor do comprador, é inadmissível no nosso sistema jurídico, portanto, inadmissível no registro.

Uma situação bastante comum ocorre na doação clausulada como reversível ao doador (art. 547 do CC), ou seja, o doador estipula que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário. É de extrema importância que conste do registro essa situação, pois ocorrendo a hipótese prevista (morte do donatário antes do doador), a propriedade retorna ao doador por simples averbação da certidão de óbito junto ao registro da doação. Já se estipulada cláusula de reversão em favor de terceiro, inadmissível no nosso Direito, portanto inadmissível no Registro Imobiliário.

O registro (sentido lato) pode ter natureza constitutiva, declarativa, translativa ou extintiva.

O registro é constitutivo quando que faz surgir o direito real, que é grande função do Registro de Imóveis, consubstanciado-se assim a função jurídica, a função de dar vida, de dar potência aos direitos reais, prescritos e relacionados em *numerus clausus* na Lei Civil.

O registro tem efeito declarativo quando expressa a anterior existência de um fato ou ato jurídico, que tenha pertinência com o imóvel. É exemplo o registro de sentença de usucapião, quando o direito real se adquiriu em momento anterior, e não com o registro. O registro apenas o expressa e é necessário por questão de disponibilidade. O registro declarativo pode ter efeito integrativo, quando se destinada a completar os elos da cadeia de titularidade, cumprindo assim o princípio da continuidade dos registros; ou efeito preventivo, quando se destina a acautelar terceiros ou a dar publicidade de ameaças à titularidade da propriedade, por exemplo, a averbação ou o registro das penhoras, arrestos e seqüestros, das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias e das indisponibilidades judiciais.

O efeito translativo se expressa pelos registros de transmissão da propriedade ou dos direitos e o efeito extintivo se vê quando da extinção dos ônus e direitos reais, sendo também chamado de “inscrição negativa”.

A finalidade do registro, com os efeitos que ele produz, é buscar a oponibilidade e a segurança jurídica que deve ser dada a toda a sociedade. A publicidade dos atos, aliada aos princípios

que regem o Registro de Imóveis, é fundamental para complementar as finalidades do registro.

6.2 A PUBLICIDADE REGISTRAL

Algumas vezes, a lei condiciona o efeito de determinados fatos, atos e negócios jurídicos, à notícia *erga omnes* de sua existência. Por outro lado, existem fenômenos jurídicos incidentes sobre pessoas ou bens que interessam também a outras pessoas que com ela tenham ou possam vir a ter alguma relação. Para isso, o Direito concebe alguns mecanismos destinados atender tal demanda. Um desses mecanismos é a publicidade registral, que é a circunstância de dar conhecimento de ato, fato ou negócio juridicamente relevante, seja público ou privado, para tal ato ter efeitos externos e ser de conhecimento do público.

Não se confunde a publicidade registral com a publicidade comercial. A primeira tem finalidade jurídica, tendo em vista a segurança e eficácia, sendo desprovida de liberdade criativa e artística. A publicidade comercial tem por finalidade divulgar fatos, serviços ou produtos de interesse privado.

Ao termo “publicidade” são conferidos diversos significados. A publicidade de um direito é distinta da publicidade de um fato. A primeira se refere a um método que tem por objetivo levar ao conhecimento geral um ato ou negócio de natureza civil, administrativa, judiciária, ou legislativa, enquanto a publicidade de um fato ocorre quando determinada ocorrência da vida social se torna conhecida de todos.

Os meios legais de publicidade são classificados em imediatos e mediatos. Imediatos são aqueles em que a comunicação é efetuada pelo próprio declarante; e mediatos aqueles em que a publicidade se revela por intermédio de um ato jurídico.

O registro de imóveis é um dos meios mediatos de publicidade. O registro é um instrumento que a lei criou para informar a situação jurídica referente aos imóveis e aos titulares de direitos sobre os mesmos. A realização de um ato no Registro de Imóveis gera publicidade e a ficção do conhecimento. Também garante a oponibilidade *erga omnes* aos direitos inscritos.

Expressa o registro a existência de certo ato ou negócio jurídico, vinculado a imóvel, e a partir do ato registral, no nosso sistema jurídico, dá-se a presunção relativa de certeza do direito inscrito, admitindo prova em contrário (presunção *juris tantum*).

Os Registros de Imóveis possuem, em seu acervo, registros de atos de elevado interesse público e privado. Dos registros podem ser emitidas certidões para os interessados que as solicitarem, cujo conteúdo, em decorrência da fé pública portata pelo registrador, expressa a existência e veracidade do ato registrário, e não a certeza absoluta do direito inscrito.

Os Registros de Imóveis, como órgãos de atividades administrativas, devem ter seu conteúdo disponibilizado a todos os interessados em consultá-los. A publicidade dos registros é tão importante para o sistema que é elevada para o patamar de princípio registral. A publicidade registral é instrumento essencial para prevenir a fraude, impedindo as transmissões dolosas, provar a boa fé e assegurar ao proprietário do imóvel as vantagens econômicas derivadas da certeza do domínio. É, portanto, atributo lógico do Registro.

A publicidade registral divide-se em necessária e não-necessária.

A necessária se dá quando seus efeitos intervêm no ato jurídico, como elemento formador do mesmo ou com o caráter de oponibilidade em relação a terceiros, ou em relação ao fato jurídico, sendo imposta para servir de elemento comprobatório deste e determinar todos os efeitos imediatos que dele possam defluir.

A publicidade necessária divide-se em declarativa e constitutiva.

A publicidade necessária declarativa se dá quando concernente a fatos precedentes ou a precedentes negócios jurídicos já perfeitos, em que sua falta cede lugar apenas a certas e restritas conseqüências, que não enfraquecem ou anulam o ato jurídico. Exemplo: registro de sentença reconhecendo a usucapão de um imóvel, ou registro da herança.

A publicidade necessária constitutiva se dá quando se considera a publicação substancialmente necessária à constituição de um determinado direito ou à sua evidência. Ocorre quando o registro dá a chamada potência ao direito obrigacional, transformando-o em direito real. Exemplo disso é o registro da hipoteca e da transmissão do domínio na compra e venda de imóveis, e também em casos de fusão, incorporação ou cisão, em que haja transmissão de imóveis.

A não-necessária, por sua vez, é aquela destinada apenas a promover o conhecimento de fatos ou situações jurídicas de interesse geral, sem que esta necessidade se faça mister à integração jurídica dessas mesmas relações.

A Lei n. 8.935/94 determina que o registro público, ao promover a publicidade dos atos jurídicos, o faz com finalidade de garantir a autenticidade, eficácia e segurança jurídica destes atos no âmbito de sua atribuição.

6.3 A SEGURANÇA JURÍDICA

O Registro de Imóveis, além de representar efetivamente a transmissão da propriedade, presta um serviço público com a finalidade de prevenir litígios, que possam decorrer de direitos antagônicos, sobre a propriedade imobiliária.

O registrador de imóveis trabalha com o direito de propriedade, ou melhor, com direitos e fatos relacionados com a propriedade imobiliária. É atividade realizada pelo Estado, que procura dar à sociedade, com este serviço, a concepção de garantia da efetividade e da estabilidade dos direitos que ele mesmo consagra na sua Constituição Federal em seu art. 5º:

Art. 5º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, *garantindo-se* aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à *propriedade*, nos termos seguintes:

[...]

XXII – é garantido o *direito de propriedade*; (grifos nossos)

Assim, o Estado garante tanto a propriedade sob o seu ponto de vista material ou físico, quanto os direitos que dela decorrem, os chamados “direitos de propriedade”.

Para realizar essa missão, além de assegurar os direitos decorrentes da propriedade e ainda os negócios jurídicos que o cidadão pode contratar, o Estado cria regras que ordenam o serviço que garante tais direitos, em nome da segurança jurídica que presta às pessoas, e determina que as regras só podem ser modificadas sob restritas condições, especialmente quanto à competência legislativa, sempre em busca da segurança que deve existir sobre esse direito, fundamental para a própria liberdade do homem.

Depois de garantir a propriedade, no art. 5º da Constituição, estando inseridos nesse contexto todos os tipos de propriedade, inclusive a imobiliária, cria a mesma Constituição regras legislativas, destinadas a dar garantia aos direitos dela decorrentes, atraindo para sua competência legislativa a instituição e administração das regras que irão garantir tais direitos. É o que diz o art. 22, inciso XXV, da Constituição Federal³.

A vida, a liberdade e a propriedade são consideradas os três maiores valores do homem, nessa mesma seqüência de importância, e por isso o Estado busca sempre protegê-los, por meio de mecanismos legais.

A propriedade da terra sempre foi um grande ponto de discórdia entre os homens no decurso de sua história. Motivo de disputas, de conquistas e de guerras. Sabemos que a propriedade imobiliária é, fisicamente, única, não existindo possibilidade de existirem duas propriedades ocupando o mesmo espaço geográfico no globo terrestre.

Assim, com o crescimento da população, a disputa pelo espaço na face da terra é natural. A disputa por um espaço na terra é milenar. Os homens sempre se digladiaram pela posse da terra. A posse da terra sempre foi um grande motivo de discór-

³ Art. 22 – *Compete privativamente à União legislar sobre:*
[...]
XXV – registros públicos;

dia entre os homens e assim Thomas Hobbes dizia: “Se dois homens quaisquer desejam a mesma coisa, da qual, não obstante, ambos não podem desfrutar, eles se tornam inimigos.”⁴

A propriedade imobiliária, pela sua natureza, não permite que duas pessoas a desfrutem por inteiro, da mesma forma, com iguais direitos, e com a mesma finalidade.

Para que não se aplique literalmente a teoria de Thomas Hobbes, ou pelo menos para administrar o choque de interesses sobre a propriedade imobiliária, o Estado Moderno criou mecanismos para regular os diversos direitos que poderiam se projetar sobre uma propriedade imobiliária, e classificou tais direitos, dando-lhes uma ordem de preferência, decorrente de certos requisitos. Criou um sistema de controle jurídico-administrativo para os diversos direitos, chamado “Registro de Imóveis”, e lhe deu um ordenamento, baseado em princípios, estes basilares em qualquer ordenamento jurídico.

O Estado estabeleceu, como condição primeira, o respeito à chamada “segurança jurídica”, tida esta como muito mais que um simples princípio informador do ordenamento, mas verdadeira regra a ser observada como ponto de partida para qualquer estudo ou interpretação jurídica.

A segurança não é apenas a proteção da vida, da incolumidade física ou do patrimônio móvel, imóvel ou intelectual das pessoas, mas é também a segurança jurídica.

Segurança jurídica é uma expressão e, conseqüentemente, um instituto muito complexo. Ora a vemos como formadora da própria norma; outras vezes, decorrentes desta. É regulamentada por um grande conjunto de normas que encontramos, muitas vezes, em nível principiológico; outras vezes, no Direito Positivo, que a ela são agregados e que lhe dão eficácia.

De forma simples e esclarecedora, Francisco Amaral nos ensina que:

[...] segurança jurídica significa paz, a ordem e a estabilidade e consiste na certeza de realização do direito.

⁴ MORRIS, Clarence. *Os grandes filósofos do Direito*. Tradução de Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 104.

Os sistemas jurídicos devem permitir que cada pessoa possa prever o resultado de seu comportamento, o que ressalta a importância do aspecto formal das normas jurídicas, a sua forma de expressão. O direito tem, por isso, como um de seus valores fundamentais, para muitos o primeiro na sua escala, a segurança, que consiste, precisamente, na certeza da ordem jurídica e na confiança de sua realização, isto é, no conhecimento dos direitos e deveres estabelecidos e na certeza de seu exercício e cumprimento, e ainda na previsibilidade dos efeitos do comportamento pessoal.⁵

Canotilho afirma que o princípio da segurança jurídica assegura ao indivíduo

o poder de confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses atos jurídicos deixados pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico.⁶

Ricardo Henry Marques Dip⁷, ao definir os contornos da segurança jurídica, cita Joseph Délos⁸, para o qual esta é “a garantia dada ao indivíduo de que sua pessoa, seus bens e direitos não serão objeto de ataques violentos ou que, se eles vierem a produzir-se, ser-lhe-ão asseguradas, pela sociedade, proteção e reparação”.

Joseph Délos assevera ainda que a segurança importa na existência de um formalismo jurídico, que “protege contra o arbitrário, a imprecisão e o imprevisto”. Assim, estar em segurança é ter a certeza de que uma situação estável não será modificada a não ser por meio de procedimentos, regulares e legítimos, conforme a *lex*.

⁵ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 18.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 257.

⁷ DIP, Ricardo Henry Marques. *Registro de imóveis*: vários estudos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p.107.

⁸ Joseph Délos é professor da Faculdade livre de Direito de Lille, na França.

A importância da segurança jurídica tem origem nos primórdios da elaboração da idéia do Estado Democrático de Direito, e se constitui em uma das vigas mestras da ordem jurídica. Regn Roberto Marques de Melo Júnior⁹ afirma que o Brasil, por constituir-se num Estado Democrático de Direito e por consequência, num Estado constitucional, possui um sobreprincípio, que é o princípio-mor, o que alicerça e está acima de todos os princípios, entendidos como postulados nucleares fluentes do ordenamento jurídico. A meu ver, o sobreprincípio, que é a pedra fundamental do Estado Democrático de Direito, trata-se, indubitavelmente, da segurança jurídica.

O tema se liga, profundamente, à moderna exigência de maior estabilidade das situações jurídicas. É ela, ao lado da legalidade, um dos princípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito. Falar em segurança jurídica requer, sem dúvida, trazer à memória os fundamentos e finalidades de toda a organização política do Estado de Direito.

O respeito à dignidade humana e aos direitos individuais e sociais dos cidadãos, ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, aos institutos da prescrição e decadência, e vários outros, são proposições lógicas que decorrem desse preceito e que, sem eles, a incerteza reinaria nas relações sociais e uma grande confusão e desordem seriam freqüentes nos fenômenos jurídicos.

A segurança jurídica, com isso, encerra valores e bens jurídicos que dizem respeito à preservação do Estado e estabilidade das relações jurídicas.

A importância do princípio da segurança jurídica pode ser comprovada no campo legislativo, por exemplo, por meio da Lei n. 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Em seu conteúdo, o legislador previu que:

Art. 27 – Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de *segurança*

⁹ MELO JÚNIOR, Regn Roberto Marques de. *Lei de registros públicos comentada*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003, p. 6.

jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, *restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.* (Grifos nossos).

Ora, se uma lei ou ato normativo é declarado inconstitucional por não se coadunar com os preceitos da Carta Magna, ela não pode subsistir no ordenamento jurídico e, da mesma forma, não pode deixar seqüelas. Dessa forma, os efeitos decorrentes da lei infratora devem também ser anulados, restaurando-se o *status quo*, pois uma norma inconstitucional não pode prevalecer e muito menos produzir efeitos em um sistema com o qual não se compatibilizou. Entretanto, no plano fático, em nome da segurança jurídica, pode haver situações em que o restabelecimento do *status quo* pode ser muito mais traumático do que a permanência dos efeitos da lei viciada.

A evolução do pensamento e da própria ciência jurídica sempre procurou afastar a insegurança e o caos nas relações sociais e jurídicas e a segurança jurídica se traduz no respeito às relações jurídicas válidas e eficazes.

Com isso, existe a possibilidade do crescimento e do desenvolvimento da sociedade, arrastando e provocando o crescimento econômico, pois com a segurança e estabilidade podem os homens gerar riqueza, não necessitando estarem o tempo todo preocupados e ocupados em proteger seus direitos e seu patrimônio da possibilidade de ataques.

A segurança jurídica exige regras estáveis, sob o risco de insegurança. Na área do Registro de Imóveis, a segurança jurídica possui duas vertentes: segurança jurídica estática e segurança jurídica dinâmica. A segurança jurídica estática se dá pelo efeito de assegurar o registrador imobiliário a estabilidade política do domínio; e a segurança dinâmica, com a possibilidade de uma transmissão segura dos direitos decorrentes da propriedade imobiliária. Ou seja, existe todo um conjunto de normas, e no caso do Registro de Imóveis, legislação federal, que garante, com o registro, a aquisição, a declaração, a transmissão e a ex-

tinção da propriedade (segurança jurídica estática) e que prevê instrumentos técnicos que preservam e organizam este registro (segurança jurídica dinâmica), dotando-o de confiança para a sociedade. Dentre estes instrumentos pode-se citar, por exemplo, o instituto da circunscrição, que determina que os registros dos imóveis só poderão ser efetuados no Cartório correspondente à zona geograficamente e juridicamente delimitada para aquele serviço¹⁰. Também os atos técnicos registrais (matrícula, registro e averbação) são instrumentos de segurança jurídica, pois, de acordo com o respectivo tipo, o interessado poderá aferir as exigências, a intensidade e dimensão da qualificação do título que foi efetuada pelo registrador no momento do seu registro.

¹⁰ *Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994*

[...]

Art. 12 – Aos oficiais de registro de imóveis, de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas, civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas compete a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos, de que são incumbidos, independentemente de prévia distribuição, mas sujeitos os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais às normas que definirem as circunscrições geográficas.

