

**FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial**

**FUSÃO, INCORPORAÇÃO E CISÃO DE  
SOCIEDADES E SEUS REFLEXOS NOS  
DIREITOS REAIS IMOBILIÁRIOS**

**Paulo Henrique Gonçalves Pires**

**Nova Lima**  
**2010**

**Paulo Henrique Gonçalves Pires**

# **FUSÃO, INCORPORAÇÃO E CISÃO DE SOCIEDADES E SEUS REFLEXOS NOS DIREITOS REAIS IMOBILIÁRIOS**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Empresarial

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Bueno Cateb

**Nova Lima  
2010**

#### FICHA CATALOGRÁFICA

P667f Pires, Paulo Henrique Gonçalves  
Fusão, incorporação e cisão de sociedades e seus reflexos nos direitos reais imobiliários. / Paulo Henrique Gonçalves Pires. Belo Horizonte, 2010.  
159f.

Orientador: Alexandre Bueno Cateb  
Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos. Pós-Graduação em Direito Empresarial.

1. Empresas – Fusão e Incorporação. 2. Sociedade Comerciais - Cisão. 3. Registros de Imóveis. I. Cateb, Alexandre Bueno. II. Faculdade de Direito Milton Campos. Pós-Graduação em Direito Empresarial. III. Título.

CDU: 347.72

Faculdade de Direito Milton Campos – Mestrado em Direito Empresarial

Dissertação intitulada “Fusão, incorporação e cisão de sociedades e seus reflexos nos direitos reais imobiliários”, de autoria do mestrando Paulo Henrique Gonçalves Pires, aprovada pela banca examinadora com média final igual a (\_\_\_\_\_) \_\_\_\_\_, constituída pelos seguintes professores:

---

Prof. Doutor Alexandre Bueno Cateb – Orientador  
Faculdade de Direito Milton Campos

---

Prof. Doutor

---

Prof. Doutor

**Nova Lima, de de 2010.**

*Aos familiares, pelo incentivo e compreensão.*

*A meus pais, grandes amores da minha vida, pelo carinho e dedicação.*

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Prof. Dr. Alexandre Bueno Cateb, pela orientação, pelos ensinamentos e pela amizade.

Aos meus colegas de mestrado, pelo convívio e pela rica troca de experiências.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para esta conquista.

Aos primos e amigos, por compreenderem a minha ausência.

Aos colegas do 4º Ofício de Registro de Imóveis, pelo incentivo e compreensão.

Em especial, ao Dr. Francisco José Rezende dos Santos, meu eterno professor, amigo e conselheiro, pela confiança e por proporcionar-me mais esta conquista.

## RESUMO

A presente dissertação aborda os reflexos dos atos de reorganização societária nos direitos reais imobiliários das sociedades envolvidas na operação. A partir da doutrina, da jurisprudência e da legislação em vigor no ordenamento jurídico pátrio, foram analisados os institutos da fusão, da incorporação e da cisão de sociedades, para a fixação dos seus principais caracteres. Com o mesmo intuito, foram estudados os direitos reais relativos a imóveis: a propriedade, a superfície, a servidão, o usufruto, o direito do promitente comprador do imóvel, a hipoteca, a anticrese e a propriedade fiduciária, tendo sido demonstradas as particularidades de cada um dos citados direitos, tais como o modo de constituição e a transmissibilidade. Em seguida, tratou-se dos sistemas registrais e, em especial, do sistema registral imobiliário brasileiro, com a explanação dos atos praticados pelo Registro de Imóveis – matrícula, registro e averbação – para distingui-los e aferir se a Lei n. 6.404/76, ao prescrever em seu artigo 234 que a transmissão dos direitos reais imobiliários se opera por meio de averbação, está tecnicamente correta, ou se deve prevalecer o disposto no artigo 64 da Lei n. 8.934/94, que prevê o ato de transcrição. Concluiu-se que os atos de reestruturação societária implicam na alteração da titularidade dos bens, direitos e obrigações, razão pela qual há direitos reais que se extinguem, por serem personalíssimos, outros são transmissíveis e existem aqueles que não sofrem qualquer alteração. Assim, em alguns casos deve-se proceder o ato de averbação, em outros registro, revelando, portanto, a insuficiência dos dispositivos legais em vigor para, tecnicamente, abrangerem todas as possibilidades, já que nem a Lei n. 6.404/76, nem a Lei n. 8.934/94 são capazes de fazê-lo.

**Palavras-chave:** Fusão. Incorporação. Cisão. Registro. Averbação.

## ABSTRACT

This work addresses the consequences of the acts of company's reorganization in real state property rights of the companies involved in the operation. From the doctrine, jurisprudence and legislation in force in Brazilian law, the institutes of merger, incorporation and demerger of companies were analyzed, for the setting of its main characters. With the same purpose, the real rights relating to real estate were studied including property, area rights, servitude, usufruct, the right of the prospective buyer of the property, the mortgage, the antichresis and the trust property, has demonstrated the characteristics of each one of the aforementioned rights, such as the mode of formation and transferability. Then, the system registry was studied and mainly the Brazilian real estate registral system, with the explanation of the acts of Real Estate Registration - enrollment, registration and annotation - to distinguish them and judge if the Law No 6404/76, by stipulating in its Article 234 that the transfer of real property rights occurs by way of annotation is technically correct or if the provisions of Article 64 of Law No 8.934/94, which provides for the act of transcription, must prevail. It was concluded that acts of corporate restructuring has as a consequence the change of ownership of property, rights and obligations, that is why there are real rights that became extinct, because they are not subject to be transferred to anybody, others are transferable and there are other rights that does not change. Therefore in some cases the act of annotation is compulsory and in others registration thus indicating the inadequacy of legal provisions in force for technically to embrace all possibilities, since neither the Law No 6404/76, nor the Law No 8.934/94 are able to do so.

**Keywords:** Merger. Incorporation. Demerger. Registration. Annotation.



## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	10
2 DOS TIPOS SOCIETÁRIOS .....	12
2.1 Breve relato histórico das sociedades empresárias .....	12
2.2 Dos tipos societários.....	14
2.2.1 <i>Sociedades não personificadas</i> .....	15
2.2.1.1 Da sociedade em comum .....	15
2.2.2 <i>Da sociedade em conta de participação</i> .....	17
2.2.3 <i>Sociedades personificadas</i> .....	19
2.2.3.1 Da sociedade simples.....	19
2.2.3.2 Da sociedade em nome coletivo.....	25
2.2.3.3 Da sociedade em comandita simples .....	27
2.2.3.4 Da sociedade limitada .....	29
2.2.3.5 Da sociedade anônima .....	32
2.2.3.6 Da sociedade em comandita por ações.....	37
3 DOS ATOS DE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA.....	40
3.1 Introdução.....	40
3.2 Fusão.....	41
3.2.1 <i>Conceito, natureza jurídica e responsabilidade</i> .....	41
3.2.2 <i>Características</i> .....	44
3.2.3 <i>Efeitos</i> .....	45
3.2.4 <i>Do processamento</i> .....	47
3.2.5 <i>Direito de retirada</i> .....	50
3.2.6 <i>Direito dos debenturistas e dos credores</i> .....	51
3.3 Incorporação.....	52
3.3.1 <i>Conceito, natureza jurídica e responsabilidade</i> .....	52
3.3.2 <i>Características</i> .....	56
3.3.3 <i>Efeitos</i> .....	56
3.3.4 <i>Do processamento</i> .....	57
3.3.5 <i>Direito de retirada</i> .....	62
3.3.6 <i>Direito dos debenturistas e dos credores</i> .....	63
3.4 Cisão.....	64
3.4.1. <i>Conceito, natureza jurídica e responsabilidade</i> .....	64
3.4.2 <i>Características</i> .....	67
3.4.3 <i>Efeitos</i> .....	68
3.4.4 <i>Do processamento</i> .....	69
3.4.5 <i>Direito de retirada</i> .....	71
3.4.6 <i>Direito dos debenturistas e dos credores</i> .....	72
4 DOS DIREITOS REAIS IMOBILIÁRIOS.....	75
4.1 Introdução.....	75
4.2 Propriedade .....	76
4.2.1 <i>Conceito e características</i> .....	76
4.2.2 <i>Extensão do direito de propriedade</i> .....	81
4.2.3 <i>Aquisição da propriedade imobiliária</i> .....	82

4.2.4 Perda da propriedade imobiliária.....	86
4.2.4.1 Alienação.....	88
4.2.4.2 Abandono.....	88
4.2.4.3 Perecimento da coisa.....	90
4.2.4.4 Desapropriação.....	91
4.2.4.5 Renúncia.....	92
4.3 Superfície.....	93
4.3.1 Conceito e características.....	93
4.3.2 Transferência e extinção.....	96
4.4 Servidão.....	98
4.4.1 Conceito e características.....	98
4.4.2 Classificação.....	99
4.4.3 Constituição e extinção.....	100
4.5 Usufruto.....	104
4.5.1 Conceito e características.....	104
4.5.2 Constituição e extinção.....	106
4.6 Direito do promitente comprador do imóvel.....	109
4.6.1 Conceito e características.....	109
4.6.2 Extinção.....	111
4.7 Hipoteca.....	112
4.7.1 Conceito e características.....	112
4.7.2 Espécies.....	114
4.7.3 Título e modo de constituição.....	115
4.7.4 Efeitos.....	116
4.7.5 Extinção e cancelamento.....	118
4.8 Anticrese.....	119
4.8.1 Conceito e características.....	119
4.8.2 Constituição e extinção.....	121
4.9 Propriedade fiduciária.....	121
4.9.1 Conceito e características.....	121
4.9.2 Cessibilidade.....	124
4.9.3 Constituição e extinção.....	125

## 5 REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA E OS REFLEXOS NO DIREITO REGISTRAL IMOBILIÁRIO.....

5.1 Introdução.....	127
5.2 Sistemas registrais.....	129
5.2.1 Conceito.....	129
5.2.2 Características.....	129
5.2.2.1 A forma.....	130
5.2.2.2. Os efeitos.....	130
5.2.2.3. A presunção de veracidade.....	131
5.3 O sistema registral brasileiro.....	131
5.3.1 Finalidades do Registro de Imóveis Brasileiro.....	133
5.3.1.1 Autenticidade.....	134
5.3.1.2 Segurança.....	134
5.3.1.3. Eficácia.....	135
5.3.2 Atos praticados no Registro de Imóveis.....	136
5.3.2.1 Matrícula.....	136
5.3.2.2 Registro.....	137

5.3.2.3 Averbação .....	138
5.4 Transmissibilidade dos direitos reais imobiliários decorrentes de atos de reorganização societária.....	139
5.4.1 Propriedade.....	140
5.4.2 Superfície .....	141
5.4.3 Servidão.....	142
5.4.4 Usufruto.....	142
5.4.5 Direito do promitente comprador do imóvel.....	143
5.4.6 Hipoteca .....	144
5.4.7 Anticrese .....	146
5.4.8 Propriedade fiduciária .....	146
6 CONCLUSÃO.....	148
REFERÊNCIAS.....	156

## 1 INTRODUÇÃO

Na atual conjuntura global, em que as relações intersubjetivas se intensificam cada dia mais entre pessoas de todo o mundo, é inevitável que estruturas tradicionais, tanto no âmbito social, cultural, político, como no econômico, experimentem modificações capazes de atender aos anseios da sociedade.

Neste processo de globalização, evidencia-se a necessidade de aperfeiçoamento dos bens e serviços disponibilizados no mercado, tendo em vista o aumento da competitividade. Passam a ter posição de destaque na estratégia das empresas os atos de reorganização societária, como a fusão, a incorporação e a cisão, pois permitem a racionalização das despesas, mediante a melhor utilização de processos técnicos de produção e de administração.

Este trabalho aborda os reflexos dos atos de fusão, incorporação e cisão de sociedades nos direitos reais imobiliários. Para tanto, foi dado enfoque inicial, no Capítulo 1, aos tipos societários previstos no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente aqueles regulados pelo Código Civil em vigor e pela Lei de Sociedades por Ações – Lei n. 6.404/1976 – com apresentação de suas formas de constituição e extinção, características, especificidades etc.

Assentadas as noções dos tipos societários, passa-se ao Capítulo 2, que se atém à análise dos atos de reorganização societária, mediante a exposição de conceitos, natureza jurídica, responsabilidades, características, efeitos, processamento e conseqüências de cada um dos atos de fusão, incorporação e cisão de sociedades.

O Capítulo 3 foi destinado ao estudo minucioso dos direitos reais incidentes sobre bens imóveis, como a propriedade, a superfície, a servidão, o usufruto, o direito do promitente comprador do imóvel, a hipoteca, a anticrese e a propriedade fiduciária. Versar sobre os conceitos, características, formas de constituição e extinção, dentre outras, é de crucial importância para se aferir a compatibilidade entre os atos de reorganização e os citados direitos reais.

No Capítulo 4 foi realizado o cotejo dos institutos de direito societário e de direito civil a fim de se verificar a compatibilidade entre ambos. Para tanto, necessária a prévia explanação acerca da classificação dos sistemas registrais no mundo e o modelo adotado no Brasil, com a indicação das suas finalidades, bem como dos principais atos praticados pelo Oficial de Registro de Imóveis, quais sejam: a matrícula, o registro e a averbação.

Em seguida, com base no que já fora abordado, é feito um exame voltado para a indicação da transmissibilidade, ou não, de cada um dos direitos reais imobiliários, assim como a sua forma de ingresso no Registro de Imóveis, ou seja, mediante ato de registro ou de averbação.

Por fim, o trabalho é concluído com as convicções decorrentes do estudo sistemático do direito societário, dos direitos reais imobiliários e do sistema registral brasileiro, explicitando-se, inclusive, o atecnicismo do legislador quando da elaboração de normas jurídicas.

## 2 DOS TIPOS SOCIETÁRIOS

### 2.1 Breve relato histórico das sociedades empresárias

A vida em sociedade decorre do caráter essencialmente social do ser humano. Desde os tempos mais remotos o homem já vivia em grupos, em virtude da necessidade da reunião de esforços para obtenção de bens necessários à sobrevivência, além de servir como meio de proteção. O aumento das relações intersubjetivas fez surgir a denominada sociedade civilizada, até o grau de complexidade hodierno.

Entretanto, a reunião de pessoas para a consecução de fins específicos ocorreu somente após o surgimento da propriedade privada, que possibilitou o nascimento de “agregações com finalidades claramente predeterminadas, umas colimando fins interesseiros, a bem de seus associados, outras propondo-se a finalidades impessoais ou idealísticas”<sup>1</sup>.

De acordo com Alfredo de Assis Gonçalves Neto, a doutrina dominante afirma ter nascido em Roma as primeiras formas de sociedade, “a partir da necessidade de os herdeiros prosseguirem no desenvolvimento das atividades exercidas pelo *pater familiae*”<sup>2</sup>. Os sucessores, por ato voluntário, podiam criar uma comunidade familiar de natureza contratual (*consortium*) para distinguir os negócios celebrados pela citada comunidade daqueles que cada indivíduo realizasse individualmente. Além disso, a inserção de terceiros estranhos ao círculo familiar determinou a necessidade de “ligar por um contrato aqueles que a comunidade do sangue já não mantinha unidos”<sup>3</sup>. A sociedade era identificada pelo nome civil de um ou mais sócios, ou mesmo pelo nome da família — daí a origem da sociedade em nome coletivo.

---

<sup>1</sup> ESTRELLA, Hernani. Curso de Direito Comercial. Rio de Janeiro: Konfino, 1973.p.271-272.

<sup>2</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p.3.

<sup>3</sup> BORGES. João Eunápio. Curso de Direito Comercial Terrestre.5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.p.298.

Há autores, contudo, que citam origens diversas dos contratos sociais, como por exemplo, os contratos celebrados pelos assírios entre os anos 2.000 e 1.800 a.C, semelhantes a um fundo de capital de uma *venture* moderna<sup>4</sup>, bem como os contratos de *commenda* celebrados na Babilônia e também na Grécia (nesta, sob a denominação “empréstimo contra tudo” ou “empréstimo contra todos os riscos”), pelos quais uma pessoa (sócio comanditário) entregava uma quantia à outra (sócio comanditado) para ser aplicado em um determinado empreendimento, e participava dos lucros decorrentes do mesmo<sup>5</sup>.

As sociedades em nome coletivo não restringiam a responsabilidade de seus membros e tampouco estabeleciam graus de responsabilização entre os mesmos, o que equivale dizer que a responsabilidade dos sócios era ilimitada e solidária. Em reação a essa responsabilidade irrestrita, surgiram as sociedades em comandita (originadas do contrato de *commenda*), que prescreviam a responsabilidade do sócio comanditário (investidor) apenas até o montante do capital emprestado, não se obrigando pelos eventuais prejuízos superiores à quantia investida. O sócio comanditado é quem respondia ilimitadamente pelas obrigações oriundas da atividade por ele desenvolvida. Juliana João, ao comentar sobre as sociedades em comandita, afirma que “outro importante aspecto desse tipo de sociedade foi o fato de que, pela primeira vez na história, surgia uma sociedade com alguns sócios de responsabilidade limitada”<sup>6</sup>.

Concomitantemente à sociedade em comandita (simples), desenvolveram-se outras formas de sociedades (ex.: capital e indústria e em conta de participação) em que alguns sócios procuraram eximir-se da responsabilidade ilimitada por meio de cláusula expressa no contrato social, que passou a ser oponível a terceiros.

Somente com o aparecimento das grandes companhias coloniais (séculos XVII e XVIII), constituídas para a exploração do comércio marítimo e posteriormente para

---

<sup>4</sup> JOÃO, Juliana. Evolução histórica das sociedades empresárias: direito societário na atualidade. Aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.p.15. (Leonardo de Faria Beraldo — organiz. e colaborador)

<sup>5</sup> SILVA, Bruno Mattos e. Direito de Empresa: teoria da empresa e direito societário. São Paulo: Atlas, 2007.p.5-6.

<sup>6</sup> JOÃO, Juliana. Evolução histórica das sociedades empresárias: direito societário na atualidade. Aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.p.19. (Leonardo de Faria Beraldo — organiz. e colaborador)

as conquistas da navegação é que se consolidou a limitação da responsabilidade de todos os sócios. Tais companhias se formaram originariamente com recursos do Estado e com os coletados do povo, tal como uma sociedade de economia mista. Alfredo de Assis Gonçalves Neto<sup>7</sup> afirma que estas sociedades deram origem às atuais companhias ou sociedades anônimas.

A constituição de sociedades anônimas eram demoradas e trabalhosas, já que demandavam um maior número de sócios fundadores, destinando-se, portanto, via de regra, às grandes empresas comerciais. Verificando-se que a criação de uma sociedade anônima muitas vezes era inviável para os pequenos e médios comerciantes, foi criado um novo tipo societário, pela Lei de 20 de abril de 1892, na Alemanha. Trata-se da sociedade de responsabilidade limitada, que atendia às necessidades dos comerciantes, haja vista a facilidade de criação deste tipo societário (bastavam dois sócios) e a limitação da responsabilidade pelas obrigações assumidas pela sociedade<sup>8</sup>.

## 2.2 Dos tipos societários

As sociedades são pessoas jurídicas de direito privado<sup>9</sup>, e adquirem essa condição mediante inscrição dos atos constitutivos no registro público competente<sup>10</sup>. Ao contrário do que ocorre com as pessoas naturais, que adquirem a personalidade pelo simples fato de nascerem com vida, a personalidade jurídica das sociedades se dá por um fato humano. Importante ressaltar que o momento de criação da sociedade é anterior à aquisição da personalidade jurídica por esta. Isto porque a sociedade surge por meio de contrato social (para as sociedades de pessoas<sup>11</sup>) ou

---

<sup>7</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 5.

<sup>8</sup> MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p202.

<sup>9</sup> Código Civil Brasileiro, “art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações; IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos.”

<sup>10</sup> Código Civil Brasileiro, “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).”

<sup>11</sup> O autor Bruno Mattos e Silva cita a divergência doutrinária quanto à classificação das sociedades contratuais como sociedades de pessoas, e afirma que tal classificação nem sempre é adequada, já que sociedades contratuais também podem ser consideradas sociedades de capital, como por



estatuto (para as sociedades de capital). Assim, o registro dos atos constitutivos é imprescindível para a aquisição da personalidade jurídica, e não para a existência da sociedade<sup>12</sup>.

Além das sociedades não personificadas (sociedade em comum e sociedade em conta de participação), o Código Civil Brasileiro elenca os seguintes tipos societários, dotados de personalidade jurídica: sociedade simples; sociedade em nome coletivo; sociedade em comandita simples; sociedade limitada; sociedade anônima; sociedade em comandita por ações; sociedade cooperativa.

### ***2.2.1 Sociedades não personificadas***

#### **2.2.1.1 Da sociedade em comum**

O Código Civil de 2002 dispôs expressamente (arts. 986 a 990) sobre a sociedade em comum, que compreende as figuras doutrinárias da sociedade de fato e da sociedade irregular<sup>13</sup>. Enquadram-se na condição de sociedade em comum aquelas cujos atos constitutivos não foram inscritos no registro público competente, salvo as sociedades por ações em organização, eis que subordinadas a regime próprio, previsto na Lei das Sociedades por Ações (Lei n. 6.404/1976).

---

exemplo a sociedade limitada que preveja em seu contrato a possibilidade de ingresso de novos sócios sem o consentimento dos demais. Neste caso, exemplifica o autor, ter-se-ia uma sociedade de capitais criada' pelo modelo contratual. SILVA, Bruno Mattos e. Direito de Empresa: Teoria da Empresa e Direito Societário. São Paulo: Atlas, 2007.p.317-318.

<sup>12</sup> Embasam tal entendimento os artigos 986 a 996 do Código Civil Brasileiro, que versam sobre as sociedades não personificadas, dentre outros.

<sup>13</sup> Apesar de haver divergências doutrinárias, trata-se de entendimento majoritário, tendo sido, inclusive, objeto do Enunciado n. 58 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: "a sociedade em comum compreende as figuras doutrinárias da sociedade de fato e da irregular." Disponível em: [www.jf.jus.br](http://www.jf.jus.br)

Subsidiariamente, aplicam-se às sociedades em comum, as normas concernentes às sociedades simples. Apesar disso, explica Alfredo de Assis Gonçalves Neto<sup>14</sup>, “a sociedade em comum não é uma sociedade simples ou empresária, mas a vala comum das sociedades que não logram registro no órgão próprio (Junta Comercial, Ofício de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, ou, ainda, a OAB no que respeita à sociedade de advogados); é, mais propriamente, um terceiro gênero, que pode abrigar ambas”.