OS ATOS PRATICADOS NOS REGISTROS PÚBLICOS

O registro imobiliário é um procedimento. Podemos fazer uma analogia do procedimento de regisração da propriedade imobiliária, com o procedimento no Processo Civil. Da mesma forma que o Processo Civil é formado por procedimentos e atos próprios, como, por exemplo, a distribuição, a autuação, as vistas, os despachos, a sentença, os recursos, o trânsito em julgado, etc., cada ato tendo a sua finalidade, método e efeitos específicos. Assim também é o procedimento registral imobiliário. A prenotação ou protocolização, a qualificação, a matrícula, o registro, a averbação, as anotações nos indicadores, a suscitação de dúvida, etc., cada ato tem também no registro imobiliário a sua finalidade, método e efeitos específicos. Além disso, pode-se dizer que, para proceder a cada ato, o registrador de imóveis tem e faz exigências específicas.

No Registro de Imóveis, cada ato registral tem exigências e requisitos próprios¹ produzindo efeitos diversos. O efeito da matrícula é individualizar e especializar o imóvel; o do registro constituir, declarar ou transmitir o direito real; o da averbação é ser ato acessório da matrícula ou do registro e de dar mera publicidade a determinados atos; o efeito das anotações é fazer a interligação entre os atos registraes e a remissão recíproca entre os variados livros.

O Registro Mercantil também possui atos registrários que têm características, exigências e efeitos próprios previstos

¹ Art. 176

[...]

II – são requisitos da matrícula:

III – são requisitos do registro no Livro n. 2:

na Lei n. 8.934/94, entre eles o arquivamento de documentos relativos a sociedades mercantis, cujo estudo é fundamental para o presente trabalho.

7.1 A MATRÍCULA NO REGISTRO DE IMÓVEIS

A Lei n. 6.015/73, em vigor desde 1º de janeiro de 1976, introduziu grandes modificações na forma de se proceder aos atos no sistema registral imobiliário brasileiro, com a adoção do chamado “fólio real”. A matrícula é a principal inovação desse novo sistema, trazendo, sem sombras de dúvidas, maior segurança ao sistema registral.

Os atos técnicos de registro e averbação não sofreram outra alteração senão quanto à forma de seu lançamento. Passaram a ser lançados seqüencialmente, na parte inferior das matrículas dos imóveis, obedecidos os princípios próprios do Registro Imobiliário, entre os quais se destaca o princípio da continuidade dos registros.

A matrícula, que modificou a técnica de escrituração do sistema, é um ato novo, que não existia na anterior legislação registral, Decreto n. 4.857/39, quando o sistema registral era baseado no fólio pessoal, sendo este o núcleo do sistema.

A matrícula se assemelha a um ato cadastral, só que além de caracterizar e individualizar o imóvel informa os nomes e os dados de seus proprietários, e ainda a ponta da cadeia registral do imóvel ou seja, o registro anterior imediato do imóvel.

Walter Ceneviva entende que a matrícula é o núcleo do novo registro imobiliário. Diz ainda que o seu controle rigoroso e a exatidão das indicações que nela se contiverem acabarão dando ao assentamento da propriedade imobiliária brasileira uma feição cadastral.²

O cadastro constitui complemento natural da matrícula, porque, enquanto a matrícula informa a situação jurídica do imóvel, o cadastro informaria a sua situação física. Para

² CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. 16. ed. atual. até 30 de junho de 2005. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 386.

Afrânio de Carvalho, a matrícula é muito mais do que um ato cadastral, pois, quando se abre matrícula com base em uma transcrição, ocorre

apenas uma transformação morfológica, uma mudança da feição exterior do ato, sem qualquer alteração da sua substância. O ato, que tinha na transcrição certa forma, assume na matrícula forma diversa. A troca do antigo sistema de registro pelo sistema do fôlio real impôs essa mudança do feitio externo, sem atingir o cerne ou essência do ato.

Nessa conformidade, a matrícula, como transferência da transcrição de um para outro livro, continua a ser o ato jurídico de aquisição da propriedade. Como o livro antigo se encerra, quando se abre o novo, é neste, precisamente na matrícula passa a ter fundamento o direito de propriedade sobre o imóvel.

Ao passo que, no livro antigo, era a última inscrição da propriedade, no livro novo passa a ser a primeira, em decorrência da ordem cronológica em que se encontra em cada um deles. A eficácia real que a lei civil lhe reconhece no livro antigo mantém-se, evidentemente, no livro novo, porque o ato jurídico aquisitivo continua a ser o mesmo.

Efetivamente, na passagem de um para outro livro, nada acontece capaz de ocasionar a perda de natureza jurídica inerente ao ato transferido. A lei registral em parte alguma o desnatura, e nem poderia desnaturá-lo, sem, ao mesmo tempo, fazer ruir todo o seu sistema. O atributo dominial, inerente à transcrição, continua inerente à matrícula, bastando para comprová-lo, advertir que esta exige expressamente a menção do título anterior requisito de juridicidade. Não importa a mudança de forma, que não passa de um acidente relativamente ao ato de titulação.³

A matrícula é ato jurídico que informa a titularidade da propriedade, portanto não é mero cadastro. Quando é efetuada nos livros do registro imobiliário, não se repete o teor do registro de aquisição da propriedade, que ocorreu em momento anterior, mas em atendimento a um princípio registrário,

³ CARVALHO, 1998, p. 355.

o princípio da continuidade dos registros, informa o número deste, além do proprietário do imóvel. Apesar de não constar da matrícula o ato jurídico que originou a aquisição da propriedade tem, pelas informações que presta, caráter dominial, ou seja, reflete o domínio.

O ordenamento legislativo registral, Lei n. 6.015/73, em seu art. 176, § 1º, I, nos informa uma regra de extrema importância e obrigatória no sistema registral: a unitariedade da matrícula. Alguns autores elevam tal exigência à categoria de princípio normativo registral. Consiste ele no seguinte: a todo imóvel deve corresponder uma única matrícula (ou seja, um imóvel não pode ser matriculado mais de uma vez) e a cada matrícula corresponde um único imóvel (isto é, não é possível que a matrícula descreva mais de um imóvel).

A matrícula é criada com elementos constantes do título apresentado e do registro anterior nele mencionado, devendo ser averbados na seqüência os ônus e as cargas existentes sobre o imóvel.

As medidas de área e de extensão, obrigatórias em todos os imóveis, a partir da matrícula foram aperfeiçoadas, sendo traduzidas hoje em hectares ou metros quadrados, ao contrário do que se via antigamente, quando eram lançados em livros medidas imprecisas, tais como: Braça, que corresponde a 10 palmos (2,2m); Quadra, que corresponde a 17.424m²; Légua, que corresponde a 6.600m de extensão; Alqueire, correspondente em grande parte de Minas Gerais a 50 litros de planta de milho, ou seja, 30.250m², e em outras regiões corresponde a 80 litros de planta de milho, 48.400m². Já o alqueire paulista corresponde 24.200m².

A matrícula é um ato registral, pois que praticado pelo registrador de imóveis, na sua função registrária, mas não é tecnicamente ato de registro.

Gilberto Valente da Silva⁴ dizia que:

⁴ SILVA, Gilberto Valente da. Matrícula. Trabalho apresentado no XX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado pelo IRIB, em Blumenau/SC, 1993. *Boletim do IRIB* em revista n. 303, ago. 2002.

A matrícula não é ato de registro, no sentido estrito de que ela, pura e simplesmente, não cria, não modifica, não extingue direitos. Ela é ato de registro no sentido lato porque só existe dentro do sistema registrário.

E complementa: “Não é ato registrário se entendermos que, de acordo com a legislação civil ordinária, atos de registro são a transcrição, a inscrição e a averbação.”

A matrícula, assim, pode até ser designada genericamente como ato registral, mas nunca poderá ser equiparada ao ato técnico de registro, este específico para a criação, transmissão ou declaração dos direitos reais, ou outro previsto na lei registral.

7.2 O REGISTRO NO REGISTRO DE IMÓVEIS

O registro, expressão usada para a prática de atos, a partir da nova lei de Registros Públicos, Lei n. 6.015/73, engloba, tecnicamente, as antigas expressões “transcrição” (que compreendia os atos de aquisição e transmissão da propriedade) e “inscrição” (que eram os atos de lançamento nos livros de registro do registro imobiliário de outros direitos reais, que não a propriedade, tais como hipotecas, servidões, usufrutos, e ainda de alguns direitos obrigacionais que levados a assentamento no registro de imóveis, adquirissem estes qualidade especial, conforme previsão nas leis que os criaram).

Assim, tem o registro, ora a natureza jurídica de ato constitutivo de aquisição da propriedade plena ou de direitos reais ou de determinados direitos obrigacionais, ora a de ato translativo da propriedade plena e destes mesmos direitos. Alguns registros detêm ainda a função declaratória (exemplo: usucapião).

A lei registral é tecnicamente imprecisa quando aborda e especifica os atos de registro, bem como os atos de averbação. Na transposição do antigo sistema registral para o novo, o legislador foi infeliz e perdeu a oportunidade de fazer as

correções quanto à utilização correta das expressões registros e averbações.

Os atos que eram inscritos ou transcritos na anterior legislação foram simplesmente transportados como atos de registro para a nova lei. Assim, por exemplo, no Decreto n. 4.827/24, foram previstos para o Registro de Imóveis, como atos técnicos de inscrição, os atos judiciais chamados “preventivos”, de penhoras, arrestos, seqüestros e informação de ações reais reipersecutórias, e tais atos vieram para a nova Lei n. 6.015/73, como atos de registro, numa tremenda imperfeição técnica. Tais atos têm a natureza e as características de atos de averbação, pois são atos transitórios, não constituem direitos reais, e o seu lançamento nos livros do Cartório tem a finalidade unicamente de prevenir, com a publicidade inerente ao sistema, a fraude de qualquer transação posterior (art. 240 da Lei n. 6.015/73).

Recentemente, com as modificações impostas ao Código de Processo Civil, pela Lei n. 11.382 de 2006, em seu art. 659, § 4º, fez-se uma correção parcial nessa inexatidão, pois determinou que o ato processual de penhora fosse averbado, mas ficaram de fora ainda da correção os atos de arresto e seqüestro bem como as citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias relativas a imóveis.

As leis civis fazem grande confusão quanto às expressões registro/averbação. Veja um exemplo: a Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre locações, nos diz:

Art. 8º – Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver *cláusula de vigência em caso de alienação* e estiver averbado junto à matrícula do imóvel. (grifos nossos).

A Lei registral n. 6.015/73 determina que quando o contrato de locação contenha a *cláusula de vigência no caso de alienação* da coisa, o seu ato será de *registro* (art. 167, I, 3), em desacordo com a lei civil. Já quando o contrato contiver a

cláusula de exercício de preferência, deverá ser averbado. Daí surgem as questões: E quando o contrato contiver as duas cláusulas? Deverá ser registrado, averbado, ou submetido aos dois atos? O último caso seria de uma falta de razoabilidade a toda prova.

Seria mais precisa a técnica registral se a expressão “registro” fosse utilizada apenas para a aquisição, declaração e transmissão dos direitos reais, tratados em *numerus clausus* pela lei civil, e a expressão “averbação” para os demais atos, de publicidade ou outros efeitos, referentes ao registro imobiliário.

É de fundamental importância que o registrador conheça a natureza do ato – se de registro ou averbação –, especialmente no momento da qualificação registral, e tenha em mente que mesmo quando pratica um ato pronunciado pela lei como de registro, se aquele ato tem a natureza de averbação, a sua qualificação e, conseqüentemente, as exigências para o registro, deverão ser mitigadas para que se cumpram as finalidades destinadas ao Registro de Imóveis.

7.3 A AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS

Averbar é escrever em verba⁵. Verba é comentário, nota, apontamento, ou cada uma das cláusulas ou artigos de uma escritura ou documento. Averbar, assim, é escrever à margem de algum documento, alguma coisa.

Averbar, para o Registro de Imóveis, é anotar junto a um registro (sentido lato) feito nos livros do Cartório, algum fato ou ato que diga respeito àquele assento. A averbação pode referir-se à matrícula, ao registro ou até mesmo a outra averbação, feitos anteriormente, e não tem o condão de modificar elemento essencial dos atos anteriormente praticados. Poder-se-ia dizer que a averbação é ato acessório, e a matrícula ou o registro, feitos anteriormente, seriam atos principais.

⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário eletrônico novo Aurélio*. Versão 3.0. São Paulo: Nova Fronteira, 1999.

Portanto, averbação é a anotação feita na matrícula ou registro para expressar alguma mutação objetiva ou subjetiva, de caráter acidental ou acessório, pressupondo sempre a anterior existência de ato substancial.

A averbação é ato praticado no Livro n. 2 – de Registro Geral, e apesar de não haver expressa disposição na Lei n. 6.015/73, também poderá ser feita no Livro n. 3 – de Registro Auxiliar. Não são feitas averbações no Livro n. 1 – de Protocolo, no Livro n. 4 – de Indicador Real, e no Livro n. 5 – de Indicador Pessoal. Nestes três livros são feitos lançamentos denominados anotações, que são simples referências a registros ou averbações feitas nos demais livros do Cartório.

Segundo Serpa Lopes, o conceito de averbação é o seguinte:

Pode-se dizer que há averbação quando se torna necessário anotar ou declarar à margem do assento do registro, algum fato ou ato jurídico relativo ao objeto do mesmo assento e que possa implicar em alteração ou mudança na sua substância.⁶

Já para Maria Helena Diniz, averbação é:

Declaração necessária para a ressalva de direitos que se processa na matrícula ou à margem do registro, com o escopo de informar terceiro da existência de determinado fato superveniente, que, não sendo constitutivo de domínio, de ônus reais ou de encargos, venha a atingir o direito real ou às pessoas nele interessadas e, conseqüentemente, o registro, alterando-o, por modificar, esclarecer ou extinguir os elementos dele constantes. A averbação modifica o registro sem, contudo, alterar a sua essência. Consiste, portanto, no lançamento de todas as ocorrências ou fatos que, não estando sujeitos ao assento, venham a alterar o domínio, afetando o registro relativamente à perfeita caracterização e identificação do prédio ou do titular da propriedade.

⁶ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado de registros públicos*. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1997. v. 1 a 4, p. 354.

Depois de feito o registro podem ocorrer fatos que o modifiquem ou o tornem de nenhum efeito. Estes fatos são lançados nos livros de registro com o nome de averbação. A averbação é considerada como elemento acessório ao registro ou à matrícula. Não constitui condição para a eficácia do ato principal. Não pode modificar elemento essencial do registro ou matrícula, representando, em geral, medida complementar a estes.⁷

Afrânio de Carvalho diz que:

A averbação não muda nem a causa nem a natureza do título que deu origem à inscrição, não subverte o assento original, tão somente o subentende. A estrutura de uma inscrição não pode, portanto, ser mudada pela averbação de um ato retro-operante, podendo apenas servir de substrato a um ato que, reconhecendo a sua existência inteiriça, em um instante de tempo, dá parte para dar-lhe nova figura em instante ulterior.

Quer isto dizer que não se pode, por averbação, recluir no tempo e, proceder à mudança dos elementos originais da inscrição, a saber, os seus sujeitos, ativo e passivo, o seu objeto e o seu título causal. Assim como não é permitido trocar por averbação o sujeito, declarando que não foi o indicado, mas outro, que agora se descreve, também não se pode trocar o título causal, declarando que não foi o nomeado, mas o que agora se nomeia. Em suma, a averbação não serve, como a tecla de retrocesso da máquina de escrever, para fazer corrigendas, em que se substitua o adquirente A por B, ou o imóvel X por Y, ou o título aquisitivo oneroso por gratuito (venda por doação ou vice versa).⁸

Nicolau Balbino Filho diz que

quanto à substância, o que caracteriza a diferença entre registro e averbação é a condição de eficácia do ato. O registro, enquanto não lançado – é óbvio –, não produz efeitos porque constitui condição de eficácia

⁷ DINIZ, 1998. v. 01, p. 360.

⁸ CARVALHO, 1998, p.117.

do ato, de modo que, por sua omissão, pode causar prejuízos irreparáveis em relação ao título que lhe serve de causa. Por sua vez, omitida a averbação, não se observa interferência contra o ato principal que subsiste, muito embora possa gerar danos, enquanto não sanada a irregularidade.⁹

As averbações são *numerus apertus*, não se limitando aos vinte títulos ou atos indicados no art. 167, II, da Lei n. 6.015/73. A própria Lei n. 6.015/73 se abre para a possibilidade de outros lançamentos na condição de averbação, ao estipular, no art. 246, que, além dos casos expressamente indicados naquele item, serão averbados na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro.

O campo da admissibilidade de títulos averbáveis não possui delimitações ou restrições. Ora têm aparecido títulos levados ao registro imobiliário para averbação, por força da legislação, ou seja, por imposição legal, ora têm sido levados à averbação, por força de entendimento doutrinário ou jurisprudencial e, ainda, por força de um entendimento de interpretação extensivo da lei registral, que nos é oferecido pelo art. 246, anteriormente citado, em nome de um princípio registral imobiliário denominado “Princípio da Concentração”, que determina que todos os atos referentes ao imóvel e que possam produzir quanto a este qualquer efeito, devem ser averbados na matrícula do imóvel.

Dessa forma, podem ser “averbados” todos os atos que alterarem elementos não essenciais das matrículas, registros ou mesmo averbações, no sentido de dar publicidade a atos jurídicos e administrativos.

Não deve ser usado o instituto da averbação para que se façam modificações substanciais nas matrículas ou registros. A vontade das partes num negócio, ou o seu conteúdo essencial não pode ser modificada por averbação. Afrânio de Carvalho cita

⁹ BALBINO FILHO, Nicolau. *Averbações e cancelamentos no registro de imóveis: doutrina e prática*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007a, p. 02-03.

o caso de impossibilidade de averbação para que se substitua o outorgado em uma escritura de compra e venda¹⁰. O adquirente seria uma empresa e a retificação pretendida por averbação tinha como objetivo que se constasse como adquirente a pessoa, por si, que naquele ato de aquisição representava a sociedade. A averbação não pode substituir ou modificar os titulares do domínio, o imóvel objeto do registro, nem a natureza do negócio.

As averbações se unem de tal forma aos atos a que se referem que poderíamos dizer que estas se fundem ao ato, como se um ato apenas fosse. Assim, ao se averbar uma construção em um lote, o imóvel que antes era constituído apenas por um lote, passa agora a ser constituído pelo conjunto do lote mais a casa nele assentada. Ao se averbar uma certidão concedida pela municipalidade de que determinada casa passa a ter certo número na rua em que se localiza, este ato completa a identificação do imóvel, se prendendo aos atos anteriores e formando junto com eles o completo reconhecimento do imóvel.

A atividade do registrador nos atos de averbação se limita à verificação do texto do documento apresentado, que não pode estar em descompasso com o registro, ou a matrícula, não havendo uma qualificação mais aprofundada no título ou no direito apresentado. Na averbação, a função jurídica do registrador é restrita, e não existem, em regra, impedimentos de ordem tributária e administrativa para lançamento desses atos nos livros do registro.

7.4 O ARQUIVAMENTO PERANTE O REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS

O Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins é regido pelas regras da Lei n. 8.934/94, e tem por finalidade dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos constitutivos, modificativos ou extintivos de sociedades mercantis. Assim, dentre as finalidades

¹⁰ CARVALHO, 1998, p. 118.

desse registro, a garantia se destina a dar segurança ao empresário da identidade da empresa, contra o risco de homonímia e concorrência. A publicidade é a possibilidade de conhecimento *erga omnes* dos atos referentes à empresa. Qualquer pessoa pode consultar assentos do registro público e requerer certidões, independentemente de provar qualquer interesse. A autenticidade é a confirmação pela autoridade de veracidade dos documentos e atos apresentados, sendo o exame feito apenas seguindo critérios formais, criando presunção relativa de veracidade, portanto *juris tantum*, sendo desse modo destrutível por prova em contrário. A segurança é a certeza oferecida pelo Estado de que as leis que regem a matéria estão sendo respeitadas, e ocorrendo lesão, aquele que a causou deverá repará-la. Já a eficácia refere-se à garantia quanto aos efeitos jurídicos que o registro proporciona de constituição, modificação ou extinção da empresa.

Para a consecução dos seus objetivos, nesse órgão são praticados os atos de matrícula, e, conseqüentemente, o seu cancelamento, ato destinado ao cadastro dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes. Tal ato tem natureza diversa da matrícula no Registro Imobiliário, conforme já referido.

Prática, ainda, o Registro do Comércio os atos de registro, algumas vezes os denominando “arquivamentos”, e outras os denominando “assentamentos”, estes sim, importantes para o presente trabalho, pois são os procedimentos que dão publicidade aos atos das sociedades. O arquivamento tem a natureza de um registro. Na prática, pelas Juntas Comerciais, a expressão “registro” é utilizada como primeiro ato de natureza registral da empresa no registro do comércio. Na seqüência, os demais atos referentes à empresa são arquivados. O termo “assentamento” também se equipara à expressão “registro”, mas na prática é semelhante às averbações dos demais registros públicos.

Segundo João Glicério de Oliveira Filho,

As legislações de registro de comércio anteriores à Lei 8.934/94 (Lei 6.939, de 9 de setembro de 1981 e Lei 4.726, de 13 de julho de 1965) continham a previsão de diversos atos de registro tais como: matrícula, ins-

crição, arquivamento, registro, autenticação, anotação e cancelamento. Essa multiplicidade de atos de registros constituía-se em uma anomalia na sistemática do antigo Regulamento do Registro do Comércio, pois alguns atos possuíam o mesmo significado e outros como o ato de registro era tomado em sentido amplo, como gênero, e em sentido estrito, confundindo-se com o arquivamento.

A Lei 8934/94 veio corrigir essa irregularidade e o termo “registro” passou a ser considerado apenas em seu sentido lato, como gênero, elevando-se à condição de instituto geral. Esta lei também reduziu o número de atos abrangidos pelo sistema anterior extinguindo o ato de registro propriamente dito, a inscrição, a anotação e o cancelamento de registro, compreendendo apenas os atos de matrícula, arquivamento e autenticação.¹¹

A falta de clareza que era usual na antiga legislação e que causava alguma confusão ao se usar essas expressões parecia estar sanada, mas com a entrada em vigor do novo Código Civil, vimos recrudescer a falta de clareza das expressões usadas para o registro do Comércio, com o ressurgimento dos vocábulos “inscrição”, e ainda “averbação”, designando este como ato acessório ao registro, haja vista o disposto nos artigos 967, 968 e parágrafos, 969, 1.166 e 1.181, do Código Civil.

O Código Civil atribui ao ato do registro inicial da sociedade a natureza de ato constitutivo, ao determinar, em seu art. 985, que a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição no registro próprio dos seus atos constitutivos.¹²

Tais atos se assemelham e têm a mesma natureza do ato técnico de registro no Registro de Imóveis. Para que se proceda ao registro ou ao arquivamento de atos referentes às sociedades,

¹¹ OLIVEIRA FILHO, João Glicério de. *Do registro de empresa: uma análise dos dez anos da Lei n. 8.934/1994* diante do Código Civil brasileiro de 2002. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/edicao_junho2006/docente/doc1.doc>.

¹² Art. 985 – *A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).*

é feita a qualificação dos títulos apresentados¹³, à semelhança da qualificação efetuada no Registro Imobiliário, que é a compatibilização dos atos apresentados com as disposições legais, sendo proibido o registro ou o arquivamento que contrarie tais preceitos ou regulamentos, conforme estabelecem os art. 35¹⁴ e 37¹⁵ da Lei n. 8.934/94.

¹³ Art. 40 – *Todo ato, documento ou instrumento apresentado a arquivamento será objeto de exame do cumprimento das formalidades legais pela junta comercial.*

¹⁴ Art. 35 – *Não podem ser arquivados:*

I – os documentos que não obedecerem às prescrições legais ou regulamentares ou que contiverem matéria contrária aos bons costumes ou à ordem pública, bem como os que colidirem com o respectivo estatuto ou contrato não modificado anteriormente;

II – os documentos de constituição ou alteração de empresas mercantis de qualquer espécie ou modalidade em que figure como titular ou administrador pessoa que esteja condenada pela prática de crime cuja pena vede o acesso à atividade mercantil;

III – os atos constitutivos de empresas mercantis que, além das cláusulas exigidas em lei, não designarem o respectivo capital, bem como a declaração precisa de seu objeto, cuja indicação no nome empresarial é facultativa;

IV – a prorrogação do contrato social, depois de findo o prazo nele fixado;

V – os atos de empresas mercantis com nome idêntico ou semelhante a outro já existente;

VI – a alteração contratual, por deliberação majoritária do capital social, quando houver cláusula restritiva;

VII – os contratos sociais ou suas alterações em que haja incorporação de imóveis à sociedade, por instrumento particular, quando do instrumento não constar:

a) a descrição e identificação do imóvel, sua área, dados relativos à sua titulação, bem como o número da matrícula no registro imobiliário;

b) a outorga uxória ou marital, quando necessária;

VIII – os contratos ou estatutos de sociedades mercantis, ainda não aprovados pelo Governo, nos casos em que for necessária essa aprovação, bem como as posteriores alterações, antes de igualmente aprovadas.

Parágrafo único. A junta não dará andamento a qualquer documento de alteração de firmas individuais ou sociedades, sem que dos respectivos requerimentos e instrumentos conste o Número de Identificação de Registro de Empresas (Nire).

¹⁵ Art. 37 – *Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento:*

I – o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores;

II – a certidão criminal do registro de feitos ajuizados, comprobatória de que inexistente impedimento legal à participação de pessoa física em empresa

Quanto à qualificação, a jurisprudência acompanha a doutrina, como bem acentuou a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que decidiu na Apelação Cível n. 692.725-5/0-00, datada de 06/11/2007:

É certo que cabem às Juntas Comerciais, o exame formal dos atos e documentos acerca da constituição das sociedades. Como ensina Rubens Requião, 'têm elas competência para verificar se os contratos sociais, as atas de assembléias gerais, estão formalmente corretos, atendendo às exigências legais. Se o objetivo de uma sociedade comercial for ilícito, ou se a ata da assembléia geral registra uma decisão tomada em desatenção aos dispositivos, da lei, deve o registro ser denegado. O que não podem as Juntas fazer, pois escapa à sua competência, é examinar problemas inerentes e próprios do direito pessoal dos que participam de tais atos'. E conclui o doutrinador afirmando que 'atêm-se às Juntas Comerciais, no exercício de suas funções e competência administrativa, a verificar se os atos da sociedade anônima levados ao registro ou arquivamento estão formalmente corretos, em face da lei e do estatuto, ou se neste foram inseridas normas contrárias à lei, à ordem pública e aos bons costumes. Nada mais'. (Curso de Direito Comercial, I volume, p. 90/91).

É de se observar que determina o art. 35 da Lei n. 8.934/94 a impossibilidade de arquivamento

de contratos sociais ou suas alterações em que haja *incorporação* de imóveis à sociedade, por instrumento particular, quando do instrumento não constar: a) a descrição e identificação do imóvel, sua área, dados relativos à sua titulação, bem como o número da matrícula

mercantil, como titular ou administradora, por não estar incurso nas penas dos crimes previstos no art. 11, inciso II, desta lei;

II – declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal; (Redação dada pela Lei n. 10.194, de 14.2.2001) (Vide Lei n. 9.841, de 1999);

III – a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DNRC;

IV – os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes;

V – a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil.

cula no registro imobiliário; b) a outorga uxória ou marital, quando necessária. (Grifo nosso)

A expressão “incorporação”, para o Registro do Comércio, não é tratada de forma adequada e técnica quanto prevista na Lei das S/A. O regulamento do registro do comércio trata todas as formas de transferência de imóveis à sociedade pelo termo “incorporação”, exigindo, inclusive, outorga uxória ou marital, o que logicamente não existe nas pessoas jurídicas, por se tratar de exigência própria das pessoas naturais ou físicas. A Lei das S/A, quando utiliza os termos “incorporação”, “fusão” ou “cisão” trata de procedimentos possíveis apenas entre sociedades, haja vista a redação do art. 223 da Lei n. 6.404/76.

8

A QUALIFICAÇÃO DOS TÍTULOS DE TRANSMISSÃO DE IMÓVEIS DE SOCIEDADES NOS CASOS DE INCORPORAÇÃO, FUSÃO E CISÃO

A ferramenta inicial e talvez a principal utilizada pelo sistema registral imobiliário para conceder o registro, é a qualificação do título, esta antecessora daquele ato. A qualificação é um filtro pelo qual passam os títulos que, se perfeitos juridicamente, recebem a autorização para o seu registro. Verificam-se nesse ato, as características do bem objeto do negócio, a continuidade dos registros, se as formalidades para o negócio foram cumpridas, a capacidade e legitimidade das partes e/ou de seus representantes, a legalidade das cláusulas e condições, o pagamento e a quitação do negócio, se existem direitos contraditórios, ônus ou cargas que impediriam o negócio, ou se foram ressalvados, as indisponibilidades contratuais, judiciais, administrativas ou legais e outros impedimentos de ordem jurídica. Havendo qualquer violação às regras legais a qualificação é negativa e ocorrerá a sua irregistro. A qualificação ocorre como consequência do princípio da legalidade.

O princípio da legalidade no Registro de Imóveis, também chamado de “princípio da legitimidade”, é o princípio que vincula a validade do registro ou da averbação à validade do negócio jurídico que lhe deu causa. Se o título for válido e eficaz, o registro será efetuado, com todos os seus resultados no mundo jurídico, caso contrário, não se efetuará o registro.

O princípio da legalidade atribui ao registrador a responsabilidade pelo exame dos títulos a ele apresentados para registro ou averbação, títulos estes que deverão ser examinados, verificados e qualificados, para que só tenham acesso ao registro os títulos válidos e perfeitos. Os títulos que contenham vícios deverão ser rechaçados pelo registro, na medida em que

forem detectados tais vícios quando da análise do mesmo na sua apresentação ao Cartório, em nome da segurança jurídica que deve ser proporcionada pelo Registro de Imóveis.

O registro não tem a força de sanar algum vício porventura existente no título. Não existe no nosso Direito, como já vimos, o chamado efeito saneador do registro. Efetuado um registro ou uma averbação, não existe presunção absoluta da titularidade do direito com o registro do título. A presunção do registro é relativa, *juris tantum*, portanto, destrutível desde que haja a decretação de invalidade do título ou negócio jurídico que deu causa àquele registro ou averbação.

O que existe a partir do registro é transmissão do direito real e a oponibilidade. A oponibilidade é um privilégio do título registrado. A oponibilidade é um efeito do nosso sistema registral, ou seja, uma vez registrado o direito, presume-se titular deste, aquele que tem o registro em seu nome. A prova está feita com o registro. É a publicidade registral. A presunção de validade do registro desloca o ônus da prova para o que se julgar prejudicado, pois se presume o direito nas mãos daquele que tem o seu título registrado.

O exame do título é ato da maior complexidade dentro do sistema registral. Recusar ou aceitar um título para o registro é ato que chega a ser comparado por alguns doutrinadores a quase um ato de jurisdição. O exame sob o prisma da legalidade deve ser extrínseco, pois é vedado ao registrador adentrar no negócio jurídico, ultrapassando os chamados limites da qualificação registral.

Como nos diz Afrânio de Carvalho,

na falta de disposição especial de lei, prevalecem, para regular o alcance do exame, as disposições gerais que vigem para o Juiz, a quem o oficial é subordinado, quando tem de pronunciar-se sobre um ato jurídico que apresente vício que o impeça de produzir o efeito correspondente ao seu conteúdo. Essas disposições são as que permitem proclamar de ofício, na esfera administrativa, as nulidades de pleno direito do ato, que não podem ser supridas, mas, por outro lado, vedam reco-

nhecer de ofício as anulabilidades, que exigem, na esfera contenciosa, processo regular e sentença.¹

Para que um título seja admitido a registro ou averbação, é feita a verificação de sua validade e legalidade, tecnicamente chamada “qualificação do título”.

Qualificação de um título é o ato de qualificar, ou seja, é avaliar se o título possui as características e os requisitos que o permitam portar o pretendido direito e que o tornam hábil a exercer a finalidade aspirada pelos outorgantes, outorgados ou simplesmente interessados, junto ao Registro de Imóveis.

Afrânio de Carvalho nos retrata muito bem essa situação:

Cumpra interpor entre o título e a inscrição um mecanismo que assegure, tanto quanto possível, a correspondência entre a titularidade presuntiva e a titularidade verdadeira, entre a situação registral e a situação jurídica, a bem da estabilidade dos negócios imobiliários. Esse mecanismo há de funcionar como um filtro que, à entrada do registro, impeça a passagem de títulos que rompam a malha da lei, quer porque o disponente careça da faculdade de dispor, quer porque a disposição esteja carregada de vícios ostensivos.

O exame prévio da legalidade dos títulos é que visa a estabelecer a correspondência constante entre a situação jurídica e a situação registral, de modo que o público possa confiar plenamente no registro.²

O título que porta o negócio jurídico, para ter acesso ao Registro Imobiliário, deve, portanto, subordinar-se à qualificação, que é a decisão feita pelo registrador de imóveis, em uma dimensão jurídica e independente, na qual é confrontado com princípios informativos e a legislação específica, que autoriza ou não o seu registro.

Qualificar é mais do que examinar, é mais do que uma mera contemplação. É, na verdade, fazer um julgamento, que determinará a registo ou não de um título, com todas as suas conseqüências para o direito e a vida social e econômica.

¹ CARVALHO, 1998, p. 230.

² CARVALHO, 1998, p. 226.

Ricardo Henry Marques Dip diz ser a qualificação registral (imobiliária) o juízo prudencial, positivo ou negativo, da potência de um título em ordem a sua inscrição predial, importando no império de seu registro ou de sua irregistrção³.