A prova da existência da sociedade em comum pelos sócios, seja entre si ou com terceiros, só é admitida se apresentada por escrito, mas os terceiros podem prová-la por todos os meios admitidos em direito. Em regra, utiliza-se a teoria da aparência, pela qual se presume que qualquer dos sócios tem amplos poderes de gestão dos bens e direitos utilizados pela sociedade, que poderá praticar atos isoladamente<sup>15</sup>. Tal presunção é afastada quando há pacto expresso de limitação de poderes cujo terceiro tenha conhecimento, ou deveria tê-lo.

Em que pese não possuir personalidade jurídica, a sociedade em comum possui um patrimônio especial, afetado à atividade que exercerá (ou exerce), e titularizado em comum pelos sócios<sup>16</sup>.

A responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais é solidária e ilimitada, segundo o artigo 990 do Código Civil. Contudo, a segunda parte do texto do citado artigo prescreve que aquele (sócio) que contratou pela sociedade, não pode invocar o benefício de ordem, previsto no artigo 1.024<sup>17</sup>.

Ora, se a redação do artigo veda expressamente ao sócio que contratou pela sociedade a alegação do benefício de ordem, significa que todos os outros sócios podem fazê-lo. Assim, excetuando-se o sócio que contratou com terceiros, a

---

<sup>14</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.134.

<sup>15</sup> SILVA, Bruno Mattos e. Direito de Empresa: teoria da empresa e direito societário. São Paulo: Atlas, 2007.p.307.

<sup>16</sup> O artigo 988 do Código Civil citou as “dívidas sociais”, como integrante do patrimônio especial. Há um equívoco no texto do artigo, pois as dívidas não são valores ativos que compõem um patrimônio. Ao contrário, têm neste a garantia de seu adimplemento.

<sup>17</sup> “Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.”

responsabilidade dos sócios é subsidiária, respondendo com seus bens particulares apenas depois de esgotado o patrimônio afetado à sociedade, já que, apesar de subsidiária, é ilimitada.

Enfim, caso o credor exija do sócio contratante o seu crédito, este tem direito de regresso contra a sociedade e, subsidiariamente, em face dos demais sócios, para ser reembolsado do valor pago.

### **2.2.2 Da sociedade em conta de participação**

A sociedade em conta de participação encontra-se regulada nos artigos 991 a 996 do Código Civil Brasileiro. Trata-se de uma sociedade *sui generis*, com características que a distinguem fundamentalmente das demais espécies societárias<sup>18</sup>. Por não possuir personalidade jurídica, incabível até mesmo a classificação como sociedade simples ou empresária. Gonçalves Neto<sup>19</sup> chega a negar a condição de sociedade à conta de participação, ao afirmar que a principal característica da sociedade está no surgimento de um novo sujeito de direito, distinto daquele ou daqueles que a ajustam, razão pela qual “fica por demais evidente a impossibilidade de identificar na conta de participação uma sociedade. Afinal, nenhum dos atributos da sociedade pode ser nela encontrado.”.

A sociedade é constituída por duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, empresárias ou não, cuja atividade estabelecida no objeto social é desenvolvida somente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade. Os demais sócios, denominados sócios participantes ou ocultos, obrigam-se apenas entre si e o sócio ostensivo, nos termos do contrato social.

---

<sup>18</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. Direito de empresa no Código Civil. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.p.111.

<sup>19</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p.144.

Em caso de participação do sócio oculto nas relações do sócio ostensivo com terceiros, responderá aquele solidariamente com este pelas obrigações em que intervier. Na condição de sócio participante, assiste-lhe apenas o direito de fiscalizar os negócios sociais.

Em virtude de a atividade ser exercida apenas pelo sócio ostensivo, a sociedade não aparece perante terceiros, apesar de estes poderem ter conhecimento da sua existência. Não se trata de uma sociedade clandestina ou secreta; apenas desnecessária a sua publicidade, vez que irrelevante a qualquer pessoa estranha ao contrato social.

O referido contrato social produz efeitos apenas entre os sócios, e pode ser provado por todos os meios de direito, já que independe de qualquer formalidade. Mesmo que registrado, não adquire a sociedade personalidade jurídica.

Aliás, o registro de tal documento só é viável no Cartório de Títulos e Documentos, que possibilita o ingresso de instrumentos particulares, conferindo-lhes publicidade e produção de efeitos face a terceiros (art. 221 do Código Civil). No caso dos contratos sociais em conta de participação, contudo, o registro proporcionará apenas a publicidade, e a conservação dos documentos, haja vista que o art. 993 do Código Civil restringe os efeitos destes apenas aos sócios.

Os recursos destinados à formação do patrimônio comum, oriundos do sócio participante e do sócio ostensivo, integram o patrimônio deste e constituem patrimônio especial, afetado ao objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais. Tal especialização, contudo, somente produz efeitos entre os sócios, ou seja, com relação a terceiros, inexistente separação entre os bens destinados à realização do objetivo social e os bens do sócio ostensivo, respondendo todo o patrimônio deste pelas obrigações assumidas, referentes ao objetivo social ou não.

No que se refere à falência do sócio ostensivo, proceder-se-á a dissolução da sociedade e a liquidação da respectiva conta. Havendo saldo favorável ao sócio oculto, este figurará no quadro geral de credores, como credor quirografário. Se houver saldo favorável ao sócio ostensivo, cumpre ao administrador judicial proceder

a cobrança. Por outro lado, no caso de falência do sócio participante, aplicam-se as regras relativas aos contratos bilaterais do falido em relação à sociedade em conta de participação.

Prevê ainda o Código Civil que o sócio ostensivo, salvo estipulação em contrário, não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais. A regra deve ser aplicada também aos sócios ocultos, que dependem da autorização do sócio ostensivo para modificarem o quadro social da sociedade em conta de participação.

As regras concernentes às sociedades simples são subsidiariamente aplicáveis à sociedade em conta de participação, no que com ela for compatível, e sua liquidação deverá observar o disposto nas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual.

Enfim, Rubens Requião<sup>20</sup>, resumindo as características da sociedade em conta de participação: “É curiosa a sociedade em conta de participação. Ela não tem razão social ou firma; não se revela publicamente, em face de terceiros; não terá patrimônio, pois os fundos do sócio oculto são entregues, fiduciariamente, ao sócio ostensivo que os aplica como seus, pois passam a integrar o seu patrimônio”.

### **2.2.3 Sociedades personificadas**

#### **2.2.3.1 Da sociedade simples**

A sociedade simples foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Código Civil de 2002, que neste tópico teve como inspiração o Código de Obrigações Suíço (promulgado no final do século XIX) e também o Código Civil Italiano de 1942 (que tem como supedâneo as normas suíças).

---

<sup>20</sup> REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. Vol. 1. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Apesar de estar inserida no Livro II da Parte Especial — Do Direito de Empresa, a sociedade simples não é uma sociedade empresária. Para distinguir esses dois tipos societários é necessário definir cada um deles, tarefa da qual não se ocupou o legislador pátrio, a exemplo do italiano, especialmente em relação à sociedade simples. Mesmo o Código de Obrigações Suíço, apesar de conceituá-la, o fez por exclusão, o que impede um perfeito delineamento do instituto, como se pode verificar em seu artigo n.º 530: “A sociedade é uma sociedade simples, no sentido do presente título, quando ela não oferece características distintivos de uma das outras sociedades reguladas pela lei”.

Tal omissão do legislativo brasileiro mereceu a crítica de Rubens Requião<sup>21</sup>:

O legislador não foi claro ao traçar o perfil da sociedade simples. Prestando-se, de um lado, como espécie de um “standard” específico, e do outro, como um compartimento comum ou esquema para os demais tipos de sociedades de pessoas, às quais suas normas poderão ser aplicadas subsidiariamente e, ao mesmo tempo, permitindo que ela assuma o tipo de certas sociedades empresárias, criou-se um fator de ambigüidade que lança a sociedade simples numa zona gris.

Coube, então, à doutrina buscar definições para a sociedade simples, elaboradas, em regra, a partir dos preceitos contidos no parágrafo único<sup>22</sup> do artigo 966 e no artigo 982<sup>23</sup>, ambos do Código Civil em vigor. Neste sentido, diz Ricardo Fiúza<sup>24</sup>:

A sociedade simples é aquela constituída para o exercício de atividades que não sejam estritamente empresariais, como ocorre nos casos das atividades rurais, educacionais, médicas ou hospitalares, de exercício de profissões liberais nas áreas de engenharia, arquitetura, ciências contábeis, consultoria, auditoria, pesquisa científica, artes, esportes e serviço social.

O mesmo entendimento é adotado por Luiz Antônio Soares Hentz<sup>25</sup>, para o qual “a sociedade simples é um sucedâneo da sociedade civil de fins lucrativos, prestando-

---

<sup>21</sup> REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. Vol. 1.26.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.p.418.

<sup>22</sup> Art. 966, parágrafo único: Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

<sup>23</sup> Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

<sup>24</sup> FIÚZA, Ricardo (coord.). Novo Código Civil comentado. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 888.

<sup>25</sup> HENTZ, Luiz Antônio Soares. Direito de Empresa no Código Civil de 2002. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 161.

se, ademais, por suas características singulares, à organização das sociedades de profissionais liberais [...]”.

Já José Edwaldo Tavares Borba<sup>26</sup> afirma que:

A sociedade simples, em sua forma típica, somente poderá ser utilizada para as atividades não empresariais, resumindo-se o seu campo de abrangência aos pequenos negócios, a serem definidos em lei, às atividades rurais, ao exercício de profissão de natureza intelectual, e bem assim a empreendimentos destituídos de qualquer estrutura organizacional.

Importante ressaltar, ainda, a opinião de Celso Marcelo de Oliveira<sup>27</sup>, que alerta para a necessidade de a sociedade simples se limitar à atividade específica para a qual foi criada (prestação de serviços vinculados à habilidade técnica e intelectual dos sócios), pois se houver outros serviços estranhos pode configurar elemento de empresa, o que a caracterizaria como uma sociedade empresária.

Alguns autores, como por exemplo, Marlon Tomazette<sup>28</sup>, crêem na pouca utilização da sociedade simples, tendo em vista a simplicidade de constituição e funcionamento de uma sociedade limitada, que restringe a responsabilidade dos sócios. Outros autores, como José Edwaldo Tavares Borba, preferem enaltecer o papel assumido pela sociedade simples na legislação brasileira, tendo em vista a aplicação subsidiária de seus dispositivos aos demais tipos societários.

O artigo 983 do Código Civil possibilitou a constituição de sociedade simples adotando-se a forma das sociedades empresárias (com exceção das sociedades por ações)<sup>29</sup>, ou observando-se as normas que lhe são próprias. A opção por qualquer forma societária não altera a natureza jurídica da sociedade simples, que é determinada pelo seu objeto.

---

<sup>26</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.74.

<sup>27</sup> OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Manual de Direito Empresarial. Vol. II. São Paulo: IOB Thomsom, 2005.p. 93.

<sup>28</sup> TOMAZETTE, Marlon. Direito societário. 2.ed. São Pulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 113.

<sup>29</sup> Bruno Mattos e Silva afirma que o artigo 983 possibilita a constituição de sociedade simples sob a forma de qualquer sociedade empresária, já que ao mencionar os “artigos 1.039 a 1.092”, incluiu a sociedade anônima e a sociedade em comandita por ações. (Direito de Empresa: Teoria da Empresa e Direito Societário. São Paulo: Atlas, 2007. p. 327-328.)

Dessa forma, a sociedade simples constituir-se-á mediante contrato escrito (público ou particular), devendo conter, além das cláusulas estipuladas pelas partes, os requisitos elencados nos incisos I a VIII do artigo 997<sup>30</sup> do Código Civil brasileiro. A aquisição da personalidade jurídica pela sociedade está vinculada ao seu registro no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede. Ressalte-se que a adoção de uma das formas de sociedades empresárias não altera a competência registral do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, que deverá, contudo, obedecer às normas fixadas para o registro do tipo societário estabelecido pelos sócios no contrato social da sociedade simples.

Apesar de as cooperativas serem consideradas sociedades simples, por imposição legal<sup>31</sup>, seu registro é efetuado junto ao Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins, tendo em vista o disposto no artigo n.º 32 da Lei n.º 8.934/94<sup>32</sup>.

O contrato social pode ser alterado a qualquer tempo, sendo necessária a aprovação pela unanimidade dos sócios, se envolver matéria indicada no artigo 997, ou pela maioria absoluta de votos, nos demais casos (salvo disposição diversa no contrato social). A maioria absoluta, na sociedade simples, é aferida por meio de votos correspondentes a mais da metade do capital social. Assim, torna-se relevante verificar o valor das cotas de cada um. Se a votação baseada no valor das quotas resultar em empate, prevalece a decisão apoiada pelo maior número de sócios e, persistindo a igualdade, cumpre ao juiz decidir.

---

<sup>30</sup> Código Civil, “Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios se jurídicas; II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade; III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária; IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la; V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços; VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições; VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas; VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais. Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.”

<sup>31</sup> Código Civil, parágrafo único do artigo 982: “Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.”

<sup>32</sup> Art. 32. O registro compreende: [...] II - O arquivamento: a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas; [...].



A sociedade simples admite a figura do sócio cuja contribuição consista em serviços, tal como admitia o Código Civil revogado, na extinta sociedade de capital e indústria. Neste caso, o contrato deve estabelecer as prestações a que o sócio se obriga e se é permitido a ele empregar-se em atividades estranhas à sociedade. A ausência de permissão expressa inviabiliza essa prerrogativa do citado sócio. O sócio de serviço, nos casos de deliberação em que seja necessária a maioria de votos para sua aprovação, não tem direito a voto, já que as decisões são tomadas de acordo com a maioria do capital<sup>33</sup>. Apenas nos casos em que a decisão exige o consentimento unânime dos sócios é que aqueles cuja contribuição consista em serviços participarão da votação, haja vista a condição de sócio que possuem.

As obrigações dos sócios têm início a partir da assinatura do contrato social (salvo se neste houver outra data fixada, a qual prevalecerá desde que não prejudique terceiros) e terminam com a extinção da sociedade. No curso da sociedade, se algum dos sócios ceder total ou parcialmente as sua cotas, permanecerá responsável, solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio, pelo prazo de dois anos a partir da averbação da alteração contratual. Tal alteração depende do consentimento unânime dos sócios, posto que tenha por objeto matéria indicada no artigo 997.

O prazo para apresentação das alterações contratuais ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas é o mesmo estabelecido para o pedido de inscrição do contrato social, qual seja, 30 dias, a contar da data constante do instrumento. Aliás, prescreve a Lei de Registros Públicos<sup>34</sup> que o registro será efetuado mediante apresentação de petição escrita do representante legal da sociedade e instruída com os documentos de constituição social, em duas vias.

A administração da sociedade, quando estipulada mediante cláusula expressa do contrato social, torna irrevogáveis os poderes do sócio investido na função, salvo justa causa judicialmente reconhecida. De forma diversa, os poderes conferidos a

---

<sup>33</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.75.

<sup>34</sup> Lei n.º 6015/73: Art. 121. Para o registro serão apresentadas duas vias do estatuto, compromisso ou contrato, pelas quais far-se-á o registro mediante petição do representante legal da sociedade, lançando o oficial, nas duas vias, a competente certidão do registro, com o respectivo número de ordem, livro e folha. Uma das vias será entregue ao representante e a outra arquivada em cartório, rubricando o oficial as folhas em que estiver impresso o contrato, compromisso ou estatuto.

sócio por ato separado podem ser revogados a qualquer tempo, tal como ocorre em relação aos poderes conferidos a quem não seja sócio. A nomeação de administrador em ato separado necessita que este seja averbado à margem da inscrição da sociedade. Os atos praticados pelo administrador antes do requerimento da averbação implicam na sua responsabilização pessoal e solidária com a sociedade.

A responsabilidade dos sócios da sociedade simples depende da forma adotada para sua constituição. Assim, pode a responsabilidade de um, alguns ou todos os sócios limitar-se à participação no capital social. Desconsiderando-se, porém, essa possibilidade, os sócios respondem subsidiariamente pelo débito, na proporção em que participem das perdas sociais, se os bens sociais forem insuficientes para atender ao passivo. O contrato social pode prever a responsabilidade solidária dos sócios. Neste caso, o credor pode pleitear de qualquer deles o cumprimento integral da obrigação, e o executado tem direito de regresso em face dos demais sócios, na proporção da participação social de cada.

Quanto à dissolução da sociedade simples, o artigo 1.033 do Código Civil elenca um rol exemplificativo, pois o artigo 1.035 do citado diploma possibilita ao contrato prever outras causas de dissolução. Dentre as hipóteses de dissolução extrajudicial citadas encontram-se: o vencimento do prazo de duração; o consenso unânime dos sócios; a deliberação por maioria absoluta dos sócios, na sociedade de prazo indeterminado; a falta de pluralidade de sócios por mais de cento e oitenta dias; a extinção, na forma da lei, da autorização para funcionar.

Pode ainda haver a dissolução judicial da sociedade, quando houver sido anulada a sua constituição, bem como se exaurido o seu fim social, ou verificada a sua inexecutabilidade.

A ocorrência de qualquer das hipóteses de dissolução implica na restrição da gestão aos negócios inadiáveis e na investidura, pelos administradores, do liquidante. A realização de novas operações acarreta a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores. Aprovadas as contas de liquidação da sociedade, esta será extinta

mediante averbação da ata da assembléia no Registro Civil das Pessoas Jurídicas em que a sociedade encontra-se registrada.

### **2.2.3.2 Da sociedade em nome coletivo**

A sociedade em nome coletivo é uma das formas societárias mais antigas que se tem conhecimento. Desde a formação do seu nome até a responsabilidade dos sócios, verificam-se elementos de uma organização secular.

A designação da sociedade em nome coletivo se dá por meio de firma social, conforme reproduzido no artigo 1042<sup>35</sup> do Código Civil. Dessa forma, a razão social da sociedade deve ser composta pelo nome civil de um, alguns, ou todos os sócios, no todo ou em parte. Se o nome de pelo menos um sócio não integrar a razão social, esta deve conter elementos indicativos de membros não citados na firma, como por exemplo a utilização da expressão “e companhia”, por extenso ou abreviada, ao final daquela.

Historicamente, a composição da firma mediante a utilização dos nomes dos sócios buscava noticiar à sociedade os membros da sociedade, gerando assim maior segurança para a comunidade e para o mercado. Esse traço característico tem sido preservado pelas normas jurídicas ao longo do tempo.

O Código Civil brasileiro contém apenas seis artigos dedicados à sociedade em nome coletivo (arts. 1.039 a 1.044). Isto não significa que o legislador deu pouca importância à mesma; ele assim o fez porque se preocupou em dispor sobre os seus elementos específicos e, nos demais casos, utilizam-se as normas concernentes à sociedade simples.

---

<sup>35</sup> Código Civil, “art. 1.041. O contrato deve mencionar, além das indicações referidas no art. 997, a firma social.”.

Há previsão legal de que apenas as pessoas naturais podem fazer parte de uma sociedade em nome coletivo, bem como de que a responsabilidade dos sócios é solidária e ilimitada, pelas obrigações sociais (art. 1.039). O que se pode convencionar, no ato constitutivo ou por deliberação posterior unânime, é a limitação da responsabilidade de cada sócio, desde que isso não cause qualquer prejuízo da responsabilidade perante terceiros. Em síntese, os sócios podem limitar a responsabilidade de cada nas relações entre si, mas perante terceiros, a responsabilidade da sociedade é sempre solidária e ilimitada.

Deve-se ressaltar que a solidariedade entre a sociedade e os sócios quanto às obrigações sociais não deve ser interpretada de forma absoluta, pois o artigo 1.024 (aplicável à sociedade em nome coletivo) garante aos sócios o benefício de ordem, ou seja, seus bens só poderão ser executados por dívidas da sociedade depois de exauridos os bens desta.

O administrador da sociedade é necessariamente sócio, que poderá ser designado por meio do contrato social ou documento apartado (devidamente averbado à margem do registro constitutivo da sociedade). A administração pode ser exercida singularmente por um único sócio, por alguns deles ou por todos. Na omissão do contrato social, presume-se que todos os sócios possam geri-la.

Enquanto não dissolvida a sociedade, não pode o credor de um dos membros da sociedade pretender a liquidação da quota do seu devedor, a menos que a sociedade tenha sido tacitamente prorrogada ou que esta tenha se operado por meio de alteração contratual. Neste último caso, é necessário que o credor tenha acolhida a sua oposição, feita em até noventa dias após a publicação do ato dilatatório, pelo Poder Judiciário.

A sociedade em nome coletivo pode ser utilizada para a constituição de sociedade simples ou para sociedade empresária. Dessa forma, é passível de dissolução por quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.033 (que rege tanto a sociedade simples quanto a empresária) e, se empresária, acrescenta-se a possibilidade de sua dissolução pela declaração da falência.

### **2.2.3.3 Da sociedade em comandita simples**

Do mesmo modo que na sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples é tratada em um número restrito de artigos do Código Civil (arts. 1.045 a 1.051). As normas gerais devem ser extraídas daquelas que regulam a sociedade em nome coletivo que, por sua vez, baseia-se nas regras da sociedade simples.

Uma das particularidades da sociedade em comandita simples é a coexistência necessária de duas categorias de sócios: em uma delas, a dos sócios comanditários (ditos investidores), que respondem apenas pelas obrigações sociais até o valor do que foi prometido ou entregue; a outra, dos sócios comanditados (também chamados de empreendedores), os quais se responsabilizam solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, ressalvado, como já dito, o benefício de ordem.

Os sócios comanditados são obrigatoriamente pessoas físicas e seus direitos e deveres são os mesmos estabelecidos para os sócios da sociedade em nome coletivo. Permite-se, portanto, que os sócios comanditados estabeleçam regras de redistribuição da responsabilidade entre si. Somente a eles compete a gestão da sociedade, a qual poderá ser conferida a um, alguns ou todos os sócios dessa categoria. A razão social também é formada pelos nomes dos sócios comanditados.

Já os sócios comanditários podem ser pessoas naturais ou jurídicas, sendo-lhes vedado praticar qualquer ato de gestão bem como ter o nome na firma da sociedade, sob pena de responsabilidade solidária e ilimitada, tal qual a do sócio comanditado, como prevê o art. 1.046. É oportuno frisar que a proibição legal não compreende os atos inerentes à condição de sócio e à salvaguarda de seus direitos, como por exemplo, a faculdade de participar das deliberações sociais e a de fiscalizar as operações da sociedade, inclusive daqueles que a administram.

Há uma permissão legal, contudo, que permite ao comanditário ser constituído procurador da sociedade, para a realização de negócio determinado, desde que munido de poderes especiais. Nesse diapasão, a procuração conferida com amplos

poderes de gestão implica na invasão do campo de atuação restrito ao comanditado, o que resulta na responsabilização solidária e ilimitada do procurador.