A qualificação registrária, que é o parecer do registrador, embasado na interpretação dos princípios registraes e da legislação, com que autoriza e concretiza, ou não, o registro de um título, é um assunto de tamanha importância, que Ricardo Henry Marques Dip, em um trabalho intitulado “Sobre a qualificação no Registro de Imóveis”, apresentado no XVIII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado em Maceió/AL, no período de 21 a 25 de outubro de 1991 (RDI n. 29 – junho de 1992) nos diz que:

só um dos livros de CHICO Y ORTIZ a respeito do tema (*Calificación Jurídica, Conceptos Básicos y Formularios Registrales*) possui quase setecentas páginas e continua no mesmo trabalho: ‘a bibliografia a que tive acesso, em boa medida graças à contribuição de Sylvio Paulo Duarte Marques, reúne dezenas de livros e estudos autônomos; por fim, os julgados que pude examinar, em parte por mim pesquisados e classificados ao longo de seis anos, noutra parte admiravelmente ordenados por Jersé Rodrigues da Silva, superam o milheiro!’⁴

A primeira referência que se faz em nosso Direito Positivo acerca da qualificação registral, está nos artigos 100 e 102 do Decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, do Imperador Dom Pedro II, que regulamentava a Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850 (Lei de Terras), que legitimava a aquisição das poses no território brasileiro, dentro de determinadas condições, separando do domínio público todas as poses de particulares existentes, e criava o chamado “Registro do Vigário”, sob responsabilidade dos vigários das Paróquias, e que, quanto aos

³ DIP, Ricardo Henry Marques. Sobre a qualificação no registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário* n. 29. jan./jun. 1992. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/rdi/rdi29-033.asp>>.

⁴ DIP, 1992.

imóveis, tinha finalidade meramente cadastral, determinando que o vigário poderia, para melhor proceder à inscrição das posses, nomear escreventes, sob sua responsabilidade, aos quais cabia examinar os exemplares das declarações de posse concedidas e sendo conferidos por ele, achando-se iguais e em regra promoviam a sua inscrição. Se, por outro lado, eles não obedeciam às exigências regulamentares, os vigários haviam de instruir os apresentantes do modo pelo qual deveriam ser elaboradas as declarações. Ou seja, para proceder à inscrição confrontava os exemplares dos títulos que lhe eram apresentados com a legislação.

Na seqüência, vemos a qualificação no Regulamento Hipotecário de 1865 (artigos 69 e 74), pelo qual o Oficial do Registro poderia recusar o registro do título, quando duvidasse da sua legalidade, por parecer nulo ou falso e também no mesmo sentido os artigos 66 e 71 do Regulamento Hipotecário de 1890. O Decreto n.18.542, de 24 de dezembro de 1928, que se uniu ao Decreto n. 4.827, de 1924, também previa tal atribuição (art. 207), e o Decreto n. 4.857, de 1939, tratou da qualificação registral no art. 215. Na atual Lei de Registros Públicos, Lei n. 6.015/1973, está prescrita a função qualificadora no art. 198, quando diz: “havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito.”

A finalidade do Registro de Imóveis é a constituição, transferência e extinção dos direitos reais, além da publicidade destes e de outros direitos obrigacionais levados ao registro por força de lei. Os diversos efeitos dos registros: constitutivo, declarativo, extintivo ou de mera notícia, fazem variar a intensidade da qualificação registral.

Os registros constitutivos e declaratórios se divergem apenas por expressarem momentos diferentes quanto à aquisição do direito. Nos registros constitutivos, o direito se adquire e passa a ter existência no mundo jurídico a partir do ato do registro. Já nos registros declaratórios, o direito foi adquirido em um momento anterior ao registro, e é feito o registro apenas com a finalidade de declarar a existência daquele direito, e para fins de sua disponibilidade.

Quanto a estes efeitos, diz a Lei n. 6.015/73, em seu art. 172:

Art. 172 – No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, “inter vivos” ou “mortis causa”, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade. (Grifo nosso).

Prevê também o Código Civil:

Art. 1.227 – Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

Dos mais importantes artigos da legislação registrária, o art. 172 expressa a finalidade, forma e natureza do nosso sistema registral imobiliário e que conjugado com o art. 1.227 completa a chamada finalidade jurídica do Sistema Registral Imobiliário.

A intensidade da qualificação, como já dito, não é a mesma para as várias categorias de direitos levados ao Registro de Imóveis. As exigências feitas pela legislação e conseqüentemente a serem observadas pelo registrador devem ser compatíveis com a natureza do negócio jurídico que encerra e com a própria finalidade do registro correspondente.

Assim, não se qualificam da mesma forma e com a mesma intensidade, com o mesmo grau de força todas as categorias de direitos reais. São quatro as categorias de direitos reais: os direitos reais de propriedade, de fruição, de aquisição e de garantia.

Subentendem-se como direitos reais de propriedade aqueles pelos quais se adquire a propriedade plena. Na propriedade plena, o proprietário reúne em suas mãos as quatro faculdades que compõem a propriedade – usar, gozar, dispor e reaver. O imóvel pode ser adquirido por compra e venda, doação, permuta ou outra forma, entre essas formas pode ser adquirido por incorporação, fusão e cisão de sociedades. A natureza do

registro de aquisição é a mesma, constitutivo do direito real. Nesses atos, a qualificação registral é profunda e rigorosa e o registrador analisa o título sob o ponto de vista jurídico, quando se verifica a capacidade e legitimidade das partes e dos seus representantes, a disponibilidade do bem e a forma do negócio jurídico com suas cláusulas e condições. O negócio é analisado também sob o ponto de vista tributário, em que as exigências fiscais como pagamento de impostos e certidões negativas tanto federais, quanto estaduais ou municipais são exigidas. Ele examina, ainda, sob o ponto de vista administrativo, quando observa o cumprimento das leis administrativas, especialmente as de uso e ocupação do solo, de urbanismo e ambientais.

Nos registros referentes aos direitos reais de aquisição (a promessa de compra e venda e a cessão destes direitos), nos direitos reais de fruição (a servidão, o uso, a habitação, o usufruto e a superfície), bem como nos direitos reais de garantia (a hipoteca, a anticrese, o penhor), a qualificação se prende praticamente ao ponto de vista jurídico, sendo mitigada quanto às exigências tributárias e administrativas, em decorrência de disposições legislativas que desqualificam tais atos como fatos geradores de tributos (exceção para a promessa de compra e venda) e em vista da natureza dos direitos que portam. A cada título ou ato incidem exigências amparadas em preceitos legislativos próprios que devem ser verificados e cumpridos, pois o descumprimento de qualquer exigência legal ou formalidade importa em qualificação negativa, impedindo o acesso do título ao registro.

É neste momento que o ato registral *stricto sensu* a ser praticado deve ser selecionado (registro ou averbação) para que se perfaça a qualificação e inicie o procedimento de registo. A Lei n. 6.015/73, em seu art. 167, incisos I e II, nos relaciona os títulos e contratos registráveis, em seu sentido material, e também estabelece o tipo registrário específico para o procedimento, tendo em vista os efeitos que produzirá.

A gradação ou a força da qualificação por parte do registrador, se intrínseca ou extrínseca, se mais ou menos profunda, se mais ou menos rigorosa, impõe-se em três aspectos importantes ao analisar o título no procedimento registral: 1º) quan-

to à formalização do título (público ou particular); 2º) quanto à natureza do ato que vai formalizar (constitutivo ou declaratório); 3º) quanto ao tipo de ato registral que dele é decorrente (registro ou averbação).

O primeiro aspecto a ser observado na qualificação é o que se refere à forma do título. Nos casos de incorporação, cisão ou fusão de Sociedades Anônimas, em que haja a transmissão de propriedades imobiliárias da empresa, o título poderá ser formalizado por instrumento público, observando-se o disposto no art. 108 do Código Civil⁵, mas também é admitido o título formalizado por instrumento particular, representado pela ata da Assembléia-Geral que, no caso de incorporação, admitiu o imóvel como integrante do capital transferido da incorporada para a incorporadora, e nos casos de cisão ou fusão em situação análoga, transferindo-se o imóvel de uma empresa à outra. Para que tal título ganhe potência para o registro, deverá ser anteriormente arquivado na Junta Comercial, e a certidão de tal arquivamento é também considerada apta a produzir, juntamente com o seu registro, a transmissão da propriedade imobiliária.

Tal autorização é dada pelos artigos 8º, § 2º, 89, 98, §2º, e 234 da Lei n. 6.404/76 (Lei das S/A), bem como pelo artigo 64 da Lei n. 8.934/94 (Registro do Comércio), que dizem:

Lei 6.404/76

Art. 8º – A avaliação dos bens será feita por 3 (três) peritos ou por empresa especializada, nomeados em assembléia-geral dos subscritores, convocada pela imprensa e presidida por um dos fundadores, instalando-se em primeira convocação com a presença de subscritores que representem metade, pelo menos, do capital social, e em segunda convocação com qualquer número.

[...]

§ 2º – Se o subscritor aceitar o valor aprovado pela assembléia, os bens incorporar-se-ão ao patrimônio da compa-

⁵ Art. 108 – Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

nhia, competindo aos primeiros diretores cumprir as formalidades necessárias à respectiva transmissão.

[...]

Art. 89 – A incorporação de imóveis para formação do capital social não exige escritura pública.

[...]

Art. 98 – Arquivados os documentos relativos à constituição da companhia, os seus administradores providenciarão, nos 30 (trinta) dias subseqüentes, a publicação deles, bem como a de certidão do arquivamento, em órgão oficial do local de sua sede.

§ 1º – Um exemplar do órgão oficial deverá ser arquivado no registro do comércio.

§ 2º – A certidão dos atos constitutivos da companhia, passada pelo registro do comércio em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação do capital social (artigo 8º, § 2º).

§ 3º – A ata da assembléia-geral que aprovar a incorporação deverá identificar o bem com precisão, mas poderá descrevê-lo sumariamente, desde que seja suplementada por declaração, assinada pelo subscritor, contendo todos os elementos necessários para a transcrição no registro público.

[...]

Art. 234 – A certidão, passada pelo registro do comércio, da incorporação, fusão ou cisão, é documento hábil para a averbação, nos registros públicos competentes, da sucessão, decorrente da operação, em bens, direitos e obrigações.

Lei 8.934/94

Art. 64 – A certidão dos atos de constituição e de alteração de sociedades mercantis, passada pelas juntas comerciais em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação ou aumento do capital social.

Assim, a ata da Assembléia-Geral deverá primeiramente ser levada a arquivamento no Registro do Comércio e posteriormente a certidão passada por tal Registro é o instrumento

hábil a promover a transmissão da propriedade imobiliária no Registro de Imóveis. Há de se observar que o art. 234 da Lei n. 6.404/76 expressa uma autorização genérica para a transmissão dos bens, direitos e obrigações, usando para a transmissão o vocábulo “averbação”, que pode representar o ato para transmissão de direitos e obrigações e até de bens móveis, nos registros competentes, como Detran, Bolsas de Valores, Registros de Marcas e Patentes, Departamento Nacional de Produção Mineral e outros, mas que não representa o ato técnico de transmissão de bens imóveis, sendo este o ato de “transcrição” (registro), como corretamente grafado nos artigos 98, § 2º, da Lei n. 6.404/76 e 64 da Lei n. 8.934/94.

O segundo aspecto a ser observado quando da qualificação do título de incorporação, feita pelo registrador imobiliário, para que se perfaça o registro de transmissão da propriedade imobiliária da sociedade incorporada para a incorporadora, ou para as empresas nos casos de fusão e cisão, refere-se à natureza do ato registral. Não resta a menor dúvida que seja de ato de natureza constitutiva do direito real, pois só com o registro se opera a transmissão da propriedade imobiliária, mesmo nos atos de incorporação, fusão ou cisão. Especialmente na incorporação de sociedades existe a teoria da absorção, ou como nos denomina Bulgarelli⁶ a compenetração de sociedades, havendo sucessão automática de direitos e obrigações em vários ramos do Direito, como o trabalhista, o previdenciário, o tributário, etc., mas quanto à transmissão da propriedade imobiliária, hão de ser observados os ditames do conjunto de leis que forma o Estatuto Jurídico da Propriedade Imobiliária, que exige o ato registral, em Cartório de Registro de Imóveis, para que se opere a aquisição e a transmissão da propriedade imobiliária⁷. A transmissão do direito real é ato de natureza derivada⁸. A em-

⁶ BULGARELLI, 2000, p. 51.

⁷ Art. 1.227 – *Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.*

⁸ Art. 1.245 – *Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.*

presa incorporada transmite à incorporadora a propriedade ou os direitos que sobre ela possui, na mesma quantidade e qualidade que possui. Não é ato de natureza declaratória do direito real, mas sim constitutiva. Como consequência, a qualificação é profunda, plena, pois tais atos devem se revestir do maior rigor, com todas as exigências, jurídicas, tributárias e administrativas, em nome da segurança jurídica que devem proporcionar. O registrador, para promover o ato registral, deverá observar a continuidade dos registros, as características do imóvel, as formalidades do negócio jurídico, a capacidade e legitimidade das partes e dos seus representantes, a legalidade das cláusulas e condições, direitos contraditórios, ônus, as indisponibilidades, certidões negativas de feitos ajuizados, limitações administrativas à propriedade imobiliária, o georreferenciamento e Reserva Legal, se rural o imóvel e ainda todas as exigências tributárias incidentes sobre o ato.

O terceiro aspecto a ser observado quando da qualificação do título de incorporação de sociedades, feita pelo registrador imobiliário, para o registro de transmissão da propriedade imobiliária entre as sociedades incorporada e incorporadora, refere-se ao tipo de ato registral que dele é decorrente (registro ou averbação). É de extrema importância o posicionamento do registrador imobiliário quanto a este ato, pois as exigências jurídicas, administrativas e tributárias se confirmarão conforme o tipo de ato a ser utilizado, em conjugação com os dois anteriores aspectos que o registrador deve atentar quando da qualificação de tais títulos, a forma e, especialmente, a natureza da transmissão. Quanto ao ato registral, ou seja, se a incorporação de sociedades é ato de registro ou averbação no Registro Imobiliário, existe uma grande divergência tanto na doutrina quanto na jurisprudência, e pela importância que possui tal definição, e ainda pelos efeitos que produzirá, é necessário um exame mais aprofundado do assunto.

§ 1º – Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º – Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

**INCORPORAÇÃO,
FUSÃO E CISÃO DE SOCIEDADES
ANÔNIMAS – ATO DE REGISTRO OU DE
AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.
A DIVERGÊNCIA NA DOCTRINA E
JURISPRUDÊNCIA**

O uso inadequado de determinadas expressões jurídicas, que são utilizadas nas leis de forma confusa e até equivocada, tem ocasionado grande tumulto em diversos campos do direito, como já nos referimos no presente trabalho, mas, especialmente no Registro Imobiliário, local onde se transmite a propriedade imobiliária, em geral bens de grande valor econômico, o tumulto que pode causar tal engano se reflete em custos para as empresas e insegurança nos negócios das sociedades.

A terminologia utilizada pelo legislador é muitas vezes nada técnica e até empregada de forma errada com sério reflexo no Registro de Imóveis. Dentre muitos exemplos podemos citar: a) A Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997, que institui a alienação fiduciária sobre bens imóveis, utiliza por 12 vezes a expressão leilão, quando tecnicamente a expressão correta é praça (praça refere-se a alienação de bens imóveis, e leilão aos bens de outra natureza). Esta mesma lei, no art. 26, § 7º, utiliza o termo “averbação”, para consolidar a propriedade em nome do fiduciário, e na seqüência, no *caput* do art. 27, diz que depois de “registrada” a consolidação será efetuado o leilão para a alienação do imóvel; b) A Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que altera a legislação tributária federal, determina em seu art. 64, o “registro” do termo de arrolamento de bens do sujeito passivo, quando o ato técnico é de “averbação”, pois é mera notícia, sem qualquer outro efeito; c) A lei de locações, Lei n. 8.245/91, em seu art. 8º, diz que o contrato com cláusula de vigência deve ser “averbado” (a lei registral n. 6.015/73

determina o seu “registro”, neste caso, a teor do art. 167, I, 3). Mais à frente, em seu art. 33, diz que o direito de preferência é ato de “registro”, e no parágrafo único, refere-se ao ato como de “averbação”. Poderíamos citar ainda inúmeros outros casos de subversão de técnica dos atos registrais.

O ato registrário referente às incorporações, fusões e cisões de sociedades se insere em um destes imbróglios que o legislador originário causou ao usar inadequadamente e genericamente a expressão “averbação”¹, em substituição a termos técnicos adequados e representativos dos atos registrais de transmissão de direitos, obrigações e bens de uma sociedade anônima em caso de incorporação de sociedades.

Em decorrência de tal desatenção, com o uso inadequado da expressão “averbação”, provocou o legislador uma perturbação generalizada no meio registral imobiliário, com reflexos diretos no Direito Empresarial.

Para se ter uma idéia da controvérsia criada, apenas no Estado de São Paulo, pode-se ver inúmeras decisões apenas quanto ao ato registral a ser praticado dentre as quais: Ap. Civ. 274.005, Ap. Civ. 001147-0, Ap. Civ. 023344-0/8, Ap. Civ. 065666-0, Ap. Civ. 1.147-0, Ap. Civ. 066179-0/9 todas do CSM; decisão 000.04.049033-5 da 1ª VRPSP, Ap. Civ. 66.179-0/9, 159/85, 178/86, todas do Estado de São Paulo.