O artigo 1.048 dispõe que “somente após averbada a modificação do contrato, produz efeito quanto a terceiros, a diminuição da quota do comanditário, em consequência de ter sido reduzido o capital social, sempre sem prejuízo dos credores preexistentes.” A menção exclusiva aos sócios comanditários justifica-se pelo fato de que apenas estes é que possuem responsabilidade limitada ao valor da sua quota. Daí porque essa garantia não pode ser reduzida por simples deliberação interna dos sócios. É necessário que haja a publicização dessa alteração, mediante a sua averbação junto ao registro público competente, e mesmo assim, não atinge credores preexistentes à averbação. Quanto aos comanditados, qualquer alteração das quotas ou do capital não modifica o dever jurídico que lhes é determinado por lei.

O sócio comanditário, tendo em vista a sua condição de investidor da sociedade, não pode ser obrigado a restituir os lucros recebidos de boa-fé e de acordo com o balanço efetuado. É uma proteção legal àquele que não tem o poder de gestão e mesmo assim destinou seu capital à sociedade. Já o comanditado não recebe o mesmo tratamento, ainda que tenha recebido os lucros de boa-fé, pois o fato de controlar a sociedade o incumbe da responsabilidade pela correção das contas e dos balanços.

Por outro lado, o comanditário não pode auferir lucros em caso de perdas que impliquem na diminuição do capital social, até que este seja restabelecido. O objetivo, neste caso, é a recomposição do capital afetado mediante a aplicação dos lucros na recuperação da sociedade.

A sociedade em comandita simples presta-se à constituição tanto de uma sociedade simples como de uma sociedade empresária. Dessa forma, as causas de sua dissolução estão enumeradas no artigo 1033 e, se empresárias, acrescenta-se a suscetibilidade de dissolução pela declaração da falência. As hipóteses são, portanto, idênticas às da sociedade em nome coletivo.

#### **2.2.3.4 Da sociedade limitada**

A sociedade limitada, regulada pelos artigos 1052 a 1087 do Código Civil em vigor, é o tipo societário mais comum atualmente. A doutrina procura conceituá-la, de forma geral, a partir da responsabilidade dos sócios. Modesto Carvalhosa<sup>36</sup> afirma que a sociedade limitada é “aquela de cuja firma. ou denominação consta a palavra ‘limitada’ ou sua abreviatura, e na qual a responsabilidade dos sócios é limitada ao valor das quotas por ele subscritas no capital social, quando este estiver integralizado, sendo, porém, solidária e limitada ao valor total do capital social, quando esse capital não estiver totalmente integralizado”.

A solidariedade ressalvada pelo autor, nos casos em que o capital social não esteja integralizado, justifica-se pelo fato de que o capital social atua como uma garantia para os credores da sociedade. Assim, caso não esteja integralizado, podem os credores exigir de qualquer dos sócios (individual ou coletivamente) a integralização do capital. A responsabilidade dos sócios é limitada, mas essa limitação ultrapassa a cota do sócio, garantindo a integralização do capital. Uma vez integralizado, porém, os sócios liberam-se de qualquer responsabilidade adicional<sup>37</sup>.

Há também a previsão legal de responsabilidade solidária de todos os sócios, pelo prazo de cinco anos, em relação à avaliação dos bens conferidos à sociedade para integralização de capital. Se foram transmitidos à sociedade por um valor acima dos parâmetros de mercado, a diferença entre estes e o valor estimado pelos sócios obriga-os, solidariamente, perante credores.

O capital social é dividido em quotas, que correspondem aos bens suscetíveis de apreciação econômica ou valores com os quais cada sócio contribui (ou se obriga a contribuir) para a formação do capital social. É vedado, portanto, na sociedade limitada, a contribuição que consista em prestação de serviços.

---

<sup>36</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários ao Código Civil. Vol.13. São Paulo: Saraiva, 2002.p. 33.

<sup>37</sup> BORBA. José Edwaldo Tavares. Direito societário. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.100.

As quotas podem ter valores iguais ou não, cabendo ao contrato social especificá-las e indicar os sócios que as titularizam. Se as cotas tiverem valores distintos, torna-se relevante observar que o cômputo das maiorias opera-se pelo montante do capital de cada sócio, e não pelo número de quotas.

Ainda em relação às quotas desiguais, Mauro Rodrigues Penteado<sup>38</sup> afirma que:

“Já está hoje pacificada, tanto na prática (Juntas Comerciais), quanto na doutrina e jurisprudência, a admissibilidade de quotas preferenciais. Essa modalidade de participação privilegiada dos sócios no âmbito das limitadas pode ter, como figurino, a Lei das Sociedades Anônimas, mas com maior elastério, em razão da já decantada liberdade de contratar de que desfrutam, na elaboração do contrato social.

Esses privilégios podem ser tanto de natureza econômica (como prioridade na distribuição dos lucros, ou na liquidação da sociedade), quanto de natureza política (no que se refere ao voto dos sócios e sua maior participação na gerência social”.

Percebe-se assim que o autor admite, além da desigualdade de quotas pelo valor de cada uma delas, a distinção em função das prerrogativas que podem ser conferidas a cada uma, ou a grupos de quotas. O raciocínio apóia-se na autorização dada pelo legislador aos sócios em optarem pela regência supletiva da sociedade limitada pelas normas específicas da sociedade anônima. Tal opção deve estar expressa no contrato social, pois a sua omissão implica na utilização dos dispositivos concernentes à sociedade simples<sup>39</sup>.

Uma vez estipulada a estrutura de cada quota, ela se torna indivisível<sup>40</sup> em relação à sociedade, mais isso não impede o seu condomínio, caso em que os direitos a ela inerentes só podem ser exercidos pelo condômino representante, ou pelo inventariante do espólio de sócio falecido.

---

<sup>38</sup> PENTEADO, Mauro Rodrigues. Aspectos atuais das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Revista do Advogado, 57/13, jan. 2000.

<sup>39</sup> Código, Civil, art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

<sup>40</sup> Gladston Mamede ressalta que “as quotas sociais são definidas com liberdade pelo contrato social: número e valor, igualdade ou desigualdade. Por meio de alteração contratual, ademais, essa divisão do capital pode ser alterada: a previsão de 190 quotas de R\$10.000,00 pode ser transformada em previsão de 100 quotas de R\$1.000,00; a previsão de quotas desiguais pode ser alterada pela previsão de quotas iguais e vice-versa; uma quota desigual de R\$30.000,00 no capital social de R\$100.000,00, pode ser dividida em duas quotas de R\$15.000,00. Essas alterações, todavia, exigem anuência da totalidade do capital social, como se afere do artigo 997, III e IV, cominado com o artigo 999, primeira parte, ambos do Código Civil” (MAMEDE, Gladston. Direito Societário: sociedades simples e empresárias. Vol.2. São Paulo: Atlas, 2007. p.300.).



Nesse diapasão, se o contrato for omissivo, pode o sócio formar um condomínio sobre a sua cota, cedendo-a parcialmente a outro sócio ou a terceiros, desde que com anuência de sócios que correspondam a  $\frac{3}{4}$  do capital social. O mesmo procedimento deve ser utilizado para a cessão total da quota. Em ambos os casos, a cessão só tem eficácia perante a sociedade e terceiros a partir da averbação do instrumento no Registro Público competente.

O capital social pode sofrer modificações para aumentá-lo ou reduzi-lo, com a correspondente modificação do contrato. O aumento só pode ser viabilizado depois de integralizadas todas as quotas já subscritas. A redução é admitida em caso de perdas irreparáveis (desde que as quotas estejam integralizadas), bem como se o capital se revelar excessivo para a realização do objeto social. No primeiro caso, haverá uma diminuição proporcional do valor nominal de cada quota; no segundo, restituir-se-á parte do valor das quotas aos sócios ou dispensar-se-á as prestações ainda devidas, com diminuição proporcional, em ambos os casos, do valor nominal das quotas.

Do contrato social para formação da sociedade limitada devem constar, no que couber, as indicações do art. 997. Em relação ao nome da sociedade limitada, contudo, faculta-se a utilização de denominação ou firma social.

A administração da sociedade é exercida por uma ou mais pessoas, designadas no contrato social ou em ato separado. Neste último caso, deve o administrador requerer a averbação do mesmo no Registro Público competente.

Podem os sócios estipular, no contrato social, a atribuição da administração a todos eles. É oportuno ressaltar que a sociedade limitada admite a presença de sócios pessoas naturais e também pessoas jurídicas. Quanto a estas, apesar de não haver vedação expressa no Código Civil em relação à possibilidade de ser administradora, o Manual de Atos de Registro da Sociedade Limitada (Instrução Normativa n.º 98, de 23/12/2003, do Departamento Nacional de Registro do Comércio -- DNRC) listou no

rol dos impedimentos para ser administrador de sociedade limitada, a pessoa jurídica<sup>41</sup>.

A sociedade limitada pode ser administrada por pessoas que não sejam sócias da mesma. Para isto deve haver previsão expressa no contrato social, e a designação está condicionada à aprovação unânime dos sócios (enquanto o capital ainda não estiver integralizado), ou de 2/3, no mínimo (após a integralização).

As deliberações dos sócios ocorrem nas reuniões ou assembleias (se houver mais de dez sócios é obrigatória a deliberação por assembleia; não ultrapassando este número, o contrato social pode optar entre esta e a reunião). O Código Civil cita algumas matérias que dependem da deliberação dos sócios<sup>42</sup> (rol exemplificativo), bem como o quorum necessário para a sua aprovação<sup>43</sup>.

Por fim, as causas de dissolução da sociedade limitada são idênticas às da sociedade em nome coletivo, já abordadas anteriormente.

### **2.2.3.5 Da sociedade anônima**

A sociedade anônima não foi regulada pelo Código Civil, que, entretanto, dedicou-lhe dois artigos, um para caracterizá-la<sup>44</sup> e outro para estabelecer a aplicação do

---

<sup>41</sup> Tal restrição é objeto do Enunciado nº 66 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “a teor do § 2º do art. 1.062 do Código Civil, o administrador só pode ser pessoa natural.”

<sup>42</sup> Código Civil, “art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato: I - a aprovação das contas da administração; II - a designação dos administradores, quando feita em ato separado; III - a destituição dos administradores; IV o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato; V - a modificação do contrato social; VI - a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação; VII - a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas; VIII - o pedido de concordata.”

<sup>43</sup> Código Civil, “art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1º do art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas: I - pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071; II - pelos votos correspondentes a mais de metade do capital social, nos casos previstos nos incisos II, III, IV e VIII do art. 1.071 ; III - pela maioria de votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato; se este não exigir maioria mais elevada.”

<sup>44</sup> Código Civil, “art. 1.088. Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.”

Código Civil nos casos em que a legislação especial atinente a este tipo societário for omissa<sup>45</sup>.

O primeiro artigo, de nº 1.088, não inova o ordenamento jurídico pátrio, pois praticamente transcreve o artigo 1º da principal lei das Sociedades por Ações — LSA (Lei nº. 6404/76), que dispõe:

Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

O texto do artigo citado acima evidencia algumas das características básicas da sociedade anônima: a divisão do capital em ações e a limitação da responsabilidade do acionista ao preço de emissão das ações subscritas.

As ações podem ter valor nominal ou não. No primeiro caso, sua emissão não pode ocorrer por um preço inferior ao previsto. No segundo caso, o preço de emissão é definido pelos fundadores (quando da constituição da companhia), ou pela assembléia geral ou conselho de administração (quando do aumento de capital), podendo ser atribuído um preço inferior, tendo em vista que a ação não possui valor nominal.

Apesar da utilização da expressão “sociedade anônima” para identificação deste tipo societário, não se pode afirmar que os sócios são anônimos. Pelo contrário, são todos identificáveis, tendo em vista a obrigatoriedade de registro dos sócios desde a extinção das ações ao portador, ocorrida pelo advento da Lei nº. 8021/90. A partir de então, todas as ações devem ser nominativas sejam elas registradas (o registro dos nomes dos acionistas está em livro da companhia), sejam escriturais (o registro dos nomes dos acionistas da companhia está em uma determinada instituição financeira, que o mantém em meio eletrônico).

No que diz, respeito às espécies de ações, é possível identificar as ordinárias, as preferenciais e as de fruição. As ações de fruição são, na verdade, ações (ordinárias

---

<sup>45</sup> Código Civil, “art. 1.089. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe nos casos omissos, as disposições deste Código.”.

ou preferenciais) que foram amortizadas pela companhia<sup>46</sup>. As ações ordinárias são aquelas que conferem ao seu titular direito a voto nas deliberações da companhia. Já as ações preferenciais não têm, via de regra, direito de voto, mas possuem alguns benefícios, como por exemplo, a preferência na distribuição dos lucros. A sociedade pode ter apenas ações ordinárias, ou conjugá-las com as demais. A LSA permite ainda que as ações preferenciais da companhia aberta e as ações ordinárias da companhia fechada sejam divididas em classes<sup>47</sup>.

Independentemente do objeto social, a sociedade anônima é sempre empresária, a teor do art. 982 do Código Civil. Seu nome é composto pelas expressões “sociedade anônima” ou “companhia” (esta, obrigatoriamente no início do nome), por extenso ou abreviadamente, bem como da denominação designativa do objeto social<sup>48,49</sup>. É vedada a utilização de firma ou razão social, mas é possível que se insira na denominação da sociedade o nome do fundador, acionista ou pessoa que haja concorrido para o bom êxito da sua formação.

Nos termos do art. 4º da LSA, a sociedade anônima pode ser classificada em sociedade de capital aberto e sociedade de capital fechado, conforme estejam ou não os valores mobiliários de sua emissão admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários. Valores mobiliários, nos dizeres de Rubens Requião<sup>50</sup>, “são todos os papéis emitidos pelas sociedades anônimas para captação de recursos financeiros no mercado”.

Em síntese, a sociedade anônima aberta é aquela que busca recursos junto ao

---

<sup>46</sup> LSA, “art. 44. O estatuto ou a assembléia-geral extraordinária pode autorizar a aplicação de lucros ou reservas. No resgate ou na amortização de ações, determinando as condições e o modo de proceder-se à operação. [...] § 2º A amortização consiste na distribuição aos acionistas, a título de antecipação e sem redução do capital social, de quantias que lhes poderiam tocar em caso de liquidação da companhia. [...]”.

<sup>47</sup> LSA, “art. 15. As ações, conforme a natureza dos direitos ou vantagens que confirmam a seus titulares são ordinárias, preferenciais, ou de fruição. § 1º As ações ordinárias da companhia fechada e as ações preferenciais da companhia aberta e fechada poderão ser de uma ou mais classes.”.

<sup>48</sup> Código Civil, “art. 1.160. A sociedade anônima opera sob denominação designativa do objeto social, integrada pelas expressões “sociedade anônima” ou “companhia”, por extenso ou abreviadamente. Parágrafo único. Pode constar da denominação o nome do fundador, acionista, ou pessoa que haja concorrido para o bom êxito da formação da empresa.”

<sup>49</sup> Lei nº 6404/76, “art. 3º A sociedade será designada por denominação acompanhada das expressões “companhia” ou “sociedade anônima”, expressas por extenso ou abreviadamente mas vedada a utilização da primeira ao final. § 1º O nome do fundador, acionista, ou pessoa que por qualquer outro modo tenha concorrido para o êxito da empresa, poderá figurar na denominação. [...]”.

<sup>50</sup> REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. Vol. 2.24.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.32.

público, seja por meio de ações, seja por meio de outros títulos mobiliários, mediante a negociação no mercado destes bens. A sociedade anônima fechada, por sua vez, é aquela que não formula apelo à poupança pública, obtendo recursos entre os próprios acionistas ou terceiros subscritores<sup>51</sup>.

A constituição da companhia demanda o cumprimento de alguns requisitos preliminares: subscrição, pelo menos por duas pessoas, de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto (salvo no caso de subsidiária integral)<sup>52</sup> realização em dinheiro de no mínimo 10% do preço de emissão das ações subscritas; depósito no estabelecimento bancário competente do capital integralizado em dinheiro. Se parte do capital for integralizado por bens suscetíveis de avaliação em dinheiro, tal avaliação deverá ser realizada por três peritos ou por empresa especializada, nomeados em assembléia geral dos subscritores<sup>53</sup>.

Após a constituição, o capital social pode ser alterado, aumentando-o ou diminuindo-o. O aumento pode ocorrer mediante a emissão de novas ações, pela capitalização dos lucros ou reservas, e também pela conversão de debêntures e partes beneficiárias em ações. Na primeira hipótese, deverá ser reformado o estatuto social (salvo se neste já houver a possibilidade de aumento do capital, o que caracteriza a sociedade de capital autorizado). Na segunda hipótese, haverá o aumento do valor nominal de cada ação ou a emissão de novas ações em favor dos acionistas, utilizando os recursos das reservas. Neste caso, os acionistas receberão novas ações sem ter que desembolsar qualquer valor por elas.

A redução do capital social pode ocorrer por deliberação da assembléia geral, na hipótese de prejuízos acumulados<sup>54</sup>, caso seja excessivo, em relação ao objeto

---

<sup>51</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. Direito de Empresa no Código Civil. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.p.180.

<sup>52</sup> LSA, “art. 251, A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.”.

<sup>53</sup> Ricardo Negrão afirma que “no caso de transferência de bens a favor da companhia, exige-se avaliação por três peritos ou por empresa especializada, sendo certo que estes, bem como o subscritor, respondem perante a companhia, os acionistas e terceiros, pelos danos que lhes causarem por culpa ou dolo na avaliação dos bens, sem prejuízo da responsabilidade penal em que tenham incorrido. No caso de bens em condomínio a responsabilidade é solidária”. (NEGRÃO, Ricardo. Direito Empresarial: estudo unificado. São Paulo: Saraiva, 2008. p 59.).

<sup>54</sup> LSA, “art. 173. A assembléia-geral poderá deliberar a redução do capital social se houver perda, até o montante dos prejuízos acumulados, ou se julgá-lo excessivo.”.

social; em caso de resgate (é possível também o resgate sem redução do capital)<sup>55</sup>; por reembolso ao acionista dissidente (salvo se for pago com lucros e reservas, caso em que as ações ficarão em tesouraria)<sup>56</sup>; e por caducidade das ações de sócio remisso não substituído<sup>57</sup>.

Os acionistas têm direito, independentemente de quaisquer disposições em contrário, a participar dos lucros sociais; a participar do acervo da companhia, em caso de liquidação; a fiscalizar, nos termos da lei, a gestão dos negócios sociais; à preferência para subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, nos termos dos artigos 171 e 172 da LSA; e direito de retirar-se da sociedade nas hipóteses previstas na citada lei. O direito de voto, como já exposto pode não ser concedido a todas as espécies de ações.

A sociedade é composta por órgãos, como por exemplo, a assembléia geral (reunião de acionistas para deliberação de assuntos atinentes à companhia, é o órgão máximo desta), conselho de administração; diretoria (órgão executivo, compete-lhe a representação da companhia e a prática dos atos necessários ao seu regular funcionamento) e conselho fiscal (órgão fiscalizador da companhia), dentre outros a serem criados pelo estatuto da sociedade.

No que diz respeito à dissolução, a LSA prevê três espécies: de pleno direito; por decisão judicial; e por decisão administrativa. De pleno direito abrange as hipóteses de dissolução pelo término do prazo de duração; pela ocorrência dos casos de dissolução previstos no estatuto social; por deliberação da assembléia-geral; pela existência de um único acionista, verificada em assembléia-geral ordinária, se o

---

<sup>55</sup> LSA, “art. 44. [...] § 1º O resgate consiste no pagamento do valor das ações para retirá-las definitivamente de circulação, com redução ou não do capital social, mantido o mesmo capital, será atribuído, quando for o caso, novo valor nominal às ações remanescentes [...]”.

<sup>56</sup> LSA, “art.45. [...] 6º Se, no prazo de cento e vinte dias, a contar da publicação da ata da assembléia, não forem substituídos os acionistas cujas ações tenham sido reembolsadas à conta do capital social, este considerar-se-á reduzido no montante correspondente, cumprindo aos órgãos da administração convocar a assembléia-geral, dentro de cinco dias, para tomar conhecimento daquela redução. [...]”.

<sup>57</sup> LSA, “art. 107. [...] § 4º Se a companhia não conseguir, por qualquer dos meios previstos neste artigo, a integralização das ações, poderá declará-las caducas e fazer suas as entradas realizadas, integralizando-as com lucros ou reservas, exceto a legal; se não tiver lucros e reservas suficientes, terá o prazo de 1 (um) ano para colocar as ações caídas em comisso, findo o qual, não tendo sido encontrado comprador, a assembléia-geral deliberará sobre a redução do capital em importância correspondente.”.

mínimo de dois não for reconstituído até à do ano seguinte (salvo se for subsidiária integral); e pela extinção, na forma da lei, da autorização para funcionar.

Por decisão judicial engloba as hipóteses de anulação da constituição da sociedade, em ação proposta por qualquer acionista; quando provado que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que representem 5% ou mais do capital social; e em caso de falência, na forma prevista na respectiva lei.

Por fim, por decisão de autoridade administrativa competente, nos casos e na forma previstos em lei especial.

#### **2.2.3.6 Da sociedade em comandita por ações**

A sociedade em comandita por ações surgiu no Código comercial francês de 1807 como uma alternativa às sociedades anônimas que não podiam, à época, ser livremente constituídas (dependiam de autorização estatal). Por influência francesa, algumas sociedades no Brasil constituíram-se por meio deste tipo societário, apesar da ausência de regulação expressa, o que só ocorreu em 1882, por meio da Lei nº 3150, que disciplinou as comanditas por ações. Cogitou-se inclusive, por ocasião da elaboração da LSA, a extinção deste tipo societário, tendo em vista a sua pouca utilização. Optou-se, contudo, pela sua manutenção no ordenamento jurídico brasileiro.

As sociedades em comandita por ações são tratadas pelo artigos 1.090 a 1.092 do Código Civil, bem como pelos artigos 280 a 284 da Lei das Sociedades por Ações. Possui características das sociedades em comandita simples (como a presença de duas categorias de acionistas, tais como os sócios comanditados e os sócios comanditários), e também das sociedades anônimas (como por exemplo, a divisão do capital em ações).

As normas aplicáveis às sociedades anônimas regem também as sociedades em comandita por ações, no que não conflitar com as normas específicas destas. Daí porque a afirmação de Fabrício Zamprogna Matiello<sup>58</sup> de que “é possível, por exemplo, dividir as ações em ordinárias preferenciais, fixar no estatuto os dividendos dos acionistas, atribuir à sociedade a condição de aberta ou fechada etc.”.

É facultado à sociedade optar pela operação sob firma ou denominação. Em caso de opção pela firma, deve-se observar a restrição legal de que somente os nomes dos sócios-diretores ou gerentes (atualmente denominados administradores) podem integrar o nome da sociedade, ficando ilimitada e solidariamente responsáveis pelas obrigações sociais aqueles que lhe emprestaram o nome. Em qualquer hipótese (firma ou denominação), deve figurar no nome da sociedade a expressão “comandita por ações”, por extenso ou de forma abreviada.

Somente acionistas podem exercer a administração da sociedade e, como diretor, respondem subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade. Entre si, são solidariamente responsáveis, depois de esgotados os bens sociais. Os diretores são nomeados no ato constitutivo da sociedade sem limitação de tempo, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem no mínimo dois terços do capital social. O diretor destituído ou exonerado continua, durante dois anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.

O art. 1.092 estabelece algumas restrições à assembleia geral. Nos casos citados no artigo o consentimento dos direitos é necessário para que a assembleia possa mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar debêntures, ou partes beneficiárias. Além desses, a LSA, em seu art. 283 cita a necessidade de consentimento dos diretores para a aprovação, pela assembleia, da participação em grupo de sociedade.

Por fim, Rubens Requião<sup>59</sup> faz uma interessante observação acerca da sobrevivência deste tipo societário no ordenamento jurídico brasileiro:

---

<sup>58</sup> MATIELLO, Fabrício Zamprogna. Código Civil comentado. 2.ed.São Paulo: LTr, 2005.p.681.

<sup>59</sup> REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. Vol. 2. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.310.



“as sociedades em comandita por ações tendem atualmente para o ressurgimento, após o abandono, por quase um século, como forma de constituição de grande empresa. Com as preocupações sociais mais aguçadas, o direito moderno está reexaminando a questão da responsabilidade limitada dos administradores. Tanto no direito estrangeiro, como no brasileiro, a responsabilidade limitada dos administradores e gerentes tem sido posta em relevo, em seus perniciosos efeitos sociais e jurídicos. [...] A tendência moderna, pois, está-se acentuando no sentido de rever-se a ampla irresponsabilidade dos administradores pelos atos de gestão, mesmo normal, que exercitarem. Isso revela o renascimento, por ora disfarçado ou inconfessado, das comanditas por ações, que logo mais, em futuro próximo, bem poderá ser ostensivo.”

## 3 DOS ATOS DE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA

### 3.1 Introdução

O crescente acirramento da competição no plano global tem motivado as empresas a adotar estratégias que possibilitem a apresentação de produtos e serviços mais eficientes e, portanto, competitivos. Neste cenário, atos de reestruturação societária, como fusão, incorporação e cisão têm sido cada vez mais utilizados, pois permitem a racionalização das despesas, mediante a melhor utilização de processos técnicos de produção e de administração.

Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro<sup>60</sup> afirmam que a fusão, incorporação e a cisão, sob a ótica exclusivamente jurídica,

“são consideradas técnicas de reorganização societária. Através delas, combinam-se 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. Já sob um prisma econômico – sustentam aqueles autores – a incorporação e a fusão traduzem fenômeno observado a partir da Revolução Industrial que se convencionou chamar de concentração empresarial, enquanto a cisão implica exatamente numa tendência inversa, no sentido de desconcentração, embora possa também servir a propósitos concentracionistas”.

Essas reorganizações afetam a personalidade jurídica das sociedades envolvidas, seja para desmembrá-las (cisão parcial), seja para extingui-las, uma ou outra (incorporação), ou ambas (cisão plena e fusão). E por se tratar de atos entre sociedades (pessoas jurídicas), Waldirio Bulgarelli<sup>61</sup>, ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, já rechaçava a possibilidade de realização de incorporação da empresa individual, por sociedade, por ser “ininquadrável a hipótese no instituto concebido como contrato entre sociedades; também, assim, a fusão de empresas

---

<sup>60</sup> TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. Vol. II. São Paulo: José Bushatsky, 1979.p.651-652.

<sup>61</sup> BULGARELLI, Waldirio. *Fusões, incorporações e cisões de sociedades*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 1999.p.39.

individuais que resulta em mera constituição societária”. A *empresa individual* foi substituída, no Código Civil em vigor, pela figura do *empresário*, razão pela qual a observação do autor ainda hoje é pertinente e de grande utilidade.

A complexidade e particularidades de cada um dos atos reclamam um estudo detido da fusão, da incorporação e da cisão de sociedades.

## **3.2 Fusão**

### **3.2.1 Conceito, natureza jurídica e responsabilidade**

O instituto da fusão é tratado de maneiras distintas pela doutrina, haja vista o seu estudo por alguns como gênero e por outros como espécie. No primeiro caso, a fusão subdivide-se em duas hipóteses: a fusão propriamente dita (também denominada fusão por constituição ou fusão própria), em que há o desaparecimento da personalidade jurídica das sociedades envolvidas na operação em decorrência da criação de uma nova sociedade, que sucede àquelas em todos os seus direitos e obrigações; a segunda hipótese, denominada fusão imprópria, tem natureza jurídica de incorporação, pois não há a extinção da personalidade jurídica de uma das sociedades envolvidas.

A corrente que adota o termo fusão como gênero se alinha ao sentido dado pelos norte-americanos para a expressão “mergers & acquisitions”, utilizada para caracterizar os atos de concentração societária.

De Plácido e Silva<sup>62</sup> definiu a fusão, em sentido amplo, como:

“a reunião de duas coisas ou de duas sociedades, individualmente distintas, para formarem ou se transformarem em um só corpo ou em uma só sociedade.

---

<sup>62</sup> SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2006.p.646.

Neste conceito, então, a fusão tanto pode ocorrer pela absorção de uma sociedade ou coisa por outra, que mantém a sua individualidade anterior, como pode suceder pela criação ou especificação de uma nova coisa, que vem substituir as individualidades das coisas fundidas.

A rigor, o primeiro caso se apresenta, propriamente, como incorporação de uma sociedade por outra, sendo a fusão, propriamente, a criação de uma nova entidade para substituição das que se fundem e que desaparecem.”

Em que pese a utilização, *lato sensu*, da expressão fusão, por parte da doutrina, o legislador brasileiro optou pelo conceito em sentido estrito, ao prever o surgimento de uma sociedade nova, conforme se verifica abaixo:

Art. 228. A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações. (Lei nº6.404/1 976)

Art.1.119. A fusão determina a extinção das sociedades que se unem, para formar sociedade nova, que a elas sucederá nos direitos e obrigações. (Código Civil Brasileiro)

Em consonância com a opção legislativa, a fusão pode ser definida como um processo de unificação de duas ou mais sociedades, cujos patrimônios se unem para a composição de uma nova sociedade, que sucede em todos os direitos e em todas as obrigações vinculadas às sociedades fusionadas, as quais se extinguem em virtude da operação.

O fato de culminar na criação de uma nova sociedade caracteriza a fusão como um ato constitutivo. Paradoxalmente, configura-se também como desconstitutivo, por acarretar a extinção das personalidades jurídicas das sociedades que tiveram seus patrimônios agregados para a formação da nova sociedade.

Trata-se de um negócio plurilateral que objetiva a integração de patrimônios societários em uma nova sociedade, criada a partir da extinção das sociedades fundidas. A operação afeta, portanto, a personalidade jurídica de todas as sociedades envolvidas.

Quanto à natureza jurídica, a doutrina apresenta diversas teorias, como por exemplo: maneira de dissolução e constituição de sociedade; transformação, na qual se combina a dissolução com nova fundação; cessão, compra ou troca de

patrimônios; transmissão de patrimônio de uma sociedade a outra; forma de extinção de sociedade. Sobre o tema, Modesto Carvalhosa<sup>63</sup> afirma que:

“A vontade das sociedades não é de alienar, permutar ou vender o seu patrimônio, mas de extinguir-se, fazendo com que seus sócios ou acionistas subscrevam com esse patrimônio o capital da nova sociedade. A entrega do patrimônio das sociedades fundidas, como forma de pagamento da subscrição feita pelos seus sócios ou acionistas na sociedade agora constituída, tem como efeito a transferência de propriedade sobre tal patrimônio, no valor correspondente ao da subscrição.”

E conclui o citado autor:

“Temos assim que a transferência dos patrimônios das sociedades fundidas para a nova sociedade dá-se a título de pagamento da dívida contraída pelos seus sócios e acionistas com a subscrição do capital inicial da sociedade, em bens.”

A tese de Carvalhosa incita a análise da estrutura jurídica do negócio de fusão e, para melhor apreensão, do seu cotejo com a incorporação. Nesta, a subscrição do aumento de capital da incorporadora é realizada pela sociedade a ser incorporada, por meio de seu patrimônio líquido, que contrata a operação em nome próprio, mas em favor de seus sócios e, uma vez concretizada, desaparece do mundo jurídico.

Já na fusão há, inicialmente, a contratação entre as sociedades que darão origem à nova sociedade, as quais celebram um pré-contrato, o protocolo, firmado pelas administrações de ambas. Em seguida, os sócios ou acionistas sucedem as sociedades fundidas, para o efeito de constituírem uma nova sociedade com os patrimônios líquidos daquelas. Os sócios ou acionistas das sociedades fundidas atuam em benefício próprio, são eles os subscritores do capital da nova sociedade e, portanto, fundadores desta. A sucessão decorrente da fusão é assumida diretamente pelos acionistas, que recebem o seu correspondente quinhão do patrimônio social na forma de ações da nova sociedade<sup>64</sup>.

Nesse diapasão, a fusão implica na subscrição das quotas ou ações da sociedade nova pelos sócios ou acionistas das sociedades fundidas, que as integralizam por

---

<sup>63</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. Tomo I. 4º Vol. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2.002.p.286.

<sup>64</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. Tomo I. 4º Vol. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2.002.p.282.

meio de dação em pagamento, transferindo àquela o quinhão a que tinha direito no patrimônio líquido destas.

Importante ressaltar, contudo, que não se aplicam aos sócios ou acionistas de sociedades decorrentes de fusão os dispositivos relativos aos vícios redibitórios e à evicção previstos no artigo 10 da Lei de Sociedades por Ações. No caso em tela, a aferição da veracidade, titularidade e integridade jurídica dos bens e direitos objeto da subscrição em bens (arts. 7º, 8º e 9º) cabe aos administradores das sociedades fundidas e, portanto, são eles os responsáveis pelos vícios redibitórios e pela evicção que eventualmente contaminem os bens e direitos utilizados para subscrição do capital da sociedade nova.

### **3.2.2 Características**

A teor do art. 223<sup>65</sup> da LSA pode haver a fusão de sociedades de tipos iguais ou diferentes. Nada impede, ainda, que a sociedade criada a partir da fusão seja constituída sob outro tipo societário, distinto das sociedades que lhe deram origem. A exceção a essa liberdade se dá quando a operação envolve sociedade do tipo aberta, hipótese em que a sociedade criada deverá ser também, obrigatoriamente, aberta. Neste caso, a legislação aplicável à nova sociedade é a Lei nº 6.404/76. De forma diversa, se desse negócio de reorganização societária surgir uma sociedade de pessoas, a mesma se submeterá às regras do Código Civil Brasileiro.

---

<sup>65</sup> Art. 223. A incorporação, fusão ou cisão podem ser operadas entre sociedades de tipos iguais ou diferentes e deverão ser deliberadas na forma prevista para a alteração dos respectivos estatutos ou contratos sociais. § 1º Nas operações em que houver criação de sociedade serão observadas as normas reguladoras da constituição das sociedades do seu tipo. § 2º Os sócios ou acionistas das sociedades incorporadas, fundidas ou cindidas receberão, diretamente da companhia emissora, as ações que lhes couberem. § 3º Se a incorporação, fusão ou cisão envolverem companhia aberta, as sociedades que a sucederem serão também abertas, devendo obter o respectivo registro e, se for o caso, promover a admissão de negociação das novas ações no mercado secundário, no prazo máximo de cento e vinte dias, contados da data da assembleia geral que aprovou a operação, observando as normas pertinentes baixadas pela Comissão de Valores Mobiliários. § 4º O descumprimento do previsto no parágrafo anterior dará ao acionista direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), nos trinta dias seguintes ao término do prazo nele referido, observado o disposto nos § 1º e 4º do art. 137.

A operação envolvendo sociedades de tipos diversos implica na deliberação particularizada de cada sociedade, com base na forma prevista para alteração dos respectivos estatutos ou contratos sociais. Nesse diapasão, a participação de uma sociedade por ações em uma fusão depende da observação dos preceitos normativos constantes da LSA, como por exemplo, a deliberação, pela assembléia geral (art. 122), a elaboração de protocolo (art. 224) e justificação (art. 225).

### **3.2.3 Efeitos**

A fusão implica na extinção das sociedades fundidas em decorrência da criação de uma sociedade nova, que lhes sucedem em todos os direitos e obrigações, formada a partir da união dos patrimônios líquidos daquelas. A sociedade resultante da fusão goza de total independência em relação às que a precederam, ou seja, não há correlação necessária entre os órgãos da sociedade nova e os das sociedades extintas; administração não se funde, tampouco os quadros de sócios. Em suma, não há transpasse algum das antigas organizações das sociedades extintas com respeito à nova sociedade.

O procedimento ordinário de extinção de uma sociedade por ações passa pelas fases de dissolução e liquidação, institutos previstos pelos artigos 206 a 218 da Lei nº 6.404/76. A fusão é causa direta de extinção das sociedades fundidas (conforme previsto no art. 219, II<sup>66</sup>), não necessitando, portanto, de prévia dissolução e liquidação. Conforme explanado por Carvalhosa<sup>67</sup>, “embora haja partilha indireta do ativo das sociedades fundidas entre os seus sócios, a transferência do patrimônio social destas faz-se diretamente a favor da sociedade resultante dessa fusão”.

Como já frisado, a fusão acarreta a sucessão universal, pela nova sociedade, de todas as obrigações, direitos e responsabilidades das antigas sociedades, de forma

---

<sup>66</sup> Art. 219. Extingue-se a companhia: I - pelo encerramento da liquidação; II -- pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades.

<sup>67</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. Tomo I. 4º Vol. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2.002.p.282.

que tais direitos e obrigações passam à sociedade constituída no estado contratual e extracontratual em que se encontravam no momento da consumação do negócio, ou seja, da subscrição do capital da nova sociedade. Há uma continuidade das obrigações e dos direitos que compõem o patrimônio transferido para a nova sociedade. Daí porque não há que se falar em prévia liquidação de obrigações e débitos antes da extinção das sociedades por meio de fusão.

A extinção das sociedades fundidas se dá pela aprovação da constituição da nova sociedade, que se materializa com a aprovação de seu estatuto e do boletim de subscrição. Não há necessidade de qualquer ato específico ou formalidade para a extinção das mesmas, haja vista que a extinção se opera *ope legis*. O que ocorre é a extinção por entrega do patrimônio líquido da sociedade, mediante o recebimento não dos bens e direitos respectivos; mas de ações que representam o valor líquido desse patrimônio.

Perante terceiros, a eficácia depende do arquivamento e publicação dos atos constitutivos, nos termos do art. 94 da LSA<sup>68</sup>, o qual dispõe que “nenhuma companhia poderá funcionar sem que sejam arquivados e publicados seus atos constitutivos”.

Em juízo ou mesmo fora dele, a legitimidade passa para a nova sociedade, mesmo antes do arquivamento. As ações em curso, em que figuram as sociedades fundidas e as que houverem de ser propostas ou defendidas, o serão pela nova sociedade, por interesse próprio e não por substituição processual. Como assevera Carvalhosa<sup>69</sup>,

“essa sucessão imediata se, impõe, não obstante o preceito contido no art. 94, tendo em vista a sucessão universal, que ocorre de imediato. Assim, no caso, de fusão, mas também de incorporação ou cisão, não se aplica literalmente o art. 94, devendo ser sistematicamente interpretado em face dos dispositivos que especificamente tratam dos negócios de reorganização empresarial.”

---

<sup>68</sup> Lei nº 6.404, de 15/12/76: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/LEIS/L6404consol.htm>

<sup>69</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. Tomo I. 4º Vol. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2.002.p.290.



### 3.2.4 Do processamento

A fusão tem seu marco inicial na celebração de um pré-contrato entre os administradores das sociedades dispostas a se fundirem, instrumentalizado por meio do protocolo<sup>70</sup> (que versa sobre os caracteres jurídicos da operação) e da justificação<sup>71</sup> (que se atém aos aspectos econômicos), que procuram demonstrar o plano e a viabilidade da operação.

O protocolo vincula as sociedades pactuantes a operar o seu desfecho, favorável ou desfavorável, a depender da deliberação em assembléia. Daí porque a doutrina afirma se tratar de um contrato *conditio juris*, eis que perfeito quanto à vinculação das partes contratantes, mas em relação aos efeitos, depende da manifestação de vontade de outro órgão social (assembléia geral)<sup>72</sup>.

O Código Civil é silente no que tange ao protocolo e à justificação, o que levou alguns juristas, como Bruno Mattos e Silva<sup>73</sup>, a afirmarem se tratar de um ato facultativo para as sociedades a ele submetidas. Tal entendimento foi objeto do

---

<sup>70</sup> Art. 224. As condições da incorporação, fusão ou cisão com incorporação em sociedade existente constarão de protocolo firmado pelos órgãos de administração ou sócios das sociedades interessadas, que incluirá: I - o número, espécie e classe das ações que serão atribuídas em substituição dos direitos de sócios que se extinguirão e o critérios utilizados para determinar as relações de substituição; II - os elementos ativos e passivos que formarão cada parcela do patrimônio, no caso de cisão; III - os critérios de avaliação do patrimônio líquido, a data a que será referida a avaliação, e o tratamento das variações patrimoniais posteriores; IV - a solução a ser adotada quanto às ações ou quotas do capital de uma das sociedades possuídas por outra; V - o valor do capital das sociedades a serem criadas ou do aumento ou redução do capital das sociedades que forem parte na operação; VI - o projeto ou projetos de estatuto, ou de alterações estatutárias, que deverão ser aprovados para efetivar a operação; VII - todas as demais condições a que estiver sujeita a operação. Parágrafo único. Os valores sujeitos a determinação serão indicados por estimativa.

<sup>71</sup> Art. 225. As operações de incorporação, fusão e cisão serão submetidas à deliberação da assembléia-geral das companhias interessadas mediante justificação, na qual serão expostos: I - os motivos ou fins da operação, e o interesse da companhia na sua realização; II - as ações que os acionistas preferenciais receberão e as razões para a modificação dos seus direitos, se prevista; III - a composição, após a operação, segundo espécies e classes das ações, do capital das companhias que deverão emitir ações em substituição às que se deverão extinguir; IV - o valor de reembolso das ações a que terão direito os acionistas dissidentes.

<sup>72</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. Tomo I. 4º Vol.3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.p.237.

<sup>73</sup> SILVA, Bruno Mattos e. Direito de empresa: teoria da empresa e direito societário. São Paulo: Atlas, 2007.p.509.

Enunciado nº 232, aprovado pela III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal<sup>74</sup>.

Na assembléia geral, os sócios têm plena liberdade para aceitar ou recusar os termos do protocolo. O que não se admite, contudo, é que se delibere a alteração de cláusulas ou tópicos do protocolo, já que o órgão estaria extrapolando a sua competência e invadindo as atribuições e poderes conferidos aos órgãos de administração. Assim, qualquer retificação no protocolo importa na deliberação de formulação de um novo protocolo, para futura deliberação dos sócios.

Tal raciocínio se explica, ainda, pelo fato de que o protocolo é elaborado, de forma conjunta, pelas sociedades envolvidas na operação. Dessa forma, o mesmo protocolo é deliberado, de forma autônoma, em cada uma das assembléias gerais das sociedades envolvidas. A alteração de qualquer elemento do pré-contrato acarretará a sua desnaturação, ou seja, as assembléias estariam deliberando sobre um mesmo negócio jurídico, porém com regras distintas, modificadas unilateralmente.

Uma vez elaborado o protocolo e a justificação, ambos são apresentados em assembléia geral extraordinária (art. 135 da LSA), para deliberação, de cada uma das sociedades envolvidas. O quorum<sup>75</sup> deliberativo de cada uma das assembléias gerais extraordinárias é o qualificado (art.136 da LSA). Aprovados esses dois itens preliminares, a assembléia geral de cada sociedade deverá nomear peritos<sup>76</sup> para avaliação dos patrimônios líquidos da outra ou das outras sociedades envolvidas na operação.

---

<sup>74</sup> Enunciado nº 232, da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Arts. 1.116, 1.117 e 1.120: Nas fusões e incorporações entre sociedades reguladas pelo Código Civil, é facultativa a elaboração de protocolo firmado pelos sócios ou administradores das sociedades; havendo sociedade anônima ou comandita por ações envolvida na operação, a obrigatoriedade do protocolo e da justificação somente a ela se aplica.”

<sup>75</sup> Art. 136. É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo das ações com direito a voto, se maior quorum não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre: [...] IV-fusão da companhia, ou sua incorporação em outra; [...].

<sup>76</sup> Art, 228, § 1º A assembléia-geral de cada companhia, se aprovar o protocolo de fusão, deverá nomear os peritos que avaliarão os patrimônios líquidos das demais sociedades.

A perícia pode ser atribuída tanto a peritos individuais como a sociedades especializadas, que possuam em seu corpo técnico auditores independentes e peritos em avaliação, devidamente inscritos nas respectivas ordens corporativas.

Após a elaboração dos laudos pelos peritos, os administradores convocarão os sócios ou acionistas das sociedades envolvidas na operação para uma assembléia geral conjunta, para apreciação e deliberação sobre os laudos apresentados pelos peritos sobre o patrimônio líquido da outra sociedade. Apesar de conjunta, é vedado aos sócios ou acionistas votar o laudo de avaliação do patrimônio líquido da sociedade de que fazem parte. A deliberação, portanto, é sucessiva: votam os sócios ou acionistas de uma sociedade sobre o laudo referente ao patrimônio líquido da outra.

Importante frisar que há total liberdade dos acionistas reunidos em assembléia para aprovar ou não a constituição da nova sociedade, ou seja, não estão obrigados a concluir o negócio de fusão, mesmo que tenham aprovado o laudo da outra sociedade. Dessa forma, pode haver a aprovação de ambos os laudos e deliberarem os sócios ou acionistas a não-constituição da nova sociedade, sem que possa ser imputado a eles, separadamente, qualquer responsabilidade<sup>77</sup>.

O número de assembléias necessárias para deliberação sobre a fusão é de, no mínimo, três (uma assembléia geral extraordinária realizada em cada uma das duas sociedades envolvidas no processo de fusão e uma assembléia geral extraordinária conjunta, com a presença de todos os sócios ou acionistas de ambas as sociedades fundidas). Este número pode aumentar, em virtude da possibilidade da fusão envolver mais de duas sociedades.