Alguns autores, examinando o ato registral a ser praticado, e em decorrência da expressão “averbação” utilizada na lei, sustentam que esse ato acessório para direito registral imobiliário seria o ato de transmissão da propriedade imobiliária, no caso de incorporação, fusão ou cisão de sociedades anônimas, mais precisamente a incorporação, em decorrência da “Teoria da Absorção”, quando existe a interpenetração de sociedades, transferindo-se no ato da incorporação, os bens, direitos e obrigações, dependentes apenas do ato de averbação para dar publicidade a tal transmissão.

¹ Lei 6.404/76 – Art. 234 – *A certidão, passada pelo registro do comércio, da incorporação, fusão ou cisão, é documento hábil para a averbação, nos registros públicos competentes, da sucessão, decorrente da operação, em bens, direitos e obrigações.*

Nesta posição encontram-se, dentre outros, Fran Martins e Waldírio Bulgarelli. Diz o primeiro que

a fim de que a sucessão se torne efetiva, entretanto, necessário se faz que, nos registros competentes (por exemplo, no Registro de Imóveis, quando se trata de um bem dessa categoria que for transferido para outra sociedade [...]), seja realizada a necessária averbação. Essa se faz à vista da certidão, passada pelo Registro do Comércio, de que foram devidamente arquivados os documentos relativos à incorporação, fusão ou cisão, pelos quais houve transferência do bem em apreço para outra sociedade que não a sua proprietária primitiva.²

Já Bulgarelli, ao tratar do art. 234 da Lei das Sociedades Anônimas, afirma:

Dispôs o artigo 234 sobre a averbação nos registros públicos da sucessão no registro competente. Desfaz assim a lei atual as dúvidas que ocorreram no regime da lei anterior se tratava de averbação ou transcrição (RT 490/211), como aliás considera a própria lei atual os casos de integralização de capital subscrito (art. 98, §§2º e 3º).³

Gilberto Valente da Silva comunga do mesmo entendimento e esclarece que os atos registrários relacionados com imóveis de propriedades de empresas que são incorporadas por outras é de averbação, por força da Lei das Sociedades Anônimas.

Na matrícula do imóvel ou na transcrição se faz a averbação consignando que a empresa proprietária do imóvel foi incorporada pela empresa de nome "X", conforme ata devidamente registrada na Junta Comercial do Estado, em tal data, sob o número tal.⁴

Regnoberto M. de Melo Jr.⁵, por sua vez, diz que as cisões, fusões, incorporações ou transformações societárias que revolvam o domínio do imóvel incorporado à cota social, serão

² MARTINS, 1985. v. 03, p. 183-184.

³ BULGARELLI, 1998a, p. 291.

⁴ Consulta respondida pelo Assessor Jurídico do IRIB, Dr. Gilberto Valente da Silva. Junho de 2001, n. 289.

⁵ MELO JÚNIOR, 2003, p. 376.

objeto de averbação no sistema registral imobiliário. Os bens da sociedade dissolvida terão o destino que o instrumento – judicial ou extrajudicial (estatutário) – prescrever a respeito, que será objeto de averbação no Registro de Imóveis. O festejado autor engana-se ao equiparar a transformação de sociedades, ato apenas de natureza modificativa quanto à sua forma de constituição, com os atos de cisão, fusão e incorporação, onde existe, na verdade extinção ou criação de novas sociedades e em decorrência a transmissão de propriedades imobiliárias.

Poderíamos admitir tal formulação no caso de transferência de titularidade de bens móveis, que pelo direito brasileiro se transferem com a tradição⁶. Se assim fosse admitido para bens imóveis, o ato registrário teria efeito apenas declaratório, pois o direito já teria que ser constituído anteriormente, no caso, durante a formalização da incorporação na Assembléia geral que aprovou tal ato. Nos sistemas jurídicos que sustentam que o Direito real se transmite pelo título, como França e Estados Unidos, poderia ser admitida tal possibilidade, não no Brasil. Naqueles sistemas registrais, a ata da assembléia geral, que aprovou a incorporação seria o título e por ela se faria a transmissão da propriedade e de direitos reais, averbando-se tal ocorrência nos registros próprios apenas para fins de dar publicidade e oponibilidade aos direitos anteriormente adquiridos. Mas em sistemas jurídicos que exigem a tradição imobiliária pelo registro, como o alemão e o brasileiro, essa situação é impossível, diante das normas legais que determinam que a transmissão da propriedade imobiliária se faça com o ato de registro, em Cartório de Registro de Imóveis.

Dentre os doutrinadores que entendem que a incorporação de sociedades anônimas é ato de registro, temos José Edwaldo Tavares Borba, que diz:

Os atos de incorporação, fusão e cisão devem ser arquivados na junta comercial e ainda publicados.

Como essas operações envolvem transmissão de bens, nos registros de propriedade respectivos, inclusive no

⁶ Art. 1.226. *Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição.*

registro de imóveis, deve-se promover não a simples averbação enunciada na lei (art. 234), mas o registro efetivo, já que se trata de uma transmissão.

O documento hábil para o registro é a certidão passada pelo registro do comércio, com esteio nas atas arquivadas.⁷

Nicolau Balbino Filho⁸ ensina:

Toda vez que um acionista transfere um bem imóvel de sua propriedade destinado à formação do capital social está transferindo um direito real à sociedade.

Em se tratando de sociedade anônima, o título hábil a registrar é a escritura pública ou a ata constitutiva devidamente formalizada no registro do comércio, qualquer que seja o valor do imóvel.

Walter Ceneviva⁹ também demonstra sua preferência ao uso do registro, quando diz que a orientação da lei anterior (Decreto n. 4.857), quanto à incorporação das sociedades era melhor, pois acertadamente procedia-se ao registro e não à averbação.

Trajano de Miranda Valverde explica que na incorporação:

Os bens das sociedades incorporadas entram para aquela pelo mesmo processo da constituição de uma nova sociedade anônima, isto é, pelo ato de subscrição. A sociedade anônima incorporadora aumenta seu capital, que é subscrito pelas sociedades a serem incorporadas.¹⁰

Para Modesto Carvalhosa, o documento hábil para a transferência de qualquer bem conferido ao capital social será a transcrição no Registro Público da certidão do arquivamento da Junta Comercial da ata da assembléia geral ou da escritura de constituição ou da ata da assembléia de alteração do capital social¹¹.

⁷ BORBA, 2004, p.472.

⁸ BALBINO FILHO, Nicolau. *Registro de imóveis: doutrina, prática e jurisprudência*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007b, p. 524.

⁹ CENEVIVA, 2005, p. 367-368.

¹⁰ VALVERDE, 1953b. v. III, p. 81.

¹¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 03, p. 493.

Elvino Silva Filho¹², em seu texto *Incorporação de Sociedades Anônimas: Registro ou Averbação?*, traz excerto de um julgamento datado de 1970, mas nem por isso desatualizado, em que o relator se vale de uma doutrina sólida e coerente, como base de sua inclinação ao uso do termo técnico correto que é o registro em detrimento da averbação.

O Conselho Superior da Magistratura de São Paulo já decidiu que na transmissão do domínio e na transferência de bens de uma sociedade para outra, na incorporação, o ato registral a ser praticado no Registro de Imóveis é a transcrição (registro) e não a averbação, como se pode ler no acórdão proferido no agravo de Petição 183.320, publicado no “Diário da Justiça” do Estado de 31.1.70, do qual destacamos o seguinte trecho:

“Como se vê da ata de fls., houve uma incorporação da firma Civilsan Engenharia Civil e Sanitária S/A pela firma Serveng-Serviços de Engenharia S/A. Conseqüentemente, os bens da sociedade incorporada foram transferidos à incorporadora.”

‘Houve um ato de alienação, seja através de agregação patrimonial ou acessão (segundo o ensinamento de Waldemar Ferreira) ou “transmissão de patrimônio de uma ou mais sociedades para outra, já existente, ou que se constitui” (cf. Trajano de Miranda Valverde).’

Assim sendo, é caso de transferência de bens para o fundo social, a título de contribuição do valor das cotas dos acionistas, tornando-se exigível a transcrição imobiliária e não simples averbação. ‘Em se tratando de bens imóveis, esse caráter translativo acarreta todas as exigências e formalidades, em geral, impostas para a transferência de tal espécie de bens. Assim, o respectivo título de transferência – a ata de constituição da sociedade ou a escritura pública deverá ser levado à transcrição no Registro de Imóveis da situação destes, competindo tal providência aos primeiros diretores, sendo título hábil para essa transcrição a certidão dos atos construtivos da companhia, passada pelo Registro do Comércio (art. 54, parágrafo único)’ (cf. SERPA LO-PES, Tratado dos Registros Públicos. III/439).

¹² SILVA FILHO, 1980.

A jurisprudência também diverge quanto ao ato. Podemos ver decisões quanto ao ato de averbação como demonstram os julgamentos abaixo:

SE A EMPRESA FOI INCORPORADA POR OUTRA, O INSTRUMENTO QUE GEROU TAL INCORPORAÇÃO, DEVIDAMENTE REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL OU, SE O CASO FOR, NO REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS, É TÍTULO HÁBIL PARA QUE SE PROCEDA SUA AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. DÚVIDA IMPROCEDENTE (*Processo n. 583.00.2006.165828-3, 1ª VRPSP, Relator Maria Isabel Romero Rodrigues Henriques Data: 31/8/2006 Fonte: Localidade: São Paulo – 2º SRI*);

NOS CASOS DE FUSÃO, INCORPORAÇÃO E CISÃO DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS, O ATO A SER PRATICADO PELO OFICIAL IMOBILIÁRIO É O DE AVERBAÇÃO, QUE OSTENTA NATUREZA COMPLEMENTAR, NÃO SE AFEIÇOANDO ÀS HIPÓTESES DE TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL DIRETA. (*Processo n. 000.04.049033-5, 1ª VRP, Relator Venício Antonio de Paula Salles Paulo, julgado em 07/10/2005, publicado no D.O.E. em 16/11/2005, São Paulo*);

INCORPORAÇÃO POR OUTRA – PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA DA EMPRESA INCORPORADA – AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS – APLICAÇÃO DO ART. 234 DA LEI 6.404/76.

NOS CASOS DE INCORPORAÇÃO DA SOCIEDADE POR OUTRA, OS BENS DA SOCIEDADE INCORPORADA PASSAM PARA O PATRIMÔNIO DA INCORPORADORA MEDIANTE SIMPLES AVERBAÇÃO, E NÃO REGISTRO. (*Apelação cível 1.147-0 – São Caetano do Sul – Relator Afonso André, data do julgamento: 11 de maio de 1982*)

Quanto a ato de registro:

SE O ATO DE INCORPORAÇÃO DO IMÓVEL AO PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE ANÔNIMA FOI REGULARMENTE ANOTADO PELO REGISTRO DO COMÉRCIO, EXPEDIDA A COMPETENTE CERTIDÃO E LEVADA A REGISTRO, O EQUIVOCO DO TABELIÃO, QUE NOMEOU O ATO COMO “AVERBAÇÃO”, SEM PREJUDICAR A NECESSÁRIA PU-

BLICIDADE DO TEOR DO TÍTULO TRANSLATÍCIO DO DOMÍNIO, NÃO ACARRETA A SUA INVALIDADE.

[...]

Afirmou-se, ademais, que no caso concreto, conquanto tenha sido o título encaminhado ao registro imobiliário, como devido, houve equívoco do oficial que, ao proceder ao assentamento, nele lançou a palavra “averbação” ao invés do vocábulo correto que seria “registro”. Tal engano, no dizer do eg. Colegiado, não teria gerado qualquer perplexidade, posto que no momento em que concretizada a penhora do imóvel havia a anotação no registro público do bem, dando conta de que a sua propriedade fora transferida a terceiro.

Na verdade, portanto, a questão foi solvida à luz dos fatos, reconhecido o engano do Tabelião, justificável em face do que se lê do art. 234 da Lei 6.404/76, lembrada aqui, ainda, a regra do art. 85 do Código Civil, segundo a qual “nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem”.

(Recurso Especial n. 68.246(95/0030471-6) – MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, data do julgamento: 3 de março de 1998);

SOCIEDADE ANÔNIMA. CAPITAL. INCORPORAÇÃO DE BENS. A TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO DE IMÓVEL FAZ-SE COM O REGISTRO E NÃO COM A AVERBAÇÃO. O DISPOSTO NO ARTIGO 234 DA LEI DAS SOCIEDADES POR AÇÕES APLICA-SE À INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADES, EM QUE HÁ SUCESSÃO, E NÃO À INCORPORAÇÃO DE BENS AO CAPITAL. RECURSO ESPECIAL. [...] (*Recurso Especial n. 96.713 Minas Gerais (96/0033496-O) – Relator Min. Eduardo Ribeiro Data Do Julgamento: 15 De Junho De 1999*);

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DA CIÊNCIA PELO TERCEIRO ADQUIRENTE, DA PENHORA INCIDENTE SOBRE O IMÓVEL. INCORPORAÇÃO EM VIRTUDE DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, POR ESCRITURA PÚBLICA. ART. 31, LEI 6.024/74. INOPERÂNCIA EM RELAÇÃO A TERCEIROS QUE NÃO TIVERAM CIÊNCIA DA ALTERAÇÃO SOCIETÁ-

RIA. RECURSO DESACOLHIDO.[...] II – A incorporação de empresas feita por escritura pública não tem o condão, por si só, de transferir a propriedade de imóvel da incorporada à incorporadora, dado que o domínio dos imóveis se transmite pelo registro do título aquisitivo no álbum imobiliário.

III – Não constando do registro a transferência de domínio, a incorporação não afeta alienação posterior feita a terceiro que não teve ciência da unificação. (*Recurso Especial n. 131.587 – RJ 1997/0033089-3*) – *Relator Min. Sálvio de Figueiredo, data do julgamento: 18 de maio de 2000*);

STJ – SOCIEDADE ANÔNIMA. REGISTRO DE CAPITAL. INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS DENOMINADA COMO AVERBAÇÃO. EQUÍVOCO DO REGISTRADOR. SOCIEDADE QUE, MESMO ASSIM, CONTINUA NA CONDIÇÃO DE PROPRIETÁRIA.

O equívoco do registrador, ao denominar de averbação o que na verdade era o registro da incorporação de empresas, com a aquisição de patrimônio imóvel, não retira da sociedade a condição de proprietária, que assim pode promover embargos de terceiro.

Preliminar de não conhecimento dos embargos de divergência rejeitada. Embargos acolhidos. Votos vencidos. (*EDiv em REsp 96.713-MG – 2ª Seção – STJ – j. 13.12.2000 – Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar – DJU 17.09.2001*);

A indecisão quanto ao ato registrário, faz-se mais evidente ainda na decisão de um recurso, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em processo originário do Rio Grande do Sul, onde a Ministra relatora entendeu que poderiam caber os dois atos: averbação da incorporação da sociedade e registro da incorporação dos bens:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – CABIMENTO – INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 266/STF – COLÉGIO REGISTRAL DO RIO GRANDE DO SUL – PROVIMENTO 13/2002 DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – INCORPORAÇÃO DE EMPRESA – AVERBAÇÃO – ART. 234 DA LEI 6.404/76. [...]

4. Segundo a Lei 6.404/76 (arts. 98 e 234), o ato praticado pelo Oficial de Registro no caso de incorporação de sociedade é a AVERBAÇÃO, enquanto que, em se tratando de incorporação de bens, deve proceder ao REGISTRO. (*Recurso Ordinário em MS N. 18.698 – RS (2004/0101097-0) Relatora Ministra Eliana Calmon, Brasília/DF, data do julgamento: 17 de fevereiro de 2005*);

As corregedorias de justiça de diversos Estados, por intermédio dos seus Códigos de Normas, destinados a orientar os serviços registrares, também se divergem quanto ao assunto. Assim, vejamos:

A Corregedoria Geral de Justiça do Rio Grande do Sul, através do Provimento n. 13/02, consolidado no art. 417, § 2º, da Consolidação Normativa, determinou que os atos de transferência de imóveis decorrentes de incorporação total de empresa serão objeto de averbação. Todavia, nos casos de fusão e cisão, o ato será o de registro:

SEÇÃO XII

DA TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEIS À SOCIEDADE

Art. 416 – A certidão do Registro de Comércio, desde que atendidas as exigências legais (registrais, tributárias, previdenciárias, etc.) para alienação de imóveis, é documento hábil para acesso ao Álbum Imobiliário.

Art. 417 – Os atos de transferência de imóveis para empresas comerciais, decorrentes de integralização de cota de capital serão objeto de registro.

§ 1º – Os atos de transferência de imóveis decorrentes de fusão ou cisão de empresa serão objeto de registro.

§ 2º – Os atos de transferência de imóveis decorrentes de incorporação total de empresa serão objeto de averbação.

Art. 418 – A alteração do nome das pessoas jurídicas e a transformação do tipo societário serão objeto de averbação.

O Estado de São Paulo, indo mais além, determinou o uso da averbação para os atos de fusão, cisão e incorporação,

conforme Normas de Serviço dos Offícios Extrajudiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

CAPÍTULO XX

DO REGISTRO DE IMÓVEIS

1. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

[...]

b) a averbação de:

[...]

16. fusão, cisão e incorporação de sociedades.