A fusão processa-se em três fases: a transmissão do patrimônio das sociedades fundidas para a nova sociedade; a passagem dos acionistas das sociedades fundidas para a nova sociedade; e a extinção das sociedades transmitentes de seus patrimônios.

---

<sup>77</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. Tomo I. 4º Vol. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2.002.p.288.

### **3.2.5 Direito de retirada**

Aprovada a fusão da sociedade, é lícito ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante o reembolso do valor das suas ações<sup>78</sup>. Trata-se de um direito do acionista de retirar-se não da sociedade a cuja estrutura jurídica aderiu, mas, antecipadamente, da nova sociedade, que possui base e personalidade distintas daquela. O acionista dissidente não pode ser compelido a permanecer em uma sociedade totalmente diversa daquela que tinha ingressado.

O legislador, contudo, restringiu o direito de retirada, ao impossibilitar o seu exercício nos casos em que a ação do acionista dissidente seja de espécie ou classe que tenha liquidez e dispersão no mercado, preocupando-se, ainda, em definir os critérios impeditivos: liquidez - quando a espécie ou classe de ação, ou certificado que a represente, integre índice geral representativo de carteira de valores mobiliários admitido à negociação no mercado de valores mobiliários, no Brasil ou no exterior, definido pela Comissão de Valores Mobiliários; e dispersão no mercado - dispersão, quando o acionista controlador, a sociedade controladora ou outras sociedades sob seu controle detiverem menos da metade da espécie ou classe de ação.

O direito de recesso também deve ser garantido quando houver inobservância do §3º do art. 223 da LSA, segundo o qual a sociedade resultante da fusão deve ser aberta, quando pelo menos uma das fusionadas forem desse tipo societário. Assim, se a sociedade constituída não adotar o tipo aberto, pode o acionista optar por retirar-se da sociedade. Carvalhosa defende que, neste caso, o direito de recesso será pleno, mesmo que as ações do acionista dissidente tenha liquidez e dispersão no mercado, pois “a causa do direito de recesso, previsto no art. 223, §4º, não é a incorporação, fusão ou cisão, mas o fato de não tornar ou ter-se tornado a beneficiária companhia aberta”<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Art. 137. A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), observadas as seguintes normas: [...] II - nos casos dos incisos IV e V do art. 136, não terá direito de retirada o titular de ação de espécie ou classe que tenha liquidez e dispersão no mercado [...].

<sup>79</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. Tomo I. 4º Vol. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2.002.p.317.

O prazo para exercício do direito de retirada é de trinta dias nos termos do art. 137 da LSA, iniciando-se a contagem quando da publicação da ata que aprovar o protocolo ou justificação<sup>80</sup>. O referido prazo é decadencial, não comportando interrupção ou suspensão, devendo o dissidente formular o seu pedido na sede social, o que pode ser feito por meio de simples correspondência protocolada, sendo desnecessária qualquer outra formalidade, como, por exemplo, notificação extrajudicial.

### **3.2.6 Direito dos debenturistas e dos credores**

Quando a fusão envolve companhia emissora de debêntures em circulação, é necessária a prévia aprovação da operação pelos debenturistas, reunidos em assembléia especialmente convocada para este fim<sup>81</sup>. Tal assembléia é desnecessária se aos debenturistas for assegurado o direito de resgate das debêntures de que forem titulares, durante o prazo mínimo de seis meses a contar da data da publicação das atas das assembléias relativas à operação.

Em relação aos credores das sociedades fundidas, é resguardado o direito de pleitearem judicialmente a anulação da operação, caso tenham sido prejudicados, no prazo decadencial de sessenta dias a contar da publicação dos atos relativos à fusão<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Art. 230. Nos casos de incorporação ou fusão, o prazo para exercício do direito de retirada, previsto no art. 137, inciso II, será contado a partir da publicação da ata que aprovar o protocolo ou justificação, mas o pagamento do preço de reembolso somente será devido se a operação vier a efetivar-se.

<sup>81</sup> Art. 231. A incorporação, fusão ou cisão da companhia emissora de debêntures em circulação dependerá da prévia aprovação dos debenturistas, reunidos em assembléia especialmente convocada com esse fim. § 1º Será dispensada a aprovação pela assembléia se for assegurado aos debenturistas que o desejarem, durante o prazo mínimo de 6 (seis) meses a contar da data da publicação das atas das assembléias relativas à operação, o resgate das debêntures de que forem titulares. [...]

<sup>82</sup> Art. 232. Até 60 (sessenta) dias depois de publicados os atos relativos à incorporação ou à fusão, o credor anterior por ela prejudicado poderá pleitear judicialmente a anulação da operação; findo o prazo, decairá do direito o credor que não o tiver exercido. § 1º A consignação da importância em pagamento prejudicará a anulação pleiteada. § 2º Sendo ilíquida a dívida, a sociedade poderá garantir-lhe a execução, suspendendo-se o processo de anulação. § 3º Ocorrendo, no prazo deste artigo, a falência da sociedade incorporadora ou da sociedade nova, qualquer credor anterior terá o

Ajuizado o pedido de anulação, a consignação em pagamento da importância reivindicada prejudica a ação ou, sendo ilíquida a dívida, a garantia da execução suspende o processo de anulação.

Enfim, se dentro desse mesmo prazo de sessenta dias vier a ocorrer a falência da sociedade nova, decorrente do processo de fusão, os credores das sociedades fundidas têm o direito, individual ou conjuntamente, de pedir a separação dos patrimônios para que os seus créditos sejam pagos pelos bens das respectivas massas.

### **3.3 Incorporação**

#### **3.3.1 Conceito, natureza jurídica e responsabilidade**

Incorporar significa absorver, reunir a si em acréscimo ou juntar em um só corpo, conjunto ou estrutura<sup>83</sup>. Sobre o instituto, De Plácido e Silva<sup>84</sup> assevera:

No sentido que lhe dá o Direito Comercial, em referência às sociedades comerciais, a *incorporação*, sem perder sua acepção de união ou junção, quer exprimir a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. É, assim, a *integração* de uma sociedade noutra, que lhe toma a individualidade, para aparecer somente com a sua, depois que é a outra absorvida.

Ao contrário de algumas legislações estrangeiras, como a alemã e a francesa, que consideram a incorporação uma espécie de fusão, a denominada “*fusão por absorção*”, o legislador brasileiro optou por dar tratamento autônomo ao instituto da incorporação, dedicando-lhe inclusive artigos de cunho conceitual, para distingui-lo de outras formas de reestruturação societária:

---

direito de pedir a separação dos patrimônios, para o fim de serem os créditos pagos pelos bens das respectivas massas.

<sup>83</sup> Miniaurélio eletrônico versão 5.12.

<sup>84</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 28.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p.729.

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. (Lei nº 6.404/1976)

Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos. (Código Civil Brasileiro)

Tem-se por incorporação, portanto, a operação por meio da qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que as sucede em todos os direitos e assume todas as suas obrigações, mediante a chamada sucessão universal.

Como se vê, da incorporação não surge uma nova sociedade, haja vista que uma delas absorve a(s) outra(s), sucedendo-a(s), permanecendo ela, incorporadora, com a sua personalidade jurídica intacta. A(s) sociedade(s) incorporada(s) é que será(ão) extinta(s) em decorrência da incorporação.

Mesmo não resultando a incorporação em uma nova sociedade, a integração do patrimônio da incorporada ao patrimônio da incorporadora revela o seu caráter constitutivo. Sob a ótica da sociedade incorporada, entretanto, a incorporação é um ato desconstitutivo, em razão do desaparecimento de sua personalidade jurídica.

Assim como a fusão, a incorporação é um negócio jurídico plurilateral, mas com finalidade distinta, já que visa à agregação do patrimônio da sociedade incorporada ao patrimônio da sociedade incorporadora, sem o surgimento de uma nova personalidade jurídica. Trata-se de uma sucessão *ope legis*, de todos os direitos e obrigações da sociedade incorporada, que se extinguirá, pela sociedade incorporadora, a qual mantém a personalidade jurídica preexistente ao negócio jurídico inalterada.

A definição natureza jurídica da incorporação é motivo de desavenças na comunidade jurídica, o que fez surgir diversas teorias. Waldirio Bulgarelli apresenta de forma minuciosa a corrente corporativa ou societária, influenciada pela doutrina alemã, e a corrente contratual, defendida por franceses e italianos.

A primeira corrente atribui preponderância à série de atos corporativos internos, de formação da vontade social, e seus defensores asseveram que o contrato não serve para explicar os efeitos de ordem interna característicos da incorporação, como por exemplo, a dissolução da incorporada e a inserção de seus sócios nos quadros sociais da incorporadora. Trajano de Miranda Valverde<sup>85</sup>, um dos precursores desta corrente no Brasil, entende que a incorporação se resolve numa simples alteração estatutária e aumento de capital, na incorporadora, e na transmissão patrimonial, na subscrição de ações e na extinção das incorporadas.

A corrente contratualista, por sua vez, defende que, apesar da complexidade dos vários atos de natureza corporativa, existe um contrato-base. De fato, decorra ou não de um protocolo, de um tratado ou de um projeto, há sempre um acordo de vontades, o que revela a existência de um contrato. Adepto desta corrente, J. X. Carvalho de Mendonça<sup>86</sup> justificava que porque na incorporação se dá “a transferência do patrimônio da sociedade, que desaparece, para outra, que continua sem alterar a sua essência, êste fato não significa mais do que a compra e venda ou cessão de uma indústria, de um fundo, de um negócio”. Entretanto, a tese contratualista foi questionada por não suplantam as lacunas evidenciadas pelos seus opositores.

Waldírio Bulgarelli<sup>87</sup> advoga a tese da corrente mista, que defende ser a incorporação o instituto de feição complexa, que considera os dois elementos, o contratual e as formalidades corporativas, essenciais à sua formação e à sua eficácia. Segundo o autor, esta é a doutrina dominante e esclarece que

“a incorporação não é um procedimento simples, que se possa reduzir a expressões também simplistas, como mera subscrição de ações, aumento de capital, alteração estatutária, dissolução sem liquidação etc., pois que cada um desses aspectos, quando integrantes da incorporação, não se apresentam simplesmente, esgotando-o, mas, somando-se aos demais”.

---

<sup>85</sup> VALVERDE, Trajano Miranda. *Sociedades por ações*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953.p.79.

<sup>86</sup> MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Vol.IV. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.p.197.

<sup>87</sup> BULGARELLI, Waldírio. *Fusões, incorporações e cisões de sociedades*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 1999.p.95.



Sob outro enfoque, Modesto Carvalhosa<sup>88</sup> parece se alinhar à corrente mista, ao prestigiar as formalidades corporativas, bem como ressaltar a que título se opera a transferência do patrimônio da incorporada para a incorporadora:

“a incorporação, que se efetiva com a subscrição do capital da incorporadora com o patrimônio líquido da incorporada, não constitui nem compra e venda, nem alienação *sui generis*. Isto porque a transferência do patrimônio de uma para outra sociedade dá-se a título de pagamento das ações subscritas pela incorporada a favor de seus sócios ou acionistas. [...] A entrega desse patrimônio como forma de pagamento tem como efeito a transferência de propriedade sobre o mesmo, no valor correspondente ao da subscrição”.

Como já mencionado acima, quando abordado o instituto da fusão, a subscrição do aumento de capital da incorporadora é providenciada pela sociedade a ser incorporada, que contrata a operação em nome próprio, mas em favor de seus sócios e, uma vez concretizada, desaparece, *ipso facto*, do mundo jurídico. Por esta razão, deixa de ter legitimidade passiva para responder pela evicção e pelos vícios redibitórios. Tampouco a responsabilidade se transfere aos antigos sócios ou acionistas, haja vista que a extinção da sociedade independe de prévia dissolução e liquidação, hipótese em que os haveres residuais são partilhados entre os sócios e acionistas, os quais e se tornam individualmente responsáveis, no limite do valor recebido<sup>89</sup>.

Nesse diapasão, a responsabilidade pela evicção e pelos vícios redibitórios, normalmente atribuída ao subscritor<sup>90</sup>, fica a cargo dos antigos administradores da sociedade incorporada, por ser de sua competência a verificação da veracidade, titularidade e integridade jurídica dos bens e direitos objeto da subscrição.

---

<sup>88</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. Vol.IV.Tomo I. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.p.267.

<sup>89</sup> Lei n. 6404/76: “art. 218. Encerrada a liquidação, o credor não-satisfeito só terá direito de exigir dos acionistas, individualmente, o pagamento de seu crédito, até o limite da soma, por eles recebida, e de propor contra o liquidante, se for o caso, ação de perdas e danos. O acionista executado terá direito de haver dos demais a parcela que lhes couber no crédito pago.”

<sup>90</sup> Lei n. 6404/76: “art. 10. A responsabilidade civil dos subscritores ou acionistas que contribuírem com bens para a formação do capital social será idêntica à do vendedor. Parágrafo único. Quando a entrada consistir em crédito, o subscritor ou acionista responderá pela solvência do devedor.”

### **3.3.2 Características**

Tal como na fusão, o legislador pátrio possibilitou que a incorporação seja procedida entre sociedades de tipos iguais ou diferentes. Para tanto, estabeleceu a necessidade de deliberação pelas sociedades envolvidas de acordo com a forma prevista para a alteração dos respectivos estatutos ou contratos sociais (LSA, art. 223). Especificamente na incorporação, somente há necessidade de alteração estatutária ou do contrato social em relação à sociedade incorporadora, em razão do aumento do capital social e subscrição de novas ações ou quotas sociais. Quanto à sociedade a ser incorporada, os sócios ou acionistas apenas deliberam acerca da incorporação, o que não implica em alteração do contrato social ou estatuto.

Quando a incorporação envolver companhia aberta, o preceito legal contido no §3º do art. 223 da LSA imprime a obrigação de que seja a sociedade sucessora, também do tipo aberta. Assim, se uma sociedade por ações incorpora outra(s) de tipo(s) distinto(s), ela se manterá aberta. Por outro lado, se uma sociedade por ações estiver sendo incorporada por uma sociedade de tipo diverso, esta última, incorporadora, deverá transformar-se em sociedade aberta. A inobservância deste dever, contudo, não torna nulo o negócio jurídico, mas tão somente confere ao acionista (da sociedade a ser incorporada) o direito de retirar-se da companhia, na forma estabelecida no §4º do citado artigo.

### **3.3.3 Efeitos**

Em decorrência da incorporação, extinguem-se a(s) sociedade(s) incorporada(s), subsistindo apenas a sociedade incorporadora, que sucede àquelas em todos os seus direitos, obrigações e responsabilidades. Ocorre a sucessão universal destes (direitos, obrigações e responsabilidades), com transmissão à incorporadora no estado contratual e extracontratual em que se encontravam no momento da consumação do negócio.

A extinção das incorporadas não é precedida pelas fases de dissolução e liquidação, como ocorre em um procedimento normal de extinção de sociedade. Em se tratando de extinção por incorporação, afere-se o patrimônio líquido da(s) sociedade(s) a ser(em) extinta(s) para fins de alteração do contrato social ou estatuto da sociedade incorporadora, adequando-o à nova situação jurídica (aumento de capital, quotas ou ações etc.). No caso em tela, o patrimônio líquido aferido é utilizado para subscrição das quotas ou ações da incorporadora, realizadas em favor dos sócios ou acionistas da(s) incorporada(s).

Justifica-se a dispensa de dissolução e liquidação para a extinção por incorporação, pelo fato de que a incorporadora, ao assumir os direitos e obrigações da(s) incorporada(s), resguarda tanto terceiros, que mantêm frente à incorporadora os mesmos direitos que titularizavam em face da(s) incorporada(s), quanto os sócios ou acionistas, que recebem quotas ou ações da incorporadora de valor correspondente ao que teriam direito em caso de partilha do ativo da sociedade que integravam.

A extinção da(s) incorporada(s) não demanda qualquer formalidade, já que se opera por força de lei (LSA, art. 219, II). Dessa forma, a partir da data do negócio de subscrição de capital cessa(m) a(s) personalidade(s) jurídica(s) da(s) sociedade(s) incorporada(s), antes mesmo do cumprimento dos atos de publicidade respectivos (como arquivamento e publicações), passando a legitimidade, em juízo ou fora dele, para a incorporadora, desde o citado momento.

#### **3.3.4 Do processamento**

O processo de incorporação se assemelha ao da fusão, já descrito acima, tendo início por meio de um instrumento celebrado entre os órgãos de administração ou sócios-gerentes das sociedades que têm interesse na concretização da incorporação. Este pacto inicial, que em relação às sociedades por ações recebe o nome de protocolo, é submetido à apreciação das assembleias gerais de cada uma das sociedades envolvidas, juntamente com outro instrumento, a justificação.

O protocolo deve conter as soluções jurídicas para a concretização do negócio, como por exemplo, o critério de avaliação do patrimônio líquido da(s) sociedades a ser(em) incorporada(s) e o projeto de alteração de estatuto da incorporadora, dentre outras<sup>91</sup>, ao passo que a justificação expõe aos acionistas o plano e a viabilidade econômica da operação, mediante a apresentação, por exemplo<sup>92</sup>, dos seus motivos ou fins e o interesse das sociedades envolvidas.

José Edwaldo Tavares Borba<sup>93</sup> ressalta que o protocolo é “um acordo preparatório, com natureza de simples negociação preliminar, como tal destituída de efeito vinculativo”. O autor nega, portanto, o status de pré-contrato ao protocolo, posto que não obriga à conclusão do negócio. Melhor solução deu Modesto Carvalhosa<sup>94</sup>, ao advogar a tese de que apesar da liberdade conferida às assembléias para deliberar favorável ou desfavoravelmente a operação, aí se esgota a sua competência, pois qualquer deliberação que vise alteração do conteúdo do protocolo extrapola os poderes da assembléia, tendo em vista que a elaboração do protocolo é atribuição dos órgãos de administração. Neste sentido, este instrumento constitui a base definitiva da incorporação, que obriga as sociedades pactuantes a observá-lo em caso de aprovação, daí porque tratar-se de um pré-contrato, ou como prefere Carvalhosa, “de um contrato *conditio juris*”.

O protocolo e a justificação são submetidos à assembléia geral extraordinária de cada uma das sociedades participantes com aprovação por quorum qualificado (art. 136, LSA). A Lei nº 6.404/1976 prescreve o seguinte procedimento:

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.

§ 1º A assembléia-geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão.

§ 2º A sociedade que houver de ser incorporada, se aprovar o protocolo da operação, autorizará seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora.

---

<sup>91</sup> Os requisitos do protocolo estão dispostos no artigo 224 da Lei nº 6.404/1976.

<sup>92</sup> Os elementos necessários à justificação estão previstos no artigo 225 da Lei nº 6.404/1976.

<sup>93</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.p.440.

<sup>94</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. Vol.IV.Tomo I. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.p.237.

§ 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.

Ao que parece, o legislador previu a realização de duas assembléias pela sociedade incorporada (a primeira, prevista no §1º, para aprovação do protocolo e nomeação de peritos; a segunda, estabelecida no §3º, para aprovação do laudo de avaliação) e uma pela(s) sociedade(s) a ser(em) incorporada(s) (disposta no §2º, para aprovação do protocolo e autorização dos administradores à prática dos atos necessários à incorporação).

Ressalte-se que a aprovação do laudo de avaliação é necessária não apenas pela assembléia da incorporadora, como também pela(s) assembléia(s) da(s) incorporada(s). A má redação do §2º do art. 227 resultou em opiniões equivocadas de que os administradores têm competência para aprovar o laudo de avaliação, em substituição à assembléia geral. Carvalhosa<sup>95</sup> repudia veementemente esta leitura do texto legal, afirmando que por se tratar de valor do patrimônio social, os administradores da incorporada não têm qualquer poder para aceitar o valor apurado no laudo, que deve obedecer aos termos do artigo 8º da LSA<sup>96</sup>, o qual confere à assembléia geral da incorporada a aprovação ou não do laudo de avaliação. Nem mesmo há que se falar em delegação de poderes, haja vista a expressa proibição constante do artigo 139 da LSA<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. Vol.IV.Tomo I. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.p.269-271.

<sup>96</sup> LSA, “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. § 1º Os peritos ou a empresa avaliadora deverão apresentar laudo fundamentado, com a indicação dos critérios de avaliação e dos elementos de comparação adotados e instruído com os documentos relativos aos bens avaliados, e estarão presentes à assembléia que conhecer do laudo, a fim de prestarem as informações que lhes forem solicitadas. § 2º Se o subscritor aceitar o valor aprovado pela assembléia, os bens incorporar-se-ão ao patrimônio da companhia, competindo aos primeiros diretores cumprir as formalidades necessárias à respectiva transmissão. § 3º Se a assembléia não aprovar a avaliação, ou o subscritor não aceitar a avaliação aprovada, ficará sem efeito o projeto de constituição da companhia. § 4º Os bens não poderão ser incorporados ao patrimônio da companhia por valor acima do que lhes tiver dado o subscritor. § 5º Aplica-se à assembléia referida neste artigo o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 115. § 6º Os avaliadores e o subscritor responderão perante a companhia, os acionistas e terceiros, pelos danos que lhes causarem por culpa ou dolo na avaliação dos bens, sem prejuízo da responsabilidade penal em que tenham incorrido; no caso de bens em condomínio, a responsabilidade dos subscritores é solidária.”

<sup>97</sup> LSA, “art. 139. As atribuições e poderes conferidos por lei aos órgãos de administração não podem ser outorgados a outro órgão, criado por lei ou pelo estatuto.”

Dessa forma, a realização de apenas uma assembléia para a(s) sociedade(s) a ser(em) incorporada(s) só é viável se, ao tempo de sua realização, o laudo de avaliação estiver pronto. Neste caso, em uma única assembléia seria apreciada a justificação, aprovado o protocolo e, também, o laudo de avaliação elaborado pelos peritos nomeados pela primeira assembléia da incorporadora. Caso a assembléia se realize antes da apresentação do laudo pelos peritos, será necessária uma outra assembléia, em momento posterior à entrega do laudo pelos peritos, tendo como ordem do dia a deliberação acerca dos valores aferidos pelos especialistas.

O Código Civil não prevê a obrigatoriedade do protocolo e da justificação, razão pela qual há entendimento<sup>98</sup> de que são facultativos para as sociedades a ele submetidos. Entretanto, o art. 1.117 do diploma civil<sup>99</sup> menciona a necessidade de deliberação “das bases da operação” e projeto de reforma do estatuto, fazendo alusão, portanto, a um ajuste prévio que se assemelha ao protocolo e à justificação, embora não necessariamente tenham o mesmo *nomen juris*.

O quorum necessário à deliberação da incorporação varia de acordo com a posição em que se encontra a sociedade. Se figurar como incorporadora, o quorum exigido é o constante do artigo 129 da LSA<sup>100</sup>, ou seja, maioria absoluta dos votos dos acionistas presentes, a menos que o estatuto preveja outro mais elevado. Na posição de sociedade a ser incorporada, o quorum é o qualificado, o que demanda a aprovação por acionistas que representem no mínimo a metade das ações com direito a voto, salvo se quorum maior for exigido pelo estatuto da companhia cujas

---

<sup>98</sup> Neste sentido, Enunciado nº 232 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.

<sup>99</sup> Código Civil, “art. 1.117. A deliberação dos sócios da sociedade incorporada deverá aprovar as bases da operação e o projeto de reforma do ato constitutivo. § 1º A sociedade que houver de ser incorporada tomará conhecimento desse ato, e, se o aprovar, autorizará os administradores a praticar o necessário à incorporação, inclusive a subscrição em bens pelo valor da diferença que se verificar entre o ativo e o passivo. § 2º A deliberação dos sócios da sociedade incorporadora compreenderá a nomeação dos peritos para a avaliação do patrimônio líquido da sociedade, que tenha de ser incorporada.”

<sup>100</sup> LSA, “art. 129. As deliberações da assembléia-geral, ressalvadas as exceções previstas em lei, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco. § 1º O estatuto da companhia fechada pode aumentar o quorum exigido para certas deliberações, desde que especifique as matérias. § 2º No caso de empate, se o estatuto não estabelecer procedimento de arbitragem e não contiver norma diversa, a assembléia será convocada, com intervalo mínimo de 2 (dois) meses, para votar a deliberação; se permanecer o empate e os acionistas não concordarem em cometer a decisão a um terceiro, caberá ao Poder Judiciário decidir, no interesse da companhia.”

ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão organizado, consoante dispõe o artigo 136, IV da LSA<sup>101</sup>.

Pelo Código Civil<sup>102</sup>, o quorum deliberativo das sociedades por ele regidos para a operação de incorporação, qualquer que seja a posição da sociedade (incorporada ou incorporadora), é de no mínimo  $\frac{3}{4}$  do capital social (artigo 1.076, I). Sérgio Campinho<sup>103</sup> chama a atenção para as sociedades em nome coletivo e em comandita simples, nas quais a *quorum* necessário para aprovação de fusão, incorporação e cisão é o unânime, conforme prevê o artigo 999<sup>104</sup>.

Se o laudo pericial for recusado pela assembléia de qualquer sociedade envolvida, fica sem efeito o projeto de incorporação. Ao contrário, em sendo aprovado o laudo pericial pela assembléia da incorporada e o valor do patrimônio líquido daquela pela assembléia geral da incorporadora, o negócio estará concluído. Em decorrência disso, fica(m) extinta(s) a(s) sociedade(s) incorporada(s), sendo desnecessário e até mesmo tecnicamente incorreto qualquer declaração de extinção da(s) sociedade(s) incorporada(s) pela assembléia geral extraordinária da incorporadora, haja vista que não tem poderes e sequer legitimidade para declarar extinção de outra pessoa jurídica<sup>105</sup>.

Assim, o processamento da incorporação se dá por meio da transmissão do patrimônio da(s) incorporada(s) para a incorporadora, seguida pela passagem dos

---

<sup>101</sup> LSA, “art. 136. É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior quorum não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre: [...]IV - fusão da companhia, ou sua incorporação em outra; [...]”.

<sup>102</sup> Código Civil, “art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1º do art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas: I - pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071; [...]”. “Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato: [...] V - a modificação do contrato social; VI - a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação; [...]”.

<sup>103</sup> CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.p.302-303.

<sup>104</sup> Código Civil, “art. 999. As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, dependem do consentimento de todos os sócios; as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime. Parágrafo único. Qualquer modificação do contrato social será averbada, cumprindo-se as formalidades previstas no artigo antecedente.”

<sup>105</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. Vol.IV.Tomo I. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.p.272-273.

sócios ou acionistas de uma(s) para outra sociedade e finalmente a extinção da(s) sociedade(s) incorporada(s).

### **3.3.5 Direito de retirada**

A concretização da incorporação faz surgir o direito do acionista dissidente de retirar-se da sociedade. Em relação às sociedades por ações, contudo, tal prerrogativa não é concedida quando a ação tenha liquidez e dispersão no mercado (LSA, art. 137, II). A restrição se justifica pela ausência de prejuízo para o acionista dissidente neste caso, pois a simples alienação do seu título produzirá o mesmo efeito, e com menos formalidade.

Há ainda outra hipótese<sup>106</sup> em que a Lei de Sociedades por Ações faculta ao acionista retirar-se da sociedade: em caso de descumprimento do §3º do art. 223, o qual estabelece que se a incorporação envolver companhia aberta, a sucessora (incorporadora) deverá ser do mesmo tipo (aberta)<sup>107</sup>. Assim, se a incorporadora for uma sociedade limitada, por exemplo, o acionista da sociedade incorporada poderá exercer o seu direito de retirar-se da sociedade.

No Código Civil também há previsão para o exercício do direito de retirada, especificamente no art. 1.077: “Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subseqüentes à reunião [...]”.

---

<sup>106</sup> Essa hipótese está expressa no §4º do art. 223 da LSA: “§ 4º O descumprimento do previsto no parágrafo anterior dará ao acionista direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), nos trinta dias seguintes ao término do prazo nele referido, observado o disposto nos §§ 1º e 4º do art. 137.” O “parágrafo anterior” citado acima tem o seguinte teor: “§3º Se a incorporação, fusão ou cisão envolverem companhia aberta, as sociedades que a sucederem serão também abertas, devendo obter o respectivo registro e, se for o caso, promover a admissão de negociação das novas ações no mercado secundário, no prazo máximo de cento e vinte dias, contados da data da assembléia-geral que aprovou a operação, observando as normas pertinentes baixadas pela Comissão de Valores Mobiliários.”

<sup>107</sup> José Edwaldo Tavares Borba defende que embora o legislador tenha facultado o recesso, nada impede o acionista de pleitear, inclusive judicialmente, a abertura do capital da sociedade sucessora. (*Direito societário*. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.p.437.)



Em qualquer das hipóteses, seja com fulcro na Lei das Sociedades por Ações, seja com base no Código Civil, o acionista poderá pleitear a sua retirada durante trinta dias, prazo este decadencial.

### **3.3.6 Direito dos debenturistas e dos credores**

Havendo debêntures em circulação, seus titulares recebem proteção legal em caso de incorporação envolvendo a companhia emissora. O artigo 231 da LSA<sup>108</sup> condiciona a concretização do negócio jurídico à prévia aprovação dos debenturistas ou à prerrogativa destes de resgatar as debêntures durante o prazo mínimo de seis meses, a partir da data da publicação das atas das assembleias relativas à operação. Neste último caso, dispensa-se a assembleia de debenturistas para prévia deliberação da reorganização societária.

Quanto aos demais credores, como não há nenhum órgão capaz de manifestar a vontade dos mesmos no seio da companhia, o legislador garantiu a eles o direito de pleitear em juízo e no prazo decadencial de 60 dias contados da publicação dos atos relativos à incorporação, a anulação da operação, caso tenha sido prejudicado.

Em compensação, com o intuito de possibilitar a solução do litígio sem a drástica medida da anulação, o §1º do art. 232 da LSA dispõe que a consignação em pagamento do valor devido ao credor prejudica a ação. Mesmo sendo ilíquida a dívida, a incorporadora ainda assim dispõe de meios para evitar a anulação, qual seja, o oferecimento de garantias, que suspende o processo de anulação (§2º do art. 232).

---

<sup>108</sup> LSA, “Art. 231. A incorporação, fusão ou cisão da companhia emissora de debêntures em circulação dependerá da prévia aprovação dos debenturistas, reunidos em assembleia especialmente convocada com esse fim. § 1º Será dispensada a aprovação pela assembleia se for assegurado aos debenturistas que o desejarem, durante o prazo mínimo de 6 (seis) meses a contar da data da publicação das atas das assembleias relativas à operação, o resgate das debêntures de que forem titulares. § 2º No caso do § 1º, a sociedade cindida e as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelo resgate das debêntures.

Caso a incorporadora venha a falir dentro do citado prazo de 60 dias, qualquer credor anterior à celebração da incorporação pode requerer a separação dos patrimônios, para que seu crédito seja satisfeito pelos bens da sociedade com a qual havia contratado (§3º do art. 232).

O diploma civil estabelece as mesmas regras<sup>109</sup> da Lei de Sociedades por Ações, inovando apenas quanto ao prazo decadencial, que é de 90 dias.

### **3.4 Cisão**

#### **3.4.1. Conceito, natureza jurídica e responsabilidade**

O instituto da cisão ingressou no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Antes de sua entrada em vigor, ressaltava Rubens Requião<sup>110</sup>, “a divergência entre sócios acionistas, sendo grave e definitiva, obrigava inexoravelmente à dissolução da sociedade, como única forma legal de separação entre o patrimônio e os sócios desavindos”.

O Código Civil brasileiro não definiu ou regulou a cisão, apenas fez referência a ela nos artigos 1.122 e 2.033, o que não significa que o instituto só se aplica às sociedades por ações. Ao contrário, as sociedades reguladas pelo Código Civil podem utilizar-se da cisão, orientadas pelas regras da Lei n. 6.404/76. Neste sentido, o Conselho da Justiça Federal, em sua III Jornada de Direito Civil<sup>111</sup>, editou o enunciado n. 231, segundo o qual “a cisão de sociedades continua disciplinada na

---

<sup>109</sup> Código Civil, “art. 1.122. Até noventa dias após publicados os atos relativos à incorporação, fusão ou cisão, o credor anterior, por ela prejudicado, poderá promover judicialmente a anulação deles. § 1º A consignação em pagamento prejudicará a anulação pleiteada. § 2º Sendo ilíquida a dívida, a sociedade poderá garantir-lhe a execução, suspendendo-se o processo de anulação. § 3º Ocorrendo, no prazo deste artigo, a falência da sociedade incorporadora, da sociedade nova ou da cindida, qualquer credor anterior terá direito a pedir a separação dos patrimônios, para o fim de serem os créditos pagos pelos bens das respectivas massas.”

<sup>110</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Vol.II. São Paulo: Saraiva, 2003.p.258.

<sup>111</sup> Disponível em: <http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>

Lei n. 6.404/76, aplicável a todos os tipos societários, inclusive no que se refere aos direitos dos credores.”.

A definição da cisão está insculpida no *caput* do artigo 229 da LSA:

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

Percebem-se no bojo do texto legal duas modalidades de cisão: a primeira, quando há versão de todo o patrimônio da cindida, denominada *cisão total* e a segunda, em que apenas parte do patrimônio da cindida é vertido, chamada *cisão parcial*.

Na cisão total, ou cisão propriamente dita, o patrimônio integral da sociedade existente, que se extingue, é transferido para duas ou mais sociedades, que se constituem a partir daquela. Já na cisão parcial, ou cisão impropriamente dita, cuja sociedade cindida preserva a sua personalidade jurídica, mas com o seu capital diminuído, o patrimônio transferido pode ter como destino uma sociedade já existente (cisão com incorporação), ou uma constituída para esse fim.

Ao discorrer sobre a cisão total, Alfredo de Assis Gonçalves Neto<sup>112</sup> afirma que

“a cisão propriamente dita é uma operação que se apresenta como uma  *fusão às avessas*. Com efeito, enquanto na fusão há a reunião de duas ou mais sociedades que se extinguem para formar uma nova, na cisão propriamente dita há o esquitejamento de uma sociedade que desaparece para dar nascimento a duas ou mais. É, sem dúvida, uma forma de  *desconcentração da empresa*. Na fissão da sociedade os seus sócios tanto podem passar a ser sócios de todas as sociedades resultantes como podem se distribuir entre elas, observada, em qualquer caso, a proporção das ações que possuíam – calculada em globo. Se for o caso. É questão de conveniência que só a eles cumpre definir diante de cada situação concreta, embora a doutrina alienígena já tenha observado que, normalmente, a escolha decorre dos objetivos visados com a operação. Assim, por exemplo, é freqüente os sócios manterem a mesma participação em todas as sociedades resultantes quando a cisão objetiva separar a produção da comercialização. Isso já pode não se verificar quando a cisão é citada por razões de desavenças entre os sócios, ou até certo ponto, quando se desmembram duas atividades distintas da sociedade cindida.”

---

<sup>112</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *A fusão, incorporação e a cisão na lei das sociedades por ações*. RDM, nova série, ano XV, v. 23/71-83, 1976.

Apesar de, juridicamente, a cisão representar uma forma de “desconcentração da empresa”, como cita o autor, sob a ótica econômica, em regra, ela serve a fins concentracionistas, na medida em que racionaliza o patrimônio social da sociedade, focando a atuação de cada sociedade em objetivos específicos, no intuito de aumentar a produtividade e a competitividade de divisões produtoras de bens e serviços.

Diz-se que o instituto da cisão é constitutivo, em virtude da atribuição de parcelas do patrimônio da sociedade cindida para uma ou mais sociedades, novas ou preexistentes. Em se tratando de cisão total, será também desconstitutivo, em decorrência da extinção da sociedade cindida. Trata-se de um negócio plurilateral com a finalidade de separar o patrimônio social em parcelas para a constituição de nova sociedade ou integração em sociedade já existente.

A transferência de parcelas de patrimônios da sociedade cindida para outra(s) sociedade(s) opera-se a título de dação em pagamento das ações ou quotas subscritas, tal como ocorre na fusão e na incorporação. Nesta, entretanto, a subscrição é feita pela sociedade a ser incorporada, em favor dos seus sócios ou acionistas. Na fusão, são os próprios sócios ou acionistas das sociedades fundidas que subscrevem o capital da nova sociedade. A cisão se assemelha à fusão, já que a subscrição do capital inicial ou do aumento nas sociedades já existentes é feita diretamente pelos sócios ou acionistas da sociedade cindida.

A concretização do negócio de cisão implica na sucessão *ope legis* da parcela do patrimônio social transferido para o capital da nova sociedade ou de sociedade preexistente. Dessa forma, os direitos, obrigações e responsabilidades inerentes à parcela transferida são assumidos pela(s) sociedade(s) beneficiária(s).

De acordo com o §1º do art. 229 da LSA<sup>113</sup>, em caso de cisão total (com extinção da sociedade cindida), as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio

---

<sup>113</sup> LSA, §1º do art. 229: “Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.”

respondem por todos os direitos e obrigações da cindida, estejam relacionados ou não no protocolo. Essa responsabilidade é assumida por cada beneficiária na proporção do patrimônio líquido recebido, ou seja, se à beneficiária “A” foi destinado 30% do patrimônio da cindida e à beneficiária “B” foi destinado os 70% restantes, este mesmo percentual é utilizado para fins de atribuição de responsabilidades ocultas (não relacionadas), sem prejuízo da solidariedade estatuída no *caput* do art. 233<sup>114</sup>.

Já em caso de cisão parcial, é possível a estipulação de que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, mas é garantida aos credores anteriores a oposição a tal estipulação, o que pode ser feito por meio de notificação judicial ou extrajudicial, dentro do prazo decadencial de 90 dias<sup>115</sup>.

Assim como na fusão, a responsabilidade pelos vícios redibitórios e pela evicção é dos administradores da sociedade integralmente cindida ou, em caso de cisão parcial, dos antigos e dos atuais administradores da sociedade cindida que manteve a personalidade jurídica.

### **3.4.2 Características**

À semelhança do que ocorre com a fusão e com a incorporação, a cisão também pode envolver sociedades de tipos iguais ou diferentes. Se a sociedade cindida for aberta, contudo, a(s) sociedade(s) beneficiária(s) deverá(ão) observar o mesmo tipo, por força de lei (LSA, §3º do art. 223).

---

<sup>114</sup> LSA, *caput* do art. 233: “Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão.”

<sup>115</sup> LSA, parágrafo único do art. 233: “O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.”

Se o tipo da sociedade cindida for diverso da(s) sociedade(s) nova(s) ou da(s) já(s) existente(s), deverão ser observadas as normas previstas para a constituição de sociedades do seu tipo (em caso de criação de sociedade) ou a forma para alteração do(s) estatuto(s) ou contrato(s) social(is), quanto às sociedades preexistentes.

### **3.4.3 Efeitos**

A depender da modalidade de cisão, pode resultar na extinção da sociedade cindida (cisão total) ou não (cisão parcial). Em qualquer hipótese, não há que se falar em dissolução ou liquidação da cindida, pois a(s) beneficiária(s), juntamente com a sociedade cindida (em caso de cisão parcial), permanecem responsáveis pelas obrigações e débitos existentes ao tempo da consumação do negócio. Aliás, na própria LSA há previsão da cisão (total) como causa direta de extinção de sociedade, nos termos do inciso II do art. 219. O que se opera é a partilha indireta do ativo da sociedade cindida entre os seus sócios, caracterizada pela transferência do patrimônio social diretamente à(s) sociedade(s) dela resultante(s) e o recebimento de ações ou quotas destas, não se confundindo, portanto, com liquidação.

Ensina Carvalhosa<sup>116</sup> que

“o efeito fundamental da cisão é a absoluta autonomia das novas sociedades ou das já existentes com respeito à personalidade jurídica e estrutura da sociedade cindida, extinta ou mantida. As sociedades beneficiárias não herdam nenhum organismo da sociedade cindida, extinta ou mantida. São absolutamente autônomos os órgãos sociais. Não há transpasse algum das antigas organizações da sociedade cindida com respeito às sociedades beneficiárias, novas ou existentes.”

A cisão total implica na extinção da sociedade cindida, *ope legis*, sendo desnecessário, portanto, qualquer declaração por parte da assembléia geral dos sócios ou acionistas fundadores (para sociedades novas), ou da assembléia geral das sociedades incorporadoras (já existentes).

---

<sup>116</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. Vol.IV.Tomo I. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.p.310.

A eficácia *erga omnes* do negócio de cisão, como por exemplo em relação a terceiros, credores e Poder Público, reclamam o arquivamento e a publicação dos atos respectivos.

#### **3.4.4 Do processamento**

O processo de cisão tem suas particularidades, de acordo com a modalidade adotada, total ou parcial. Influi também o fato de haver ou não, dentre as beneficiárias, sociedade já existente.

Na cisão total com a criação de sociedades novas, ou mesmo cisão parcial com constituição de sociedade, a intenção em se praticar a cisão, bem como o plano para efetivá-lo e a demonstração de interesse e viabilidade para a sociedade é feito única e exclusivamente pelos administradores da sociedade a ser cindida. Daí a afirmação de José Edwaldo Tavares Borba<sup>117</sup> de que neste caso, “não haverá protocolo, pois todo o processo se desenvolverá no âmbito interno da sociedade cindida”. Entretanto, o citado autor ressalta a necessidade dos administradores municiarem a assembléia geral da sociedade que vai se cindir de “informações detalhadas sobre a operação”, inclusive as que constariam do protocolo, se houvesse.

Tal entendimento é contestado por Carvalhosa<sup>118</sup>, que ao analisar o assunto afirmou:

Neste caso, portanto, o *protocolo* não constitui um contrato de sociedades diversas, como ocorre na incorporação e na fusão, mas sim um ato de vontade social de natureza eminentemente técnica (art. 224), que, soberanamente, poderá ser revogado por assembléia dos acionistas. Trata-se de negócio interno da própria sociedade, que, não obstante, deve seguir rigorosamente os procedimentos previstos no presente capítulo,

---

<sup>117</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.p.443.

<sup>118</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. Vol.IV.Tomo I. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.p.302-303.

consubstanciados, notadamente, no protocolo, na justificação e no laudo de avaliação, tendo em vista o interesse dos credores e do Poder Público.

Apesar de o dispositivo legal exigir, expressamente, o protocolo quando houver cisão com incorporação em sociedade existente (art. 224, *caput*), é inegável que os administradores devem disponibilizar à assembléia os caracteres da operação, para que a mesma possa conhecer, analisar e deliberar sobre a operação. Assim sendo, mais sensata a opinião de Carvalhosa, ao pugnar pelo processamento da operação com base nos requisitos estabelecidos em lei.

Por outro lado, em se tratando de cisão total ou mesmo parcial cuja parcela do patrimônio da sociedade cindida seja destinada a sociedade existente, o protocolo consubstancia um negócio bilateral, de natureza pré-contratual, celebrado pelos administradores da sociedade a ser cindida em conjunto com os administradores da sociedade que irá incorporar parcela do patrimônio daquela. As regras utilizadas para este negócio são aquelas concernentes à incorporação, consoante §3º do art. 229.

Na cisão com criação de sociedade(s) nova(s), portanto, haverá uma assembléia geral para aprovação do protocolo e justificação, bem como nomeação dos peritos que farão a avaliação do patrimônio líquido a ser vertido ao capital das beneficiárias. Posteriormente, uma segunda assembléia geral deverá ocorrer para aprovação do laudo de avaliação e também para constituição da(s) nova(s) sociedade(s).

Na cisão com versão de parcelas do patrimônio em favor de sociedades existentes, como exposto acima, aplicam-se as regras da incorporação, dispostas no art. 227 da LSA. Nesse sentido, tanto a assembléia da sociedade a ser cindida, quanto da sociedade incorporadora deverão aprovar as bases da operação (protocolo e justificação), cabendo à assembléia desta última nomear peritos para elaboração do laudo de avaliação. Após a entrega deste pelos peritos, uma outra assembléia, no âmbito de cada sociedade envolvida, deliberará sobre a aprovação do laudo.

Aprovado o laudo e consumada a constituição das novas sociedades, ocorre a extinção *ope legis* da sociedade integralmente cindida. O desaparecimento da



sociedade cindida não ocorre se a cisão for parcial, já que esta permanece, neste caso, com a sua personalidade jurídica intacta.

O *quorum* deliberativo das assembleias gerais da sociedade cindida é o qualificado<sup>119</sup> (art. 136, IX). Se o negócio envolver sociedade(s) existente(s), o *quorum* deliberativo nesta(s) é o de maioria absoluta<sup>120</sup>.

Enfim, a cisão processa-se em três fases: a transmissão de parcelas do patrimônio da sociedade cindida a favor de sociedades novas ou existentes; a migração de todos os sócios ou acionistas da sociedade cindida para as sociedades beneficiárias, sem embargo de se manterem também sócios ou acionistas naquela sociedade cindida que permanecer com parte de seu patrimônio após a cisão; e, finalmente, a extinção ou não da sociedade cindida.

### **3.4.5 Direito de retirada**

O direito de retirada na cisão vigorou no ordenamento jurídico brasileiro a partir da vigência da Lei n. 6.404/1976, que previa tal possibilidade em seu artigo 230, até a entrada em vigor da Lei n. 9.457/1997 que promoveu alterações na LSA, dentre elas a supressão do direito de recesso nos casos de cisão, mediante a revogação do antigo texto do citado artigo 230 e inserção de um novo conteúdo, o qual não mais contempla a cisão.