Outros Estados brasileiros:

Código de Normas do Estado do Maranhão

Subseção III – Do Registro

Art. 474 – No Registro de Imóveis, além da matrícula, far-se-á o registro:

[...]

XXXIII) da incorporação de imóveis do patrimônio público, para o formar de sociedades por administração indireta ou para o construir do patrimônio de empresa pública;

Código de Normas do Estado do Mato Grosso do Sul

1. No registro de imóveis, além da matrícula, serão feitos os registros e as averbações a que se refere o art. 167 da Lei 6.015/73, bem como:

[...]

II – a averbação de:

a) fusão, cisão e incorporação de sociedade;

Código de Normas do Estado do Paraná

SEÇÃO 19

FUSÃO, CISÃO E INCORPORAÇÃO DE BENS IMÓVEIS POR EMPRESAS MERCANTIS E ATIVIDADES AFINS

[...]

16.19.3 – A constituição ou alteração por aumento do capital social, em que se operar transferência de imóvel

em favor da empresa, efetuada por pessoa natural ou jurídica, será registrada na matrícula do imóvel.

Em Minas Gerais, não existe uma Codificação normativa sobre tal assunto.

O problema da especificação e especialização do ato registral não se prenderia a emolumentos, que são a remuneração do Registrador para a prática dos atos registraes, cobrados em decorrência do disposto na Constituição Federal¹³ e estabelecidos em normas gerais pela Lei Federal n. 10.169, de 29 de dezembro de 2000¹⁴ especialmente em Minas Gerais pela Lei n. 15.424, de 30 de dezembro de 2004¹⁵.

Assim, quanto a emolumentos, em Minas Gerais não existiria qualquer diferença tanto para a prática do ato de averbação quanto do ato de registro, pois seriam ambos cotados e cobrados tendo por base o mesmo fato gerador e para cálculo

¹³ Art. 236 – Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. [...]

§ 2º – Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

¹⁴ Lei 10.169/00.

[...]

Art. 2º – Para a fixação do valor dos emolumentos, a Lei dos Estados e do Distrito Federal levará em conta a natureza pública e o caráter social dos serviços notariais e de registro, atendidas ainda as seguintes regras:

[...]

III – os atos específicos de cada serviço serão classificados em:

[...]

b) atos relativos a situações jurídicas, com conteúdo financeiro, cujos emolumentos serão fixados mediante a observância de faixas que estabeleçam valores mínimos e máximos, nas quais enquadrar-se-á o valor constante do documento apresentado aos serviços notariais e de registro.

¹⁵ Art. 10 – Os atos específicos de cada serviço notarial ou de registro, para cobrança de valores, nos termos das tabelas constantes no Anexo desta Lei, são classificados em:

[...]

II – atos relativos a situações jurídicas com conteúdo financeiro e valores fixos, ou fixados mediante a observância de faixas que estabeleçam valores mínimos e máximos, nas quais enquadrar-se-á o valor constante do documento apresentado aos serviços notariais e de registro.

o mesmo valor. Para a empresa, a despesa cartorial é a mesma, pouco importando qual ato seria praticado.

A regra geral é que o imposto de transmissão *inter vivos* é devido, desde que a atividade preponderante da adquirente, ou sociedade incorporadora, seja a compra e venda de bens imóveis ou direitos e a sua locação ou arrendamento. Existe, entretanto, disposição constitucional outorgando o benefício da não incidência¹⁶ apenas sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, ou sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica quando estas exerçam outras atividades que não as antes elencadas.

¹⁶ Constituição Federal

Art. 156 – Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

II – transmissão “*inter vivos*”, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

§ 2º – O imposto previsto no inciso II:

I – não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;

A incorporação das sociedades anônimas é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outras, que lhes sucedem em todos os direitos e obrigações. A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades, de tipos iguais ou diferentes, para formar sociedade nova que lhe sucederá em todos os direitos ou obrigações. A fusão determina a extinção das sociedades que se unem. Já na cisão a sociedade se fragmenta, dividindo-se em duas ou mais parcelas. Existe, assim, nesses atos, uma interpenetração de sociedades, ocorrendo automaticamente, com a realização da Assembléia Geral que aprova a incorporação, fusão ou cisão, e em seguida com a tradição, a transmissão à sociedade incorporadora apenas dos bens móveis e dos direitos deles decorrentes, e ainda das obrigações de toda ordem, civil, trabalhista, previdenciária, administrativa, tributária, e até em ações referentes ao consumidor e meio ambiente. É necessário que a sociedade que recebeu tais bens promova em ato subsequente a respectiva averbação, anotação ou arquivamento da transmissão nos Registros próprios, seja de veículos, de ações, de direitos de pesquisa e lavra, de propriedade intelectual, registro mercantil, etc., para fins de publicidade da transmissão, dando, com isso, notícia da realização do capital social e segurança e garantia aos credores quanto ao patrimônio e solidez da sociedade.

Quanto aos bens imóveis ou direitos reais deles decorrentes, não ocorre automaticamente a sua transferência de uma sociedade para a outra pela simples aprovação da Assembléia Geral que deliberou sobre a incorporação, fusão ou cisão, como no caso dos bens móveis.

O conjunto de leis e princípios que regem o estatuto jurídico da propriedade imobiliária determina taxativamente que a transmissão dos imóveis ou dos direitos a eles referentes utilize um modelo próprio que determina que a transmissão da propriedade imobiliária e os direitos reais dela decorrentes só se perfazem com o registro do título aquisitivo no Cartório de Registro de Imóveis. O sistema jurídico, assim, exige para a tradição de imóveis o registro do título aquisitivo.

Por outro lado, ocorre uma grande divergência na doutrina e na jurisprudência, quando ao ato técnico registral a ser praticado quando da transmissão dos mesmos de uma sociedade para a outra em casos de incorporação entendendo uma corrente ser ato de *registro* e outra de *averbação*. Tal divergência, que também se pode notar nos casos de cisão e fusão de sociedades, se deve à imprecisão do legislador ao tratar do ato técnico de transmissão dos bens, direitos e encargos da sociedade incorporada para a sociedade incorporadora nos casos de Sociedade Anônima como *averbação*. Tecnicamente, o ato registrário de transmissão da propriedade imobiliária é o *registro*. Só o *registro* é ato de efeito constitutivo do direito real e que no nosso direito representa a aquisição e transferência efetiva da propriedade imobiliária. Assim, não ocorre com a incorporação, fusão ou cisão, automaticamente a transmissão dos bens imóveis e nem dos direitos reais a eles inerentes. É necessário o registro para que se opere a transmissão e não simples averbação. O ato de registro exige a qualificação plena do registrador com todas as exigências necessárias para a transmissão da propriedade imobiliária, o que não existe quanto ao ato de averbação.

Em decorrência do ato registral praticado, se inadequado para a transmissão da propriedade imobiliária, pode surgir uma situação de insegurança e de precariedade jurídica na transmissão dos direitos, o que é abominado tanto no mundo jurídico quanto no empresarial, que nos dias de hoje utiliza cada vez mais a propriedade imobiliária como ativo da maior solidez e como garantia de créditos de grande aceitação no meio econômico.

Em conclusão, pode-se afirmar que:

- 1 – Ocorre com a incorporação de sociedades a transmissão das propriedades imobiliárias. As propriedades da sociedade incorporada passam ter novo titular que é a sociedade incorporadora. Os bens das sociedades incorporadas entram para as sociedades incorporadoras pelo mesmo processo da constituição de uma nova sociedade anônima.
- 2 – Idêntica situação se caracteriza na fusão e na cisão de empresas.
- 3 – No Direito brasileiro a transmissão da propriedade imobiliária se faz com o registro do título aquisitivo no Cartório de Registro de Imóveis.
- 4 – Tecnicamente o ato de aquisição e de transmissão da propriedade imobiliária e de direitos reais dela decorrentes é o “registro”, ato destinado a tal finalidade, e não a “averbação” ato acessório, destinado a promover a alteração e modificação de elementos não essenciais do registro. A averbação não se destina a adquirir o direito real e nem tem tal finalidade.
- 5 – As características, finalidades e conseqüências da incorporação, fusão e cisão de sociedades são definidas pelo estatuto jurídico que regula o Direito Empresarial, mas os atos registrares e seus efeitos decorrentes da transmissão das propriedades imobiliárias ao serem praticados no nosso Direito pelo Registro de Imóveis são definidos nas normas que regulam a aquisição e transmissão da propriedade imobiliária.
- 6 – A Lei n. 6.015/73 é lei especial, com finalidade de normatizar o procedimento registral imobiliário. A Lei n. 6.404/76, na qual se vê em seu art. 234, a expressão “averbação”, é lei especial quando dispõe sobre as Sociedades Anônimas, mas quanto às demais disposições dela constante, referentes a outras matérias, estabelece regras gerais. Sabemos que lei que trata de disposições gerais não revoga lei especial

(art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil). Assim, prevalece o disposto na lei registral.

- 7 – O título apto à transmissão, no caso de Sociedades Anônimas, é a ata da Assembléia Geral que aprovou a incorporação, fusão ou cisão, feito por instrumento público ou particular, desde que arquivada na Junta Comercial, ou a certidão de tal arquivamento.
- 8 – A lei de Registros Públicos, Lei n. 6.015/73, determina, em seu art. 167, inciso I, n. 32, que no caso de transferência de imóvel à sociedade para integrar cota de capital social, o ato a ser praticado pelo registrador será de *registro*. Na incorporação, fusão ou cisão existe a transferência do imóvel, exatamente para tal finalidade, que é integrar cota do capital social. O ato assim tem a mesma característica e natureza. Determina mais a mesma lei, em seu art. 169, que o ato é obrigatório e será realizado no Cartório da situação a que pertencer o imóvel.
- 9 – O ato registral praticado quando da incorporação de empresas públicas, a teor do art. 294 da Lei n. 6.015/73 é ato técnico de *registro*. Não seria lógico que o ato de “registro” fosse utilizado para a transmissão da propriedade imobiliária para as demais formas societárias, e o ato de “averbação” fosse utilizado apenas para as incorporações, fusões e cisões de sociedades anônimas.
- 10 – Até mesmo os doutrinadores e as decisões judiciais que sustentam que a incorporação, fusão ou cisão é ato de averbação, são praticamente unânimes no entendimento de que tal título se submete à qualificação registral plena, sob os pontos de vista jurídico, tributário e administrativo. Quanto à natureza e características do ato não existe divergência, é constitutivo do direito real.
- 11 – Se admitíssemos a teoria da Absorção ou a interpenetração de empresas, e o ato de incorporação tido como transmissor da propriedade, o registro teria a

natureza meramente declaratória, pois a propriedade já haveria se transmitido na incorporação, retroagindo efeitos do registro *ex tunc*. Da mesma forma a cisão e a fusão. Impossível tal entendimento, pois tal efeito só ocorre em atos de natureza declaratória em que a aquisição do direito se deu em momento anterior ao registro, como, por exemplo, a usucapião, com o tempo e o *animus domini*, na desapropriação, com o decreto administrativo e na herança, em decorrência do *droit de saisine*.

- 12 – O imposto de transmissão de bens e imóveis *inter vivos* é devido, havendo situações de não incidência para determinados casos, previstos na Constituição Federal.

Diante da exposição acima e de tudo mais examinado neste trabalho, podemos concluir que o ato praticado pelo Registrador de Imóveis, para a transmissão das propriedades imobiliárias nos casos de incorporação de sociedades anônimas, em que haja imóveis, será o ato técnico de “registro”. Tal entendimento se expande também para os casos de fusão e cisão de empresas.

O Registro de Imóveis torna-se fundamental e essencial para o desenvolvimento de uma economia de mercado funcional, pois dá segurança à titularidade da propriedade se proporcionando um mecanismo eficiente para evitar eventuais disputas sobre os bens e direitos deles decorrentes. A existência de um sistema registral Imobiliário que garanta eficientemente a segurança das transações imobiliárias é considerada um requisito essencial para o funcionamento da vida econômica. A relação existente entre a segurança jurídica preventiva concedida pelo sistema registral e o crescimento econômico, é hoje universalmente reconhecida.

Mas é necessário que o sistema registral imobiliário seja organizado de forma que os instrumentos de que se utiliza para efetuar os atos registrares sejam precisos não causando assimetrias informativas que possam dificultar ou invalidar as transações sobre bens e direitos, cumprindo, assim, o objetivo e a finalidade para que fora criado.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BALBINO FILHO, Nicolau. *Averbações e cancelamentos no registro de imóveis: doutrina e prática*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007a.
- BALBINO FILHO, Nicolau. *Registro de imóveis: doutrina, prática e jurisprudência*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007b.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. Rubens Limongi França (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1977. v. 73.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 10. ed. rev., aum., e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- BORGES, João Eunápio Borges. *Curso de Direito Comercial terrestre*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- BRASIL. *Código Civil*. 1916.
- BRASIL. *Código Civil*. 2002.
- BRASIL. *Código Tributário*. 1966.
- BRASIL. *Código de Processo Civil*. 1973.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.
- BULGARELLI, Waldírio. *Manual das Sociedades Anônimas*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998a. (Coleção Direito Comercial).
- BULGARELLI, Waldírio. *Fusões, incorporações e cisões de sociedades*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998b.

- BULGARELLI, Waldírio. *Fusões, incorporações e cisões de sociedades*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei n. 6.015, de 1973, com as alterações da Lei n. 6.216, de 1975, Lei n. 8.009, de 1990, e Lei n. 8.935, de 18.11.1994*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 03.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.
- CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. 16. ed. atual. até 30 de junho de 2005. São Paulo: Saraiva, 2005.
- COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. rev. e atual. de acordo com o Novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 02.
- COELHO, Fábio Ulhôa. *Manual de Direito Comercial*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 01.
- DIP, Ricardo Henry Marques. Sobre a qualificação no registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário* n. 29. jan./jun. 1992. Disponível em: <<http://www.ibr.org.br/rdi/rdi29-033.asp>>. Acesso em: 05 fev. 2008.
- DIP, Ricardo Henry Marques. *Registro de imóveis: vários estudos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário eletrônico novo Aurélio*. Versão 3.0. São Paulo: Nova Fronteira, 1999.
- FRANÇA, R. Limongi. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. Prof. R. Limongi França (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1977.
- LIMA, Osmar Brina Corrêa. *Incorporação de empresas*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

- LOBO, Carlos Augusto da Silveira. *Noção de Capital Social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 01.
- MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*; lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Arts. 206 a 300. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 03.
- MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código Civil comentado*: lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- MELO JÚNIOR, Regnoberto Marques de. *Lei de registros públicos comentada*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 01.
- MORRIS, Clarence. *Os grandes filósofos do Direito*. Tradução de Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 01.
- OLIVEIRA FILHO, João Glicério de. *Do registro de empresa: uma análise dos dez anos da lei n. 8.934/1994 diante do Código Civil brasileiro de 2002*. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/edicao_junho2006/docente/doc1.doc>. Acesso em: 03 abr. 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. III.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de Direito Civil*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PORTUGAL, Bernardo Lopes et al. *Direito de empresa no novo Código Civil*. Frederico Viana Rodrigues (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2003a. v. 01.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2003b. v. 02.

SALLES, Venício Antonio de Paula. Função social do registro imobiliário. A nova ordem jurídico-urbanística. 2. ed. *Boletim Eletrônico do IRIB* n. 1.787, Ano V, 09 jun. 2005.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado de registros públicos*. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1997. v. 1 a 4.

SILVA FILHO, Elvino. Incorporação de Sociedades Anônimas: registro ou averbação? *Boletim do IRIB* em revista n. 038, jul. 1980.

SILVA, Gilberto Valente da. Matrícula. Trabalho apresentado no XX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado pelo IRIB, Blumenau/SC, em 1993. *Boletim do IRIB* em revista n. 303, ago. 2002.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das Sociedades Anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1979.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*, comentários ao decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, (arts. 1º ao 73). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953a. v. I.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por ações*, comentários ao decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, (arts. 137 a 180). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953b. v. III.

ANEXO

Pesquisa com vários alunos da turma de Pós-Graduação da PUC em Direito Registral Imobiliário

Como método de pesquisa, e com a finalidade de conhecer a realidade do problema em todo o território brasileiro, formulei uma questão a ser respondida pelos alunos de todo o Brasil, participantes do curso virtual de especialização em Direito Registral Imobiliário, direcionado à pós-graduação *lato sensu*, promovido pela PUC Minas – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Sua realização ocorreu entre março de 2005 e agosto de 2006, período em que exerci a Coordenação do curso e lecionei as cadeiras de *Teoria Geral do Direito Registral Imobiliário e Os Registros, os Títulos e os Atos e Atribuições do Registro de Imóveis*, oportunidade em que pude constatar, com precisão, a grande divergência de posicionamentos sobre o assunto e a gravidade do problema, colocando em risco a própria segurança jurídica proporcionada pelo Sistema Registral Imobiliário.

Quinze estados foram representados, e em todos prevaleceu o entendimento de que o ato adequado a ser praticado é o ato de registro, inclusive no Estado de São Paulo, em que a jurisprudência predominante inclina-se para o ato de averbação.