Posteriormente, a LSA foi novamente alterada, desta vez pela Lei n. 10.303/2001, mas não reintroduziu no ordenamento nenhum dispositivo garantidor do direito de recesso na cisão. Contudo, inseriu no inciso III do artigo 137 da LSA<sup>121</sup> a faculdade

---

<sup>119</sup> LSA, “art. 136. É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior *quorum* não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre: [...]IX - cisão da companhia; [...]”.

<sup>120</sup> LSA, “art. 129. As deliberações da assembleia-geral, ressalvadas as exceções previstas em lei, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco. [...]”.

<sup>121</sup> LSA, “art. 137. A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas

de exercício do direito de recesso, quando da cisão resultar mudança do objeto social, salvo se o patrimônio cindido for vertido para sociedade cuja atividade preponderante coincida com a decorrente do objeto social da sociedade cindida; quando houver redução do dividendo obrigatório no momento da substituição das ações da companhia resultante da cisão e; quando a cisão resultar em participação em grupo de sociedades. Ressalte-se que a cisão, por si só, não tem previsão para exercício de direito de retirada. Na hipótese de ocorrência dos efeitos dela, previstos no citado inciso III do art. 137, é que tal direito poderá ser exercido.

#### **3.4.6 Direito dos debenturistas e dos credores**

Para que a cisão de uma companhia emissora de debêntures em circulação seja concretizada à semelhança do que ocorre na fusão e na incorporação, é necessária a prévia aprovação, em assembléia especialmente convocada para este fim, dos debenturistas (LSA, art. 231).

Essa exigência pode ser suplantada pela sociedade a ser cindida, bastando para tanto assegurar aos debenturistas que desejarem, o resgate de suas debêntures, durante o prazo mínimo de seis meses, a partir da data da publicação das atas das assembléias relativas à operação. Neste caso, as sociedades beneficiárias (cisão total), ou estas em conjunto com a sociedade cindida (cisão parcial), responderão solidariamente pelo resgate das debêntures.

Com relação aos demais credores, o legislador optou por dar tratamento específico em se tratando de cisão, ao inserir um dispositivo exclusivo, o artigo 233 da LSA, para os direitos dos credores na cisão, cujo teor é o seguinte:

---

ações (art. 45), observadas as seguintes normas: [...] III - no caso do inciso IX do art. 136, somente haverá direito de retirada se a cisão implicar: a) mudança do objeto social, salvo quando o patrimônio cindido for vertido para sociedade cuja atividade preponderante coincida com a decorrente do objeto social da sociedade cindida; b) redução do dividendo obrigatório; ou c) participação em grupo de sociedades; [...]”.

Art. 233. Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão.

Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.

É patente a diferença de tratamento dispensada aos credores na fusão e na incorporação, resguardados pelo art. 232, já mencionado em relação aos credores na cisão cujas regras “protetivas” foi transcrita acima. Naquelas, os credores têm a disposição o regime de anulação do negócio reorganizativo. Nesta, resta apenas a possibilidade de oposição à cláusula de limitação de responsabilidade.

Na cisão total, invariavelmente, as sociedades beneficiárias sucedem a sociedade cindida, a título universal, e são solidariamente responsáveis pelas obrigações da cindida, que se extinguiu.

O parágrafo único do artigo em questão possibilita, na cisão parcial, a estipulação de cláusula, pela qual as sociedades beneficiárias tornam-se responsáveis apenas pelas obrigações expressamente transmitidas, sem qualquer vínculo de solidariedade, seja com a sociedade parcialmente cindida, seja com outra(s) beneficiária(s).

A doutrina não vê com bons olhos essa restrição, conforme se verifica da opinião de José Edwaldo Tavares Borba<sup>122</sup>, o qual questiona o texto legal, justificando que

“essa regra de exclusão da solidariedade funciona como um instrumento de lesão aos credores que não estiverem atentos à divulgação da cisão. Evidenciada, todavia, a prática de fraude, consistente no esvaziamento patrimonial de uma sociedade em proveito de outra, que não assuma, em contrapartida, parcela compatível do passivo, poderá o credor, independentemente do prazo supra, caracterizar o ilícito e atingir a sociedade dele beneficiária.”

---

<sup>122</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.p.444.

De qualquer forma, para que o credor suspenda a eficácia da cláusula de exclusão de solidariedade, deverá formalizar a sua oposição, mediante a notificação da sociedade (parcialmente cindida) no prazo de noventa dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.

Frise-se, por fim, que a oposição é feita por mero interesse do credor, e não por defeito no negócio da cisão em relação ao crédito preexistente. Se assim o fosse, cabível seria o pedido de anulação do negócio, em decorrência de sua ilicitude.

## 4 DOS DIREITOS REAIS IMOBILIÁRIOS

### 4.1 Introdução

Os direitos reais integram o complexo de normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem. Distinguem-se dos direitos obrigacionais pelo fato de que os titulares apoderam-se dos bens, utilizando-os diretamente, em uma situação de subordinação de coisas a pessoas, oponível *erga omnes*, ao passo que nos direitos obrigacionais, há uma relação jurídica entre pessoas determinadas (ou determináveis), em que uma (credora) tem o direito de exigir de outra (devedora), determinado comportamento, caracterizado por uma prestação de dar, fazer ou não fazer.

Dentre as características dos direitos reais destacam-se o absolutismo, a seqüela, a preferência e a taxatividade. Absoluto, de acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>123</sup>, por conferir ao seu titular uma “situação de dominação sobre um objeto, oponível a todos, uma vez que os direitos reais implicam na sujeição universal ao dever de abstenção sobre a prática de qualquer ato capaz de interferir na atuação do titular sobre o objeto”. Seqüela porquanto os direitos reais aderem à coisa, de modo que o seu titular pode persegui-lo, estando em poder de terceiros, onde quer que se encontre. Preferência pelo fato de que o direito real prevalece sobre os direitos obrigacionais, pois o seu titular goza do poder de exclusão em relação a qualquer outra pessoa, estando o seu exercício acautelado por uma ação real. Taxatividade, tendo em vista que os direitos reais são *numerus clausus*, ou seja, são apenas aqueles expressamente previstos em lei, como por exemplo, os dispostos no artigo 1.225 do Código Civil brasileiro:

Art. 1.225. São direitos reais:  
I - a propriedade;  
II - a superfície;  
III - as servidões;  
IV - o usufruto;

---

<sup>123</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. *Direitos reais*.6.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.p.3.

- V - o uso;
- VI - a habitação;
- VII - o direito do promitente comprador do imóvel;
- VIII - o penhor;
- IX - a hipoteca;
- X - a anticrese.
- XI - a concessão de uso especial para fins de moradia;
- XII - a concessão de direito real de uso.

Ressalte-se que os direitos reais acima não são os únicos que gozam desse *status* no ordenamento jurídico pátrio, haja vista a previsão de direitos reais em leis especiais, como é o caso da propriedade fiduciária, alçada à condição de direito real<sup>124</sup> pela Lei n. 9.514/1997.

Interessa a este estudo os direitos reais relativos a bens imóveis e suscetíveis de titularização por sociedades enquanto pessoas jurídicas, uma vez que a elas se aplicam os institutos da fusão, da incorporação e da cisão. Daí porque não serão abordados todos os direitos reais, mas tão somente aqueles que têm relação direta com o objetivo deste trabalho, quais sejam: a propriedade, a superfície, a servidão, o usufruto, o direito do promitente comprador do imóvel, a hipoteca, a anticrese e a propriedade fiduciária.

## 4.2 Propriedade

### 4.2.1 Conceito e características

O termo *propriedade* é utilizado por vezes como representativo do objeto, fisicamente considerado, como por exemplo, um lote, uma casa, um apartamento, uma fazenda etc., bem como em seu aspecto jurídico, referente ao direito de

---

<sup>124</sup> Lei n. 9.514/1997, “art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por: I - hipoteca; II - cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis; III - caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis; IV - alienação fiduciária de coisa imóvel. § 1º As garantias a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo constituem direito real sobre os respectivos objetos. [...]”.

propriedade. Neste trabalho, o emprego do termo *propriedade* resumir-se-á à sua conotação jurídica.

A definição de propriedade tem sido um desafio para a comunidade jurídica em todo o mundo. Serpa Lopes<sup>125</sup>, que dedicou algumas páginas às várias formulações de conceitos de propriedade, por autores de diversos países, afirma que “se todos são acordes em lhe reconhecer esse aspecto fundamental, a mesma harmonia já não se observa em relação ao seu conceito, cuja tonalidade varia em conformidade com o ponto de vista de quem se propõe a defini-la”. Diante disso, ao invés de elaborar uma definição do instituto, muitos preferem descrever-lhe o conteúdo. Aderiu a este grupo o legislador brasileiro, que inseriu no Código Civil o seguinte dispositivo:

Art. 1.228 - O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Como se pode notar, o texto do artigo não contém uma definição acerca da propriedade, mas apenas as prerrogativas do seu titular: usar, gozar, dispor, reivindicar.

O direito de usar refere-se à faculdade do titular de exigir da coisa todos os serviços que ela pode prestar, sem modificação na sua substância, empregando-a em benefício próprio ou de terceiros. Caio Mário da Silva Pereira<sup>126</sup> ensina que “usar não é somente extrair efeito benéfico, mas também ter a coisa em condições de servir”.

O direito de gozar consiste na exploração econômica da coisa, fazendo-a frutificar e auferindo-lhe os produtos. Os frutos renovam-se à medida que são retirados e os produtos vão se exaurindo quando extraídos da natureza, sem possibilidade de renovação. Ambos integram o conceito de gozo, ou fruição.

---

<sup>125</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de Direito Civil. v.6. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001. p. 276.

<sup>126</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: direitos reais*. Vol.IV.18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p.93.

Por sua vez, o direito de dispor é a mais ampla expressão da titularidade de um bem. Revela-se pela faculdade do proprietário de destruir a coisa – denominada disposição material – desde que não configure um comportamento anti-social; pela possibilidade de aliená-la a qualquer título – denominada disposição jurídica – como, por exemplo, doação, venda, troca; revela-se ainda pela suscetibilidade de alterá-la ou transformá-la.

Dentre as faculdades do proprietário listadas no artigo 1.228 do Código Civil, destaca-se a de dispor da coisa, já que esta é que melhor caracteriza, isoladamente, o direito de propriedade. Em outras palavras, um indivíduo pode ser proprietário e não usar e tampouco gozar da coisa, já que estes direitos podem ser transmitidos a outros, preservando-se, porém, o direito de propriedade. O direito de reaver do poder de quem injustamente a possua ou detenha pode ser exercido por meio de ações (como, por exemplo, as possessórias) que independem da comprovação do direito de propriedade. Com relação à prerrogativa de dispor da coisa, por outro lado, trata-se de uma deliberação exclusiva do proprietário, daí a afirmação de que a faculdade de dispor é a que melhor caracteriza o direito de propriedade.

De maneira simplista, Washington de Barros Monteiro<sup>127</sup> exemplifica: “usar de uma casa é habitá-la; dela gozar, alugá-la; dela abusar ou dispor, demoli-la ou vendê-la”.

Já o direito de reivindicar a coisa confere ao titular do bem a prerrogativa de buscá-la nas mãos alheias, retomá-la de quem a possua ou detenha injustamente. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>128</sup> afirmam que

“o poder de reivindicar é também denominado elemento externo ou jurídico da propriedade, por representar a pretensão do titular do direito subjetivo de excluir terceiros de indevida ingerência sobre a coisa, permitindo que o proprietário mantenha a sua dominação sobre o bem, realizando verdadeiramente a almejada atuação socioeconômica”.

---

<sup>127</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direito das coisas*. Vol.III. 38.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.p.88.

<sup>128</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.p.190.



Neste sentido, a possibilidade de reivindicar um bem decorre do direito de seqüela garantido ao seu titular face a qualquer pessoa que desrespeite o dever genérico e universal de abstenção.

A propriedade é o mais amplo dos direitos reais. Dela se irradiam os direitos reais de fruição, de aquisição e de garantia, previstos no ordenamento jurídico pátrio. Serpa Lopes<sup>129</sup> afirma que “o Direito de Propriedade congrega em torno de si todas as demais categorias de Direitos Reais limitados ou Direitos Reais sobre a Coisa Alheia, os quais giram em seu derredor, atento representar o centro do sistema jurídico a que cada um deles pertence. A propriedade, por conseguinte, surge como uma relação fundamental do Direito das Coisas.”

De modo geral, a doutrina aponta os seguintes caracteres do direito de propriedade: é absoluto, exclusivo, perpétuo e elástico.

A caracterização da propriedade como absoluta tem origem no Direito Romano, que atribuiu à mesma a conotação mais rigorosa do mundo, ilimitada e armada dos meios de defesa mais eficientes. A concepção romanista, contudo, tem sido mitigada em função das diversas limitações constitucionais e infraconstitucionais, ora em favor do interesse público, ora da coletividade, e mesmo de outros valores mais preponderantes, como o relativo à própria subsistência humana e ao direito a uma moradia<sup>130</sup>. Os que defendem o caráter absoluto da propriedade hodiernamente afirmam que o mesmo deve ser entendido no sentido de haver plenitude nas faculdades de usar, gozar e dispor inerentes ao proprietário, ao passo que no caso dos direitos reais limitados tais faculdades só podem ser exercidas respeitando-se os direitos de outro titular de direito real.

A exclusividade diz respeito à impossibilidade de exercício do mesmo direito sobre determinado objeto, ou seja, o direito de um proprietário sobre a coisa exclui a possibilidade que outra pessoa exerça o mesmo direito, sobre um único bem.

---

<sup>129</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de Direito Civil. v.6. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001. p. 276.

<sup>130</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 210.

Importante ressaltar que, no condomínio, como bem lembrou Arnaldo Wald<sup>131</sup>, “o que ocorre não é a propriedade de diversas pessoas sôbre o mesmo objeto, mas a de cada condômino sôbre uma fração ideal do objeto em condomínio”.

Perpétua, porquanto tem a propriedade duração ilimitada e, em regra, não se extingue pelo não-uso, subsiste independentemente de exercício. Havendo o falecimento do seu titular, a propriedade transmite-se, por direito hereditário, aos sucessores (*saisine*).

A elasticidade se revela pela capacidade de se instituírem diversos direitos a pessoas distintas, sem que haja a descaracterização da propriedade. É a possibilidade de ser distendida ou contraída, no seu exercício, conforme lhe agreguem ou retirem faculdades. Washington de Barros<sup>132</sup> lembra que “há quem assevere que a propriedade não constitua uma soma de direitos separáveis, mas direito único, com a faculdade de comprimir-se ou reduzir-se a um mínimo de poderes, permanecendo, todavia, potencialmente unida, ante a possibilidade, que lhe é imanente, de volver à sua máxima e normal compreensão, logo que se eliminem ou se removam os pesos e restrições que a comprimam”.

Quando todos os direitos elementares que compõem a propriedade se encontram reunidos na pessoa do seu titular, configura-se a denominada propriedade plena. De forma diversa, se qualquer desses elementos é desmembrado para constituição de um direito real em favor de outrem, fica caracterizada a propriedade restrita ou limitada. É o que ocorre, por exemplo, no caso em que uma pessoa é titular do direito de usufruto de um imóvel, hipótese em que ao proprietário resta a nua propriedade do mesmo.

---

<sup>131</sup> WALD, Arnaldo. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito das Coisas. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973. p. 118.

<sup>132</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 88.

#### **4.2.2 Extensão do direito de propriedade**

Inicialmente cumpre ressaltar que não é a propriedade que se estende verticalmente sob ou sobre o solo, mas o poder do proprietário, a sua faculdade de uso e gozo do bem.

Antigamente havia o entendimento de que o domínio do solo alcança verticalmente o céu e o inferno (*qui dominus est soli, dominus est usque ad coelum et usque ad inferos*)<sup>133</sup>. A concepção moderna e que prevalece atualmente, contudo, estabeleceu a regra da extensão tanto no espaço quanto na profundidade em função da utilidade, ou do proveito, que o proprietário pode obter da coisa. Esta é a orientação legal vigente, conforme art. 1.229 do Código Civil:

Art. 1.229. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

Frise-se o zelo do legislador ao exigir que a oposição do proprietário ao exercício de atividades realizadas por terceiros deve estar amparada em um “interesse legítimo”, e não qualquer interesse. Assim, não pode o proprietário impugnar a realização de trabalhos a uma altura ou a uma profundidade tais, que não tenha um motivo justo para tanto, como a passagem de aeronaves vários quilômetros acima de seu teto ou mesmo a perfuração do subsolo para instalação de metrô sem que haja qualquer prejuízo à sua propriedade.

Entretanto, a regra citada acima não é absoluta, pois a Constituição Federal (art. 176, caput) e o próprio Código Civil (art. 1.230) a excepcionam:

CF/88 - Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. [...]

---

<sup>133</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Direito das coisas. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.p.187.

CC/02 - Art. 1.230. A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais. [...]

Não havendo riquezas minerais na propriedade, o seu titular poderá promover edificações (que ocupem o espaço aéreo ou o subsolo, como prédios com porões, com garagens abaixo do nível da rua etc.) a quais serão consideradas imóveis por incorporarem referida propriedade<sup>134</sup>.

#### **4.2.3 Aquisição da propriedade imobiliária**

O Código Civil brasileiro prevê nas seções I, II e III do Capítulo II, Título III do Livro III – Do direito das coisas, as formas de aquisição da propriedade imóvel<sup>135</sup>. Os dispositivos contemplam a usucapião, a aquisição pelo registro do título e a aquisição por acessão. Há, contudo, outras formas de se tornar proprietário de um imóvel, como por exemplo, por sucessão, por desapropriação, por adjudicação compulsória etc., razão pela qual se pode afirmar que o diploma legal, na citada parte, não esgota as possibilidades de se adquirir uma propriedade imobiliária.

Apesar da diferenciação legal entre a aquisição de um imóvel pelo registro do título e outras formas de aquisição, como as citadas acima, é sempre necessário levar ao Registro de Imóveis o documento que consubstancia o direito do seu titular, para que produza os devidos efeitos.

Em regra, o registro do título no Registro Imobiliário tem efeito constitutivo, conforme se depreende do artigo 1.227<sup>136</sup>, ao prescrever que os direitos reais sobre imóveis contratados por atos *inter vivos* “só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis”. Assim, um contrato produz efeitos obrigacionais desde o seu nascedouro, mas a eficácia real somente se constitui mediante o registro do título.

---

<sup>134</sup> Código Civil, “Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.”.

<sup>135</sup> Código Civil, artigos 1.238 a 1.259.

<sup>136</sup> 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.”.

Excepcionalmente, o registro não tem o condão de transmudar o direito obrigacional em real, ou seja, não tem efeito constitutivo, pois o direito constante do título já foi constituído anteriormente, como ocorre na aquisição por sucessão, em que o patrimônio do falecido transmite-se aos herdeiros legítimos e testamentários no exato momento da sua morte<sup>137</sup>. Nestes casos, o registro tem efeito meramente declaratório, porém igualmente necessário para a disponibilidade e oponibilidade, promovendo ainda a conformação da realidade extra-registral com os livros do registro.

Interessa a este trabalho a aquisição pelo registro do título, por ser a forma mais usual de aquisição da propriedade imobiliária, bem como por ser o registro um ato necessário a todas as formas aquisitivas.

O modo de aquisição da propriedade imobiliária varia de um sistema jurídico para outro. Na França, por exemplo, o título ou o contrato é suficiente para a transferência do domínio, sendo irrelevante qualquer outro requisito formal. Na Alemanha é necessário o título e o seu respectivo registro que, uma vez efetivado, desvincula-se daquele instrumento que lhe deu origem, ou seja, tem caráter absoluto, *iure et de iure*. No Brasil, prevalece a aquisição da propriedade imobiliária por meio do registro do título aquisitivo, mas não há desvinculação entre ambos, ou seja, o registro produz efeitos *iuris tantum*, podendo, portanto, ser desconstituído em caso de vício no título que lhe deu origem.

O autor espanhol Angel Cristóbal Montes<sup>138</sup>, ao discorrer sobre os sistemas imobiliários, classifica-os segundo “o valor jurídico que se atribua aos assentos praticados no registro” tomando-se por base a maior ou menor eficácia civil atribuída à publicidade registral sobre bens imóveis, já que a referida publicidade registral constitui o objetivo mínimo e comum de todos os sistemas imobiliários, que o autor divide em três grupos:

---

<sup>137</sup> Código civil, “art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

<sup>138</sup> MONTES, Angel Cristóbal. *Direito imobiliário registral*. Porto Alegre: safE, 2005.p.218-223.

a) *Sistemas que atribuem à publicidade registral simples força negativa preclusiva (oponibilidade do inscrito)*: a constituição de direitos reais independe do registro, que se limita a publicar as titularidades reais formadas extra-registralmente, sem acrescentar-lhes qualquer eficácia civil especial. A inscrição do título aquisitivo exerce a função de salvaguardar de quaisquer reclamações que formulem aqueles que, em data anterior ou ao mesmo tempo, adquiriram o mesmo direito ou outro incompatível com o inscrito e não procederam ao seu registro. Integram este grupo os sistemas francês, belga, italiano, português, holandês etc.

b) *Sistemas que atribuem à publicidade registral eficácia convalidante*: o direito real também se constitui independentemente do registro, o qual, contudo, não se limita a tornar oponíveis os atos registrados frente aos que podem prejudicar, mas que, de forma muito mais ampla, incidem sobre a substância mesma do direito real dando lugar, por um lado, à presunção *juris tantum* de que aquilo que o registro publica é exato (legitimação registral) e, por outro, convalidando irremediavelmente em benefício do titular, o qual contratou fundando-se de boa-fé nos pronunciamentos registrares, os direitos inscritos (efeito sanativo da titularidade do transmitente, fé pública registral). A este grupo pertencem o sistema espanhol e aqueles hispano-americanos nele inspirados, como Porto Rico, Cuba etc.

c) *Sistemas que atribuem à publicidade registral efeitos constitutivos*: o registro é essencial para a constituição e nascimento dos direitos reais. Mas entre os sistemas inseridos neste grupo, há diferenciação quanto à maior ou menor eficácia constitutiva conferida à publicidade registral. Assim, na Alemanha e na Suíça, o registro (acompanhado de outros requisitos prévios – consentimento, título) é dotado de valor constitutivo. Todavia, demonstrada a sua inexatidão, via de regra, vence a realidade jurídica extra-registral. Já na Austrália, a publicidade tem um valor constitutivo absoluto, ou seja, o registro faz nascer um direito real dotado de eficácia máxima, inatacável (força probante ou eficácia jurídica formal do registro – “a verdade registral tem tal pureza que equivale à verdade real”).