Estados	BA	MT	DF	PA	RJ	PB	MG	PE
Registro	3	6	11	1	13	1	24	1
Averbação	1	0	2	0	3	0	3	0
Registro e averbação	0	0	0	0	0	0	2	0
Total	4	6	13	1	16	1	29	1

Estados	SP	PR	RS	RN	ES	SC	TO	Total
Registro	26	1	9	2	2	3	2	105
Averbação	11	0	0	0	0	0	0	20
Registro e averbação	2	0	5	0	0	0	0	9
Total	39	1	14	2	2	3	2	134

ENUNCIADO DA QUESTÃO

A incorporação das sociedades é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas (acolhidas, recebidas) por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. Tal definição nos é fornecida pela Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre a sociedade por ações.

Quando ocorre tal ato, a Assembléia-Geral da companhia incorporadora autoriza o aumento do capital dessa, a ser realizado pela versão, ao seu patrimônio, do patrimônio líquido (constituído por dinheiro e bens) da sociedade incorporada. Assim, a sociedade incorporada transferirá os seus imóveis à sociedade incorporadora.

Na seqüência, será necessário que a sociedade promova, junto ao Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins (Junta Comercial), a regularização da incorporação.

Processada a regularização, é expedida certidão pela Junta Comercial. O art. 234 da Lei n. 6.404/76 determina que tal certidão é documento hábil para a averbação nos Registros Públicos competentes, da sucessão, decorrente da operação, em bens, direitos e obrigações. Assim, vemos, em princípio, que a Lei n. 6.404/76 trata o ato de transmissão dos bens a ser feito junto aos Registros de Imóveis como ato técnico de averbação.

Por outro lado, recebida a documentação referente à incorporação pela Junta Comercial, prescreve a lei que regula e dá normas gerais para o registro das sociedades, Lei n. 8.934, de 18 de novembro de 1994, que a certidão dos atos de constituição e alteração de sociedades mercantis, passadas pelas Juntas Comerciais em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por *transcrição* no Registro Público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação ou aumento do capital social. Se nos ativermos à orientação da Junta Comercial, o ato técnico da transmissão dos bens será o de *transcrição (registro)*.

Assim, a lei que dispõe sobre as sociedades anônimas determina que o ato a ser praticado, referente à incorporação de sociedade, para transmissão de bens imóveis no Registro de Imóveis é de averbação, mas sabemos, que, obviamente, não se adquire a propriedade por averbação, pois essa é mero ato acessório.

É de se observar ainda que a Lei n. 6.015/73 determina, em seu art. 294, que a incorporação de bens imóveis do patrimônio público, é feita por registro, que seria o ato técnico mais apropriado para o caso de transmissão de propriedade imobiliária.

À primeira vista, os dois dispositivos legais são conflitantes: o art. 234 da Lei n. 6.404/76 e o art. 64 da Lei n. 8.934/94.

Será que o art. 234 da Lei n. 6.404/76, em relação aos atos de incorporação, teria interrogado a sistemática registral introduzida para a transmissão de bens imóveis, no Registro de Imóveis, prevista na Lei de Registros Públicos, no sentido de que o ato registral previsto para a aquisição de bens imóveis, nos casos de incorporação, seria o de averbação? Ou permaneceria o entendimento da lei registral imobiliária, Lei n. 6.015/73, cor-

roborado pela Lei n. 8.934/94, de que o ato de transmissão, para o caso em tela, seria o de registro (transcrição)?

Como orientação inicial da pesquisa, sugiro:

Código de Normas do Estado de São Paulo, Capítulo XX, Seção I, art. 1º, alínea “b”, 16.

Código de Normas do Estado do Rio Grande do Sul, no seu art. 382, § 2º – ver RMS n. 18.698-RS, do STJ, de 18.04.2005.

STJ – Recurso Especial n. 68.246 (95/0030471-6/MG) – Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Recurso Especial n. 96.713 (96/0033496-0/MG) – Relator Ministro Eduardo Ribeiro.

Conselho Superior da Magistratura de São Paulo – Apelação Cível 1.147-0 – São Caetano do Sul/SP.

Ap. Civ. 001597-0 – Sumaré/SP.

Ap. Civ. 023344-0/8 – Tatuí, SP.

Pergunta-se o seguinte: O aluno entende que o lançamento, do ponto de vista técnico, feito pelo Oficial do Registro de Imóveis, para a transmissão das propriedades da sociedade incorporada para a sociedade incorporadora seria Averbação ou Registro? Justificar a resposta.

IMPORTANTE – O aluno não deve se preocupar com a posição do professor sobre o assunto. O importante é que ele tenha uma posição própria sobre o tema, pois o que se busca é o entendimento do aluno acerca dos atos técnicos de registro e averbação, suas finalidades, características e conseqüências para o mundo jurídico e, ainda, a argumentação em que sustenta a sua posição.

Colaciono excertos de algumas respostas de alunos que entendemos mais elucidativas à questão apresentada:

Anibal Fraga de Resende Chaves, à época advogado em Belo Horizonte/MG, e atualmente Oficial do Registro de Imóveis da 6ª zona de Manaus/AM:

Diante da complexa questão da incorporação de sociedades, opinamos pela prática sucessiva de dois atos registrares, quais

sejam: primeiro a averbação da sucessão de sociedades com base no art. 234 da LSA, tão-só para fins de publicidade registral, e, em seguida, o registro dos eventuais bens imóveis que, em razão da absorção societária, venham a ser transferidos para a sociedade incorporadora, como prescrito no art. 64 da Lei 8.934/94, em perfeita consonância com o Princípio da Inscrição.

Álvaro Dirceu de Medeiros Chaves, advogado no Estado do Rio Grande do Sul:

À luz da doutrina e da jurisprudência, não paira qualquer dúvida de que quanto ao Registro de Imóveis, os negócios praticados para a formação de capital social de pessoas jurídicas são feitos por atos de registro, com fundamento no artigo 167, inciso I, n. 32 da Lei 6.015/73, independente da espécie de sociedade, vez que se trata de transferência de direito real para integralizar capital social, ainda que de sociedades anônimas. Somente na hipótese de incorporação, fusão e cisão é que a publicidade será dada por meio de averbação na matrícula.

Luiz Américo Alves Aldana, Oficial do Registro de Imóveis de Montenegro/ RS:

O ato a ser praticado no Serviço do Registro de Imóveis para a transmissão da propriedade imobiliária resultante da incorporação de sociedades é o de REGISTRO (art. 1.227 c/c art. 1.245 CC; art. 172. LRP c/c art. 64 Lei 8.934).

O ato a ser praticado na incorporação de sociedades é o de AVERBAÇÃO/ANOTAÇÃO no Registro do Comércio (art.1.118 CC).

À vista da documentação essencial, primeiro se AVERBA a incorporação da sociedade por outra no Registro do Comércio. Depois, o REGISTRO da transmissão da propriedade imobiliária no Registro Imobiliário. O conflito normativo não está acontecendo exatamente, mas há erro de nomenclatura. O termo averbação na Lei n. 6.404/76 não alcança a transmissão do imóvel, que só vai ocorrer pelo registro na forma da Lei n. 6.015/73.

Alexandre Laizo Clápis, Oficial Substituto do 13º Ofício de Registro de Imóveis de São Paulo/ SP:

As operações societárias de incorporação, fusão ou cisão de sociedades anônimas, também podem ser instrumentalizadas por escritos particulares, que envolvam transferência de bens imóveis, e são levadas para as correspondentes matrículas nos Registros de Imóveis por atos de averbação, diante da expressa previsão legal contida no art. 234 da Lei das Sociedades Anônimas.

Há casos, porém, em que a incorporação de uma sociedade por outra ou fusão de duas ou mais sociedades para a criação de uma nova, acarreta transferência de bens imóveis que passam a integralizar o capital social das respectivas empresas. O mesmo pode acontecer com as sociedades que são cindidas, em que parte do capital destacado (representado por bens imóveis) é vertido para formar o de uma nova pessoa jurídica. Nestas situações, ressalvado entendimento contrário, o ato a ser praticado pelo Registrador Imobiliário é de registro e não de averbação, vez que se trata de transferência de direito real para integralizar capital social, ainda que de sociedades anônimas. Importante, nestes casos, é observar o destino que se dará aos imóveis envolvidos na respectiva operação societária.

Thomas Américo de Almeida Rossi, advogado no Estado de São Paulo:

Portanto, ainda que do ponto de vista formal, consideremos pequena a distinção entre averbação e registro, “limitada à letra inicial que os precede” (Lei dos Registros Públicos Comentada, Walter Ceneviva, 15ª ed., Ed. Saraiva, p. 492), temos que, segundo a Lei n. 6.404/76 (artigos 98 e 234), o ato praticado pelo Oficial do Registro, no caso de incorporação de sociedade, é a averbação, enquanto que, em se tratando de incorporação de bens imóveis, deve proceder ao registro.

Carlionilda Maria Dettmann Vieira, advogada no Estado da Bahia:

Estes conceitos são ratificados pelo posicionamento do acórdão dos Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tri-

bunal de Justiça: “A transferência do domínio de imóvel faz-se com o registro e não com a averbação. Bem assim, o art. 1.245 do Código Civil: “Art. 1.245 – Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º – Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. § 2º – Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.”

Se esta transferência for feita por simples averbação, estará ferindo a sistemática do Registro público que é acolhida inclusive pelo Código Civil que exige para este caso conforme anteriormente explicitado, o registro.

Hormida Maria Freitas Marback, Oficial Substituta do 7º Ofício de Registro de Imóveis de Salvador/BA:

Diz o art. 1.227 do novo CCB que os direitos reais sobre imóveis só se adquirem com o registro do respectivo título no Cartório do Registro de Imóveis e, sendo a propriedade um direito real, logo, para sua aquisição, é necessário o registro.

Davi Monteiro Diniz, advogado no Distrito Federal:

(...) se o dispositivo legal denomina o ato como de averbação, não compete ao registrador ter outra interpretação da lei, de ofício, porquanto se o fizer, estará agindo e poderá ser responsabilizado pelas consequências de ato contra legem. (...) Por tudo, entendo que o lançamento adequado ao caso é o de averbação, nos termos do art. 234 da Lei 6.404/76.

Fabiola Alves Gomes, advogada no Distrito Federal:

O ato a ser praticado pelo Oficial Registrador diante do título em questão só pode ser de registro, pois existe a transmissibilidade do domínio do patrimônio da incorporada para a incorporadora, ou seja, a mudança de titular do direito de propriedade. E essa transmissibilidade só se concretiza pelo ato de registro, onde o direito real de propriedade se consolida em nome do titular.

Fernando Pereira do Nascimento, Oficial do 1º Registro de Imóveis de Belo Horizonte/MG:

O ato a ser praticado para a transmissão das propriedades da sociedade incorporada para a sociedade incorporadora é de registro.

Há de se considerar que uma das formas de aquisição da propriedade imóvel é o registro do título translativo, conforme se depreende da leitura do art. 1245 do CC/2002. A averbação não é, portanto, forma de aquisição da propriedade imóvel. O próprio Código Civil/2002 adotou o termo técnico mais adequado de “registro” em substituição à “transcrição” utilizada pelo antigo código, tudo em consonância com a terminologia adotada pela lei específica de registros públicos.

João Pedro Ribeiro Sampaio de Arruda Câmara, Oficial Substituto do 1º Registro de Imóveis de Brasília/DF:

Por outro lado, creio que o melhor caminho é no sentido de que, tanto na incorporação de bens quanto na incorporação de sociedade, há uma transferência da propriedade imobiliária, ou de direitos reais sobre ela, e como tal se impõe o registro e não a averbação do título, independentemente se a transmissão se deu por integralização de capital ou sucessão societária, haja vista que em ambas as hipóteses o direito real sai da esfera patrimonial de uma pessoa para ingressar no patrimônio de outra. E é esse o ponto de vista ao qual me filio.

Karyne de Oliveira Nascimento, Tabeliã de Protestos de Pedro Leopoldo/MG:

Considerando a incorporação como “operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra que lhes sucede em todos os direitos e obrigações”, Elvino da Silva Filho faz uma analogia da mesma com a sucessão “causa mortis”. O patrimônio da pessoa jurídica transmitente é integralmente transferido à nova, ocasionando a morte daquela. A única diferença com a sucessão entre pessoas físicas seria que não há a morte para haver transferência, mas transferência ocasionando a extinção da pessoa jurídica. De toda maneira, havendo imóvel no patrimônio da sociedade incorporanda,

há transferência de domínio para a incorporadora. E nessa transferência de domínio, o ato a ser praticado é o de registro, a exemplo do que ocorre na sucessão “causa mortis”, conforme analogia feita pelo autor citado.

Outro ponto a ser considerado é que a incorporação é um ato complexo, que na sociedade incorporadora sintetiza-se como aumento de capital e nas incorporadas se confunde com a extinção do ente jurídico. Diante dessa colocação poder-se-ia fazer ainda analogia com a situação do subscritor – pessoa física – quando o mesmo transfere um imóvel para constituir capital social de uma sociedade. Nessa hipótese, a certidão expedida pela Junta Comercial é levada à “registro” no fólio real. Na incorporação, da mesma forma, há transferência de imóvel para a sociedade incorporadora, com aumento de capital, mas não advinda de pessoa física, mas jurídica. São situações semelhantes e onde existe a mesma razão, deve haver o mesmo direito, sendo o ato de registro.

Paulo Luís Quintela de Almeida, Oficial do 8º Ofício de Registro de Imóveis de Brasília/DF:

Por questão de rigor conceitual, acredita-se que andaram mal os mencionados legisladores. Isso porque o registro possui função constitutiva, translativa ou declaratória de direitos reais, bem como de outras restrições expressamente previstas em lei, ou de submissão da propriedade a regimes especiais (loteamento, incorporação, dentre outros), ao passo que a averbação é ato acessório, dependente de um ato principal, que seria o registro, que o altera ou influencia, ou às pessoas nele referidas, sem alterar sua essência.

Rodrigo Giurizatto Martins, Oficial do 2º Tabelionato de Notas de Unaí/MG:

Tecnicamente e sucintamente falando, o lançamento a ser feito pelo Oficial do Registro Imobiliário, não só em casos de transmissão das propriedades da sociedade incorporada para a sociedade incorporadora, mas também em casos de fusão, onde haja a transmissão do domínio do patrimônio da empresa extinta, será o de registro e não averbação.

Eber Zoehler Santa Helena, advogado e consultor da Câmara dos Deputados, em Brasília/DF:

A transferência do domínio de imóvel faz-se com o registro e não com a averbação. O disposto no art. 234 da Lei das Sociedades por Ações aplica-se à incorporação de sociedades, em que há sucessão, e não à incorporação de bens ao capital (REsp n. 96.713 – Minas Gerais (96/0033496-0)).

Adriana Mara de Oliveira, Oficial Substituta do Registro de Imóveis de Pitangui/MG:

Ratifico a posição de que, quando há transmissão, o ato registral a ser praticado é o registro e não a averbação. Sugiro que no texto do art. 234 da Lei n. 6.404/76 houve uma impropriedade técnica, pois não raro algumas leis esparsas referem-se indistintamente aos termos registro e averbação de forma inadequada.

Andréa Cristine Raspante Calado Fialho, advogada no Estado de Minas Gerais:

Não houve revogação de leis, trata-se de imprecisão terminológica. A Lei n. 6.015/73, específica de registro público, determina o registro, dessa feita, o oficial de cartório deverá assim proceder. Porém, caso seja averbado, baseado na Lei n. 6.404/76, mesmo que indevido, seus efeitos são estendidos, como se registro fosse, pois, a Lei n. 6.404/76 possibilita a transferência de domínio por averbação da ata de assembleia no Cartório de Imóveis. E, desta forma, será atribuída interpretação mais elástica o que é o melhor caminho.

Antônio Carlos Silva Ribeiro, advogado no Estado de Minas Gerais:

Concordamos que deve ser um procedimento simplificado o da incorporação de uma sociedade por outra, todavia deve haver o respeito às formalidades e princípios registraes. Neste sentido, seria de melhor prática ter classificado o ato de inserção, na matrícula do imóvel, da incorporação da sociedade incorporada (proprietária) pela incorporadora, como um ato de registro e não de averbação, uma vez que sobre

o ato de registro deve o oficial dedicar maior atenção, uma vez que, via de regra, é um ato de aquisição da propriedade imóvel.

Como na incorporação, há, de fato, uma aquisição da propriedade imóvel, e em consonância com o Código Civil só após o registro (e não averbação) há a aquisição da propriedade imóvel. Assim, o ato deveria ser de registro.

Ari Álvares Pires Neto, Oficial do Registro de Imóveis de Coromandel/MG:

Se o patrimônio líquido da incorporada vai gerar aumento de capital da incorporadora, e esse se compõe de bens imóveis, não há como não aplicar o art. 64 da Lei n. 8.934/94, que prevê a transcrição (registro) no registro público competente dos bens que venham a formar ou aumentar o capital social de uma empresa.

Embora a disposição do art. 234 da Lei n. 6.404/76 refira-se à averbação do ato de incorporação junto ao registro público competente, da sucessão decorrente da operação, em bens, direitos e obrigações, não nos parece que seja viável seguir sua literalidade, por contrariar todo o sistema registral e seus princípios consagrados. A transferência dominial é efeito do registro.

Carlos Alberto Cordeiro dos Santos, Oficial do Registro de Imóveis de Pitangui/MG:

Não há qualquer divergência no sentido de que em havendo a incorporação de uma sociedade por outra, esta será sucessora universal da sociedade extinta, vertendo-se todo o capital social, direitos e obrigações para a sociedade incorporadora. Esta receberá, a título translativo, o domínio dos bens integrantes do patrimônio líquido da sociedade incorporadora. Possuindo esta bens imóveis não se pode vislumbrar outro ato a ser praticado senão o de registro para a versão do patrimônio.

Por pura falta de técnica do legislador, ele cometeu o equívoco de usar o vocábulo 'averbação' no art. 234 da Lei n. 6.404/76 e infelizmente por falta da familiaridade com a atividade registrária que, salvo àqueles mais afeitos a nossa atividade, é totalmente desconhecida dos doutrinadores, juristas e apli-

cadores da lei em geral, assim vemos, lemos e ouvimos a todo tempo heresias relacionadas ao registro.

Djalma Pizarro, Tabelião do 2º Ofício de Notas de Uberlândia/MG:

Analizando-se o art. 234 da Lei n. 6.404/76, posterior à Lei n. 6.015/73, é de observar que a lei das sociedades por ações inovou erroneamente, ofertando vocábulo técnico em completo descompasso com os princípios registrários insertos na Lei n. 6.015/73.

Por outro lado, pareando o art. 234 da Lei n. 6.404/76 com o art. 64 da Lei n. 8934/94, depreende-se a correção do termo, pelo legislador mais moderno, embora tenha usado o vetusto termo “transcrição”, que é o mesmo que registro.

Assim, sem dúvidas, a lei posterior sacramentou a revogação da anterior, neste aspecto, mas, a meu ver, o dispositivo da Lei n. 6.404/76 já nasceu viciado, porque se opôs aos princípios registrários distribuídos pela Lei n. 6.015/73.

Guilherme Nacif de Faria, Oficial do Registro de Imóveis de Teixeiras/ MG:

Se o ordenamento houve por bem privilegiar esse tipo de transferência, desonerando-a para facilitá-la, não cabe aos registros criar empecilhos. Averba-se pura e simplesmente o nome da nova sociedade proprietário do bem por meio da certidão emitida pela Junta Comercial. O que difere do ato de integralização de capital por meio de entrega de bem imóvel. Nesse caso, o instrumento cabível é a escritura pública e o ato registral de imóveis será o de registro.

Henrique Olegário Pacheco, Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal:

Trata-se de transmissão da propriedade dos bens do sucedido pelo sucessor. Assim, havendo mudança de titularidade, a operação de transferência junto ao fôlio real deverá dar-se por meio de registro, e não como previsto na Lei n. 6.404/76.

Entendemos que a previsão de averbação consignada na Lei de Sociedade por Ações não tem o condão de derrogar disposição estabelecida em lei especial (Lei n. 6.015/73), evi-

denciando tratar-se de uma impropriedade técnica, de uma anomalia legislativa.

José Magno de Andrade Júnior, Oficial Substituto do Registro de Imóveis de Andrelândia/MG:

A meu ver, a solução é a oferecida por Elvino Silva Filho, ao abordar muito bem a questão no Boletim do Irib n. 38, em julho de 1980, e eliminar qualquer dúvida quanto à necessidade de se fazer o registro, e não a averbação: “Nesse caso, como no das sociedades comerciais, o que importa é verificar se o ato levado a registro implica, ou não, a transferência de propriedade. Se há transmissão, o ato cabível é o registro, nunca a simples averbação.”

Luiz Henrique Ferreira Sacchetto, advogado no Estado de Minas Gerais:

Respondendo à questão, temos que a transmissão das propriedades da sociedade incorporada para a incorporadora, do ponto de vista técnico, sem dúvida alguma, deve ser feita por averbação. Ao fazermos tal afirmação, estamos assumindo, evidentemente, uma posição legalista: é ato de averbação porque a Lei n. 6.404/76, em seu art. 234, assim determinou.

O disposto no art. 294 da Lei n. 6.015/73, por sua vez, refere-se à incorporação ao patrimônio público, sendo que sua aplicação ao caso em tela só poderia se dar por analogia, o que é vedado ao registrador imobiliário, dado o caráter vinculado, e até mesmo legalista, de sua função, que é administrativa.

Quanto ao disposto na Lei n. 8.934/94, entendemos que se aplica à integralização de capital com bens imóveis, que consiste em verdadeira transmissão imobiliária, de onde decorre a necessidade do ato se dar por registro. Na situação abordada na questão, não se está transmitindo imóveis pura e simplesmente, como parece, mas sim, modificando-se apenas a qualificação, a estrutura societária, da empresa incorporada. Sendo esta empresa proprietária de imóveis, necessário se faz a averbação da incorporação em cada matrícula que houver.

Muito embora possa “parecer” que o ato deva ser de registro, não obstante os argumentos *supra*, a ausência de previsão expressa na Lei n. 6.015/73 não nos autoriza a fazê-lo, haja vista serem os registros “*numerus clausus*”. A averbação, por outro lado, principalmente se compreendermos que o caso não representa transmissão imobiliária, em si, não se mostra incompatível com o ordenamento jurídico, motivo pelo qual, neste caso, a preferimos ao registro.

Miriam Consuelo da Silva Gurgel, advogada no Estado de Minas Gerais:

Dentre os elementos vistos, o que importa ao desate da questão proposta é a transferência, com sucessão universal, do patrimônio das sociedades incorporadas ou fusionadas para a sociedade incorporadora ou constituída. É dizer, processada a concentração numa só sociedade, os patrimônios integrais das sociedades extintas passam a compor o patrimônio da remanescente ou criada.

Adriana Cristina Masotti, advogada no Estado do Mato Grosso:

Se o Código Civil de 2002 regulou exaustivamente o direito das sociedades, com exceção feita às anônimas que continuam regidas pela Lei Federal n. 6.404/76, como dispõe o art. 1.089, o modo de se adquirir a propriedade deve ser observado também pelas pessoas jurídicas nele previstas, ou seja, transfere-se o direito real de propriedade, de acordo com o art. 1.245, “mediante registro do título translativo no Registro de Imóveis”.

Não há mais dúvidas sobre qual diploma legal deverá ser aplicado para as sociedades. Aplica-se o novo Código Civil. E, como tal, todo e qualquer título que consubstancie a aquisição do direito de propriedade deve ser registrado no Fólio Real (de acordo com o termo utilizado pela lei civil – o melhor seria que o legislador tivesse encampado o conceito do termo inscrição indicado por Afrânio de Carvalho, para designar todo e qualquer “assento principal, seja transmissivo da propriedade, seja constitutivo de ônus real”. Contudo, não o fez).

Portanto, com o advento do novo Código Civil, na hipótese de ocorrer transferência de patrimônio imobiliário nas opera-

ções de incorporação, cisão ou fusão de sociedades limitadas, o documento hábil para ingressar no Registro Imobiliário será o correspondente ato societário passado pela Junta do Comércio, e o ato a ser praticado é o de registro e não de averbação.

Bruno Luís Arcaro, Tabelião do 1º Distrito do Registro Civil das Pessoas Naturais de Angra dos Reis/RJ:

Embora a transferência imobiliária seja um ato conseqüente do ato principal que é a operação societária, não há como desnaturar a transmissão imobiliária. Assim, salvo melhor juízo, não há outro ato a praticar que não o de registro, porque relegar a transmissão imobiliária a um ato secundário, no aspecto imobiliário, qual seja, a averbação, que pela sua definição é o ato que não tem o condão de modificar elemento essencial, ou seja, que não altera a essência do registro.

Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza, Tabelião e Oficial do Registro de Imóveis de Teresópolis/RJ:

S.M.J., uma interpretação sistemática leva à inarredável conclusão que o correto é a prática de um ato de registro em sentido estrito, pelas razões a seguir aduzidas.

Valestan Milhomem da Costa, Oficial Substituto do 1º Tabelionato de Notas e Ofício de Registro de Imóveis de Cabo Frio/RJ:

Se a Lei n. 6.015/73, em seu art. 294, estabelece que “nos casos de incorporação de bens imóveis do patrimônio público, para a formação ou integralização do capital de sociedade por ações da administração indireta ou para a formação do patrimônio de empresa pública, o oficial do respectivo registro de imóveis fará o novo registro em nome da entidade a que os mesmos forem incorporados ou transferidos [...]” a hipótese é de REGISTRO, por que seria diferente no caso de incorporação de bens imóveis ao patrimônio de sociedade privada? No mínimo constituiria violação à isonomia registral.

É indiscutível que, na incorporação, a sociedade incorporada se extingue, sendo seus imóveis alienados à incorporadora. Há, por parte da incorporadora, uma sucessão universal, en-

tre vivos. Tratando-se de transmissão de bem imóvel pela incorporação, prevista em lei, a aquisição se dará pelo registro, por força do art. 1.245 do Código Civil (antes artigos 530, I, e 531, do C.C./16). A publicidade, in casu, é constitutiva, e o ato de registro em sentido estrito, pois que a transmissão da propriedade imobiliária no direito brasileiro, a partir do Código de 1.916, se efetiva por registro (antes transcrição). Afasta-se a mera averbação por ser ato acessório, insuficiente para operar a transmissão do domínio.

Bianca Castellar de Faria, Oficial do Cartório de Registro de Imóveis de Três Passos/RS:

Em linhas gerais, pode-se dizer que por meio do registro constitui-se o direito ou dá-se disponibilidade para o mesmo e pelo ato de averbação são realizados os cancelamentos e alterações na identificação dos imóveis, direitos e pessoas envolvidas. Assim, averbação é ato acessório destinado a alterar dados que não compreendam a própria substância do ato anteriormente registrado.

Levando-se em consideração as peculiaridades de cada um dos atos analisados, conclui-se que o ato registral apto a processar a transferência dos bens imóveis de empresas incorporadas, fusionadas ou que sofreram cisão é o registro, não a averbação. Esse fundamento é baseado na natureza jurídica do ato.

Débora Cassol Richter da Silva, Oficial do Cartório de Registro Civil e Registros Públicos de Santa Bárbara do Sul/RS:

Assim, como a Lei das S/A faz, mais de uma vez, referência a transcrição no registro público, acredito que, na maioria das vezes, tal referência esteja se referindo a transcrição na Junta Comercial – órgão competente para o registro das S/A.

Um mero ato de averbação não transfere propriedade. A averbação não pode e nem deve ser usada para modificar elementos essenciais da matrícula ou do ato de registro anterior; ela apenas é um ato acessório. A averbação até pode modificar o registro, porém, sem alterar a sua essência.

João Pedro Lamana Paiva, Oficial do Registro de Imóveis de Sapucaia do Sul/RS:

Quanto ao caso enfrentado, percebe-se que o legislador se equivocou ao prever um ato de averbação para o lançamento da incorporação de uma sociedade por outra no Ofício Predial, uma vez que tal ato tem a força de transmitir a propriedade de uma pessoa jurídica à outra. Ora, para a transmissão do mais amplo dos direitos reais – a propriedade, é mister um ato de registro e não de averbação. Todavia, o legislador previu a averbação.

Data máxima vênia, eu discordo de tal posicionamento. Para mim, no caso de incorporação de uma sociedade por outra, em virtude de haver a transferência da propriedade, o ato correto seria o de registro.

Antônio Herance Filho, advogado tributarista no Estado de São Paulo:

Particularmente, não vejo como conduta ensejadora de agressão ao real conceito do instituto do registro o lançamento na matrícula do imóvel, por meio de averbação, quando da incorporação da sociedade, antes titular do domínio.

O antes proprietário (pessoa jurídica incorporada) não transmitiu o imóvel objeto da determinada matrícula à pessoa jurídica incorporadora. A alteração ocorrida nesse nível decorre de outra que a antecede, que é a transmissão da sociedade em si, com suas obrigações e direitos.

O ato de averbação, no caso em comento, parece-me indicado e correto, pois acompanha o raciocínio tendente à simplificação da operação.

Camilo Vieira dos Santos, advogado no Estado de São Paulo:

Entendo que nos casos de incorporação das sociedades o ato a ser praticado pelo registrador é a averbação, uma vez que o art. 234 da Lei n. 6.404/76 nos diz isso claramente. Sabemos, entretanto, que não se adquire a propriedade por averbação e sim por registro conforme estabelece a lei de registros públicos, Lei n. 6.015/73, mas no que tange este ato específico será

a averbação por se tratar de ato atípico e específico, estipulado por dispositivo legal próprio, além de tudo, para que seja feita a averbação o próprio documento registrado ou emitido pela Junta Comercial será utilizado para a devida averbação junto ao registro de imóveis.

Evandro Ricardo Domingos de Araújo, advogado no Estado de São Paulo:

Não bastasse isso, a aquisição de propriedade tratada na questão se dá por via reflexa, ou seja, com a incorporação, leva-se o ativo e o passivo, elevando-se, inclusive, o capital social em razão do ativo apurado, seja móvel ou imóvel. Na verdade, trata-se de uma maneira de adquirir propriedade, que acontece por mero ato de atualização (alteração subjetiva) do cadastro real, ato este, praticado via averbação. Ademais, a incorporação sociedade não está relacionada no art. 167, inciso I, da Lei n. 6.015/73, que são os atos de registros.

George Takeda, Oficial do 3º Registro de Imóveis de São Paulo/SP:

A incorporação de empresas é um negócio societário acompanhado da transferência do patrimônio sem qualquer caráter imobiliário. Ultimada a incorporação no registro do comércio, está perfeitamente efetivado o negócio jurídico societário, tudo o que era de propriedade da incorporada passou a pertencer à incorporadora. O ato do arquivamento dos atos societários é que caracteriza o momento em que a empresa incorporada deixa de ter personalidade jurídica. Como as relações jurídicas são continuadas, no exato momento em que a incorporada deixou de existir, nesse mesmo momento a incorporadora passou a ocupar o seu lugar nessas relações, inclusive a titularidade dos direitos reais.

Com efeito, há que ser interpretado o art. 1.245 do Código Civil de forma adequada quando o mesmo se refere ao registro de "título translativo" como condição de transferência da propriedade imobiliária. O título translativo refere-se exclusivamente a negócio jurídico imobiliário, ou seja, que tenha como objeto direitos reais. Não sendo a incorporação

um título translativo de direitos reais, não é o registro de imóveis que tem o condão de alterar a titularidade. Se assim não fosse o sistema seria totalmente contraditório.

Arquivados no registro do comércio os atos societários de incorporação, a sociedade incorporada deixou de existir, perdendo sua personalidade jurídica. Ora como pode alguém que deixou de existir transmitir a propriedade imóvel posteriormente no registro de imóveis? Seria o "espólio" da incorporada que ficticiamente estaria transmitindo? Não há como responder tais indagações por serem absurdas, donde se conclui que não é o registro imobiliário que transfere a propriedade nos casos de sucessão. A exemplo da sucessão da pessoa natural, a sucessão de empresas se subordina às mesmas regras: o registro de imóveis tem a finalidade de apenas conferir disponibilidade ao direito registrado.

Assim, não há nenhuma necessidade de que o ato de inscrição da sucessão empresarial seja um ato de registro, podendo ser muito bem de averbação.

Ricardo José Piva, advogado no Estado de São Paulo:

O registro é modo de aquisição de propriedade imóvel, o mesmo não ocorre com a averbação, então havendo uma transmissão de domínio, o ato registral a ser praticado é o registro e não a averbação. A averbação é cabível no caso de ocorrer a transformação da sociedade.

A Lei n. 6.015/73 é lei principiológica e especial, de maneira tal que todas as leis especialmente destinadas a regular outros setores do Direito, quando tratem da transmissão da propriedade, devem submeter-se aos seus preceitos gerais. Em razão disso, entendo que a Lei das S.A. não derogou a Lei dos Registros Públicos.

Impresso em agosto de 2008

DIREITO REGISTRAL IMOBILIÁRIO

As incorporações, fusões e cisões de empresas são atos complexos que se refletem em vários ramos do Direito, pois existem nestes atos a transmissão de uma série de obrigações de uma sociedade a outra, e também a transmissão de direitos e de patrimônio. Quando há transmissão de bens imóveis, o Direito brasileiro se ampara em exigências e critérios específicos, impostos por lei, que, se alterados, podem invalidar a transmissão e comprometer a segurança jurídica estabelecidas pelo sistema de registro da propriedade imobiliária. A obra se aprofunda no exame dos objetivos e efeitos dos procedimentos e dos atos registrais que darão efetividade à transmissão da propriedade imobiliária nos casos de cisão, fusão e incorporação em que se envolvam as sociedades anônimas.

FRANCISCO JOSÉ REZENDE DOS SANTOS

Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Direito Registral Imobiliário, pela Universidade Pontificia Comillas, em Madrid (Espanha). Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade Milton Campos, em Belo Horizonte/MG. Oficial do 4º Registro de Imóveis de Belo Horizonte/MG. Vice-presidente do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil — IRIB —, pelo Estado de Minas Gerais. Professor e Coordenador Acadêmico dos cursos virtuais de Atualização e Especialização em Direito Registral Imobiliário, da Pontificia Universidade Católica de Minas Gerais.

ISBN 978-85-7308-995-0



9 788573 089950