O sistema registral brasileiro, inicialmente, não condicionava a constituição de um direito real ao registro. Este se fazia necessário apenas para ter eficácia com relação

a terceiros, sem que o registro induzisse prova de domínio<sup>139</sup>. A exigência de registro para a eficácia *erga omnes* motivou doutrinadores, como Virgílio de Sá Pereira, a afirmar que, na verdade, não se verificava a transferência do domínio por força do contrato, uma vez que é da essência da propriedade a sua validade em relação a todos (*erga omnes*)<sup>140</sup>.

O Código Civil de 1916, elaborado com inspiração no Código Civil alemão, instituiu um sistema de registro aproximado do germânico. A partir de então, o contrato não *per sí*, não opera a transferência do domínio. Gera apenas um direito obrigacional, com efeito *inter partes*. Somente o registro do título no Cartório da circunscrição do imóvel que efetiva a aquisição da propriedade, fazendo surgir o direito real. A distinção do sistema brasileiro para o alemão reside na desvinculação do título em relação ao registro que o sistema tedesco promove (negócio jurídico abstrato), ao passo que no Brasil o registro está sempre vinculado ao título que lhe deu origem (negócio jurídico causal).

O modelo inaugurado pelo Código Civil de 1916 perdura atualmente, conforme já ilustrado acima por meio do artigo 1.227 do diploma civil em vigor, bem como dos seguintes dispositivos:

“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.”.

“Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule.

Parágrafo único. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.”.

---

<sup>139</sup> Lei nº 1.237, de 24/09/1864. “Art. 8º. A transmissão entre vivos por título oneroso ou gratuito dos bens susceptíveis de hypothecas (art. 2º § 1º) assim como a instituição dos onus reaes (art. 6º) não operam seus efeitos a respeito de terceiro, senão pela transcrição e desde a data della. [...]§ 4º A transcrição não induz a prova do domínio que fica salvo a quem fôr.” Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=93632>

<sup>140</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: direitos reais*. Vol.IV.18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p.119-120.

Infere-se dos colacionados textos normativos, portanto, o efeito constitutivo do registro (art. 1.245, *caput*, e seu §1º), bem como o seu caráter relativo – *juris tantum* – na medida em que pode ser cancelado, retificado ou anulado (§2º do art. 1.245; art. 1.247, *caput*, e seu parágrafo único).

#### **4.2.4 Perda da propriedade imobiliária**

O Código Civil Brasileiro, especificamente no artigo 1.275, elenca as formas pelas quais se perde a propriedade: por alienação, por renúncia, por abandono, por perecimento da coisa e por desapropriação. O rol mencionado não é exaustivo, haja vista que o próprio *caput* do citado artigo reconhece a existência de outras formas, ao prever que “além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: [...]”<sup>141</sup>.

Ocorre também a perda da propriedade imobiliária por usucapião, por acessão<sup>142</sup> (formação de ilhas; aluvião; avulsão; álveo abandonado), pelo casamento sob o regime da comunhão universal (para o cônjuge que possuía patrimônio antes do casamento), pelo implemento de condição resolutiva ou advento do termo (propriedade resolúvel), pela revogação da doação por ingratidão<sup>143</sup>, todas essas formas previstas pelo Código Civil em vigor.

Além das previsões contidas no Código Substantivo Brasileiro e já mencionadas acima, existem outras hipóteses dispostas no ordenamento jurídico pátrio que prescrevem a perda da propriedade, como por exemplo, no Código de Processo Civil, no Código Penal e na Constituição Federal.

---

<sup>141</sup> Código Civil: “Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: I - por alienação; II - pela renúncia; III - por abandono; IV - por perecimento da coisa; V - por desapropriação.”

<sup>142</sup> Tanto o usucapião quanto a acessão estão previstas no Código Civil como formas de aquisição da propriedade. Contudo, não resta dúvida de que caracterizam, também, formas de perda da propriedade.

<sup>143</sup> A revogação da doação ao ingrato não prejudica os direitos adquiridos por terceiros e, caso o donatário não possa restituir em espécie as coisas doadas, deverá indenizá-la pelo meio-termo (média do valor de mercado) do seu valor (Código Civil, art. 563).



Com fulcro no Código de Processo Civil, a perda da propriedade decorre de um processo judicial, conforme ilustram Rosenvald e Farias<sup>144</sup> ao afirmarem que “na arrematação e adjudicação – efeitos de um processo executivo –, os bens são penhorados e levados em hasta pública (art. 708, I e II, CPC). No primeiro caso, terceira pessoa adquire-os; no segundo, o próprio exeqüente incorpora-os ao patrimônio. Nos dois casos, o ato judicial impõe o início da passagem coativa do bem. Com base na carta de arrematação ou adjudicação, o particular efetuará o registro na circunscrição imobiliária competente, adquirindo, então, a propriedade.”.

No Código Penal a perda de bens se opera como efeito de condenação criminal, cuja previsão se encontra no artigo 91, inciso II, alínea “b”<sup>145</sup>.

Já a Constituição Federal<sup>146</sup> traz em seu bojo a perda da propriedade por expropriação e por confisco, nos termos do artigo 243.

Orlando Gomes<sup>147</sup> e Melhim Namem Chalhub<sup>148</sup> citam a requisição como forma de perda coercitiva da propriedade, baseada no ato de império do Poder Público. Trata-se, contudo, de uma posição minoritária, haja vista que a Constituição Federal prevê a possibilidade da autoridade competente requisitar para usar de propriedade particular, em caso de iminente perigo público, estado de sítio e em tempo de guerra, assegurada ao proprietário indenização posterior, se houver dano (art. 5º, XXV c/c art. 139, VI, da Constituição Federal). Cessado o motivo da requisição, deve-se restituir a posse do bem ao proprietário e ressarcir-lo dos danos causados à sua propriedade. Caso esta tenha sido destruída, terá ocorrido a perda da

---

<sup>144</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 325. Para os autores, o termo alienação reserva-se apenas às transmissões voluntárias, razão pela qual a arrematação e a adjudicação não se enquadram no conceito de alienação.

<sup>145</sup> Código Penal: Art. 91 - São efeitos da condenação: [...] II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: [...] b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

<sup>146</sup> Constituição Federal: “Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias.”

<sup>147</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 180

<sup>148</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Curso de Direito Civil. Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 170.

propriedade pelo perecimento da coisa (o que, por óbvio, gera a obrigação do Poder Público de reparar o dano), e não pela requisição, como defende o renomado autor<sup>149,150</sup>.

#### **4.2.4.1 Alienação**

A alienação é a demissão de um bem do patrimônio de uma pessoa e sua correspondente inserção no patrimônio de outra. Serpa Lopes<sup>151</sup>, citando De Ruggiero, afirma que a etimologia da palavra alienação “representa uma composição de dois elementos: o primeiro, negativo, consistente no destaque da coisa do patrimônio do alienante; o segundo, positivo, traduzindo-se na aquisição dessa mesma coisa por um outro patrimônio.” A alienação pode ocorrer gratuita (ex: doação) ou onerosamente (ex: compra e venda), por ato entre vivos ou *causa mortis*.

#### **4.2.4.2 Abandono**

O abandono é o ato pelo qual o proprietário se desvencilha do que lhe pertence, de forma unilateral e voluntária, sem, contudo, manifestá-la expressamente. Segundo Orlando Gomes<sup>152</sup>, “nenhum vínculo jurídico se estabelece entre o proprietário que

---

<sup>149</sup> José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra *Manual de Direito Administrativo*, p.681, defende que a requisição é uma modalidade de intervenção restritiva do Estado na propriedade. Para o autor, “intervenção restritiva é aquela em que o Estado impõe restrições e condicionamentos ao uso exclusivo da propriedade, sem, no entanto, retirá-la de seu dono.”

<sup>150</sup> Corroboram com esse entendimento Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, para os quais “a requisição não é modo de perda da propriedade. Alicerçada no art. 5º, XXV, da Constituição Federal, decorre da necessidade transitória e urgente de a União fazer uso de bens ou serviços privados em face da iminência de perigo público. Apesar de ser procedimento auto-executório, despido do *due process of law*, o proprietário só é privado temporariamente do imóvel e poderá ser indenizado posteriormente, em caso de prejuízos efetivamente verificados em razão da utilização da coisa pelo Poder Público”. P. 335-336.

<sup>151</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de Direito Civil. vol.VI. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. p. 567.

<sup>152</sup> GOMES, Orlando. Direitos Reais. Rio de Janeiro: Forense, 1976.p.179.

assim perde o domínio, e aquele que adquire a *res derelicta* pela ocupação.” A caracterização do abandono é bastante delicada, pois a perda da propriedade não se opera pelo desuso. Ao contrário, é necessário aferir o real interesse do proprietário em se desfazer da propriedade, pois, regra geral, o abandono não se presume. Em se tratando de propriedade imobiliária, entretanto, o legislador estabeleceu, “de modo absoluto” (*iure et de iure*), a presunção de abandono pelo proprietário que, além de intencionalmente não exercer quaisquer das faculdades que a lei lhe faculta (usar, gozar, dispor e reivindicar), deixar de satisfazer os ônus fiscais (art. 1.276, §2º)<sup>153</sup>.

Uma vez caracterizado o abandono da propriedade, torna-se o imóvel *res derelicta* e, portanto, passível de apropriação por qualquer pessoa. Se o Município (ou o Distrito Federal, se o bem estiver em sua circunscrição) – no caso de imóvel urbano – ou a União – em se tratando de imóvel rural – verificar a inexistência de posse sobre o imóvel abandonado, poderá arrecadá-lo como bem vago e, decorridos três anos, passá-lo à sua propriedade.

Importante ressaltar, ainda, a infelicidade do legislador ao redigir o artigo 1.382 do Código Civil Brasileiro, que estabelece:

Art. 1.382. Quando a obrigação incumbir ao dono do prédio serviente, este poderá exonerar-se, **abandonando**, total ou parcialmente, a propriedade **ao dono do dominante**.

Parágrafo único. Se o proprietário do prédio dominante se **recusar a receber a propriedade** do serviente, ou parte dela, caber-lhe-á custear as obras. (sem grifos no original)

Ora, conforme esposado acima, o abandono é um ato unilateral, cujo efeito primeiro é a ausência de proprietário do bem, ou seja, torna a *res nullius*. Há, neste caso, uma diminuição do patrimônio do indivíduo que manifesta a vontade de abandonar o que lhe pertence, sem haver um correspondente (e imediato) acréscimo no

---

<sup>153</sup> Código Civil: “Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições. § 1º O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize. § 2º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.”

patrimônio de outrem. Dessa forma, o termo jurídico abandono está incorretamente empregado no texto do artigo 1.382, já que se refere ao abandono em favor de outra pessoa e que pode, inclusive, se recusar a recebê-la. Definitivamente, não se trata de abandono, mas sim de uma transmissão voluntária e bilateral, o que caracteriza uma alienação, como por exemplo, a dação em pagamento.

#### **4.2.4.3 Perecimento da coisa**

Com o perecimento do objeto, extingue-se o interesse jurídico em preservar o direito do seu titular. Segundo Orlando Gomes<sup>154</sup>, “a perda da propriedade pela extinção de seu objeto dá-se por via de consequência. Se a coisa perece, o direito não lhe sobrevive. Extingue-se por falta de objeto.” O perecimento do objeto pode ocorrer por ato voluntário (destruição) ou involuntário (incêndio) e se caracteriza pela supressão de suas qualidades essenciais ou de seu valor econômico e ainda, quando há destruição ou consumo, de forma a atingir-lhe a substância. O Código Civil revogado<sup>155</sup> dispunha, em seus artigos 77 e 78, acerca do perecimento da coisa e as hipóteses em que o mesmo restava configurado. Tais dispositivos, contudo, não foram prestigiados pelo Código Civil em vigor.

Rosenvald<sup>156</sup> destaca a intensificação de hipóteses de perecimento jurídico da coisa, motivados pelo maior enfoque hodierno do Poder Judiciário quanto à função social da propriedade. Assim, a cada dia surgem decisões em que o objeto sobre o qual se constituiu o direito real (propriedade) ainda existe, mas em decorrência de uma nova situação jurídica que lhe alterou por completo as características, perde-se a propriedade. Ilustrando a assertiva, o autor cita o voto do Min. Aldir Passarinho Júnior, do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 75.659/SP, 28/06/05), segundo o qual “perdida a identidade do bem, o seu valor econômico, a sua confusão com outro

---

<sup>154</sup> GOMES, Orlando. Direitos Reais. Rio de Janeiro: Forense, 1976.p.178.

<sup>155</sup> Código Civil de 1916: “Art. 77. Perece o direito, perecendo o seu objeto. Art. 78. Entende-se que pereceu o objeto do direito: I - quando perde as qualidades essenciais, ou o valor econômico; II - quando se confunde com outro, de modo que se não possa distinguir; III - quando fica em lugar de onde não pode ser retirado.”.

<sup>156</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.p. 332-333.

fracionamento imposto pela favelização, a impossibilidade de sua reinstalação como bem jurídico no contexto atual, tem-se, indubitavelmente, que o caso é, mesmo, de perecimento do direito de propriedade”.

#### **4.2.4.4 Desapropriação**

A desapropriação é um instituto de direito público, fundado no direito constitucional, responsável pela sua existência, mas que no direito administrativo encontra desenvolvimento e justaposição com a vida social. Interessa, contudo, igualmente, ao direito civil, cuja teoria sobre perda da propriedade incompleta ficaria se não prevista a desapropriação<sup>157</sup>. José dos Santos Carvalho Filho<sup>158</sup> a define como “o procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenização”.

A Constituição Federal delimita as hipóteses em que o bem poderá ser desapropriado, no inciso XXIV do artigo 5º, quais sejam: por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social. Desse dispositivo se irradiam várias normas infraconstitucionais sobre o assunto, tais como o Decreto-Lei nº 3365/1941 e a Lei nº 4132/1962. Há ainda algumas previsões excepcionais de desapropriação no arcabouço Constitucional, como a do artigo 182, §4º, III (regulamentado pela Lei nº 10.257/2001 – Estatuto da Cidade), pelo qual o proprietário de imóvel pode ser desapropriado do bem caso o mesmo seja sub ou inutilizado. Já o artigo 184 estabelece a competência da União para desapropriar imóveis rurais que não estejam cumprindo sua função social, destinando-os à reforma agrária.

Têm competência para propor a ação expropriatória a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como pessoas delegadas do Poder Público, tais como

---

<sup>157</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 171.

<sup>158</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 716.

as Entidades da Administração Indireta (fundações públicas, sociedades de economia mista, autarquias, empresas públicas) e os concessionários e permissionários de serviços públicos. Quanto aos entes da Federação, há total liberdade para se propor a ação de desapropriação. No que tange aos delegatários do Poder Público, só há legitimidade para a propositura da ação expropriatória se houver prévia e expressa autorização em lei ou contrato.

#### **4.2.4.5 Renúncia**

A renúncia é o ato pelo qual o proprietário unilateralmente manifesta, de forma explícita, o propósito de se retirar o bem de sua esfera patrimonial. Em se tratando de bem móvel, não é necessária qualquer formalidade legal para que se efetive. Caio Mário<sup>159</sup> afirma que “basta que se efetive o seu abandono – derelictio – revestido do elemento anímico, ou seja, a intenção de se despir da titularidade dominial”. Na prática, é bastante difícil a aferição da diferença entre o abandono e a renúncia de um bem móvel.

Quanto à renúncia de bem imóvel, o Código Civil condiciona os seus efeitos ao registro do ato renunciativo no Registro de Imóveis<sup>160</sup>. A partir de então, a coisa se torna sem dono<sup>161</sup>, *res nullius*. O citado Diploma Civil submete a renúncia à propriedade imobiliária às regras do seu artigo 108, que estabelece a necessidade

---

<sup>159</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Direitos Reais. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 232.

<sup>160</sup> Código Civil: “Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: I - por alienação; II - pela renúncia; [...] Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis.

<sup>161</sup> O Código Civil Brasileiro prevê uma situação excepcional em que o proprietário renuncia à sua propriedade e esta, conseqüentemente, ingressa no patrimônio de outrem. É o que dispõe o parágrafo único do artigo 1.316, que versa sobre o condomínio geral: “Art. 1.316. Pode o condômino eximir-se do pagamento das despesas e dívidas, renunciando à parte ideal. §1º Se os demais condôminos assumem as despesas e as dívidas, a renúncia lhes aproveita, adquirindo a parte ideal de quem renunciou, na proporção dos pagamentos que fizerem.” (sem grifos no original).

de escritura pública, caso o bem possua valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País<sup>162</sup>.

Traço característico, portanto, da renúncia de bem imóvel, que a distingue do abandono, é a formalidade exigida para que ela se aperfeiçoe. Em síntese, para que se opere o abandono, é necessário que o titular do bem intencional e inequivocamente se desfaça do mesmo. Já a renúncia se dá mediante o registro do título junto ao Cartório de Registro de Imobiliário da circunscrição do imóvel.

### 4.3 Superfície

#### 4.3.1 Conceito e características

Originário das relações de direito público, para possibilitar edificações sobre bens públicos, permanecendo o solo em poder do Estado, o direito de superfície foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade e posteriormente alçado à condição de direito real pelo Código Civil de 2002 (art. 1.225, inciso II).

Ambas as legislações ainda vigem, já que têm finalidade e essência distintas. O Estatuto da Cidade regula a disciplina urbanística e deseja promover a função social da cidade, tornando-a sustentável e dotada de condições dignas de vida. Já no Código Civil o direito de superfície é um instrumento destinado a atender interesses e necessidades privadas<sup>163</sup>. Este foi o entendimento resultante da I Jornada de direito Civil do Conselho da Justiça Federal<sup>164</sup>, que aprovou o seguinte enunciado n. 93, segundo o qual “as normas previstas no Código Civil sobre direito de superfície

---

<sup>162</sup> Código Civil: “Art. 108. Não dispendo 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.”

<sup>163</sup> LIRA, Ricardo Pereira. *Direito urbanístico, estatuto da cidade e regularização fundiária*. In: Direito da cidade. COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (Org.), *Novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.p.554-555.

<sup>164</sup> Disponível em <http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>

não revogam as relativas a direito de superfície constantes do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) por ser instrumento de política de desenvolvimento urbano”.

Ascensão<sup>165</sup> sintetiza a definição de superfície afirmando ser “o direito real de ter coisa própria em terreno alheio”. É, portanto, uma exceção à regra de que o acessório segue o principal (*superficies solo cedit*), na medida em que há suspensão (superfície temporária) ou mesmo interrupção (superfície perpétua) dos efeitos da acessão, ou seja, a propriedade da construção ou da plantação acrescida ao solo é de quem a realizou, e não do proprietário do terreno.

O objeto da superfície é a concessão temporária do direito de construir ou de plantar feita pelo proprietário do imóvel, denominado concedente, a outra pessoa, chamada superficiário. Alguns doutrinadores, como Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>166</sup> entendem que o bem superficiário será inicialmente incorpóreo, pois ao superficiário é conferido o direito de construir ou plantar, ou seja, a ele compete promover as acessões ao solo. Outros, como Caio Mário da Silva Pereira<sup>167</sup> e Francisco Eduardo Loureiro<sup>168</sup>, admitem a instituição de direito de superfície mediante a alienação de construção ou plantação já existente, sem que haja transmissão do terreno, operando-se assim constituição do direito de superfície por cisão.

A concessão da superfície se restringe ao solo do imóvel. Existem situações, contudo, em que a utilização do subsolo é essencial para se atingir o objetivo do direito real. Nestes casos, mesmo que não haja previsão expressa no contrato, há permissão legal excepcional para o superficiário de valer do subsolo (art. 1.369, parágrafo único).

---

<sup>165</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil*. reais. 5.ed.Coimbra: Coimbra, 1995.p.525.

<sup>166</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.p.418.

<sup>167</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 244.

<sup>168</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. In: *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. Cezar Peluso (Coord.). 4.ed. Barueri: Manole, 2010.p.1425.



Pelas disposições do Código Civil<sup>169</sup>, a contratação do direito de superfície deve ser formalizada por instrumento público, e a constituição do direito real está vinculada ao registro do título no Cartório de Registro de Imóveis da situação do imóvel.

Francisco Eduardo Loureiro<sup>170</sup> defende que “a escritura pública é apenas da substância do negócio, caso o seu valor supere trinta vezes o salário mínimo, como exige o art. 108 do Código Civil”. Em que pese a opinião do autor, a melhor *exegese* é pela obrigatoriedade da escritura pública, já que o art. 1.369 do Código Civil assim dispõe, sem qualquer alusão a valores ou mesmo ao art. 108. Além disso, o preceito contido no art. 108<sup>171</sup> permite que haja exceções à regra geral nele estatuída ao iniciar a redação com “não dispondo a lei em contrário”. No caso em tela, um dispositivo específico assevera a necessidade de escritura pública, independentemente do valor do imóvel, prevalecendo, portanto, sobre a regra geral.

De qualquer forma, o contrato deve estipular se a concessão da superfície será gratuita ou onerosa. Na segunda hipótese, deverá conter ainda a forma de pagamento, se em uma única prestação ou em parcelas.

Quanto aos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel após a constituição da propriedade superficiária, o legislador atribuiu a responsabilidade ao superficiário<sup>172</sup>, mas nada impede que os contratantes distribuam entre si os ônus com o pagamento dos mesmos, respaldados pelo princípio da autonomia privada. O Conselho da Justiça Federal<sup>173</sup> publicou o Enunciado nº 94, pelo qual entendeu que “as partes têm plena liberdade para deliberar, no contrato respectivo, sobre o rateio dos encargos e tributos que incidirão sobre a área objeto da concessão do direito de superfície.”.

---

<sup>169</sup> Código Civil, “art. 1.369. O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.”.

<sup>170</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. In: *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. Cezar Peluso (Coord.). 4.ed. Barueri: Manole, 2010.p.1425.

<sup>171</sup> Código Civil “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.”.

<sup>172</sup> Código Civil, “art. 1.371. O superficiário responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel.”.

<sup>173</sup> Disponível em <http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>

### 4.3.2 Transferência e extinção

Traço marcante do direito de superfície é a sua transmissibilidade, seja por ato *inter vivos* (oneroso ou gratuito), seja *causa mortis*, conforme previsto no artigo 1.372 do diploma civil. Não é constituído em caráter *intuitu personae*, como se dá na instituição de usufruto, por exemplo, razão pela qual há transmissão de todos os atributos do direito real como universo jurídico, não havendo apenas o repasse de seu exercício<sup>174</sup>.

A transmissão do direito real de superfície ocorre mediante o registro da escritura pública celebrada entre o vendedor da propriedade superficiária e o terceiro adquirente, no Registro Imobiliário competente. Sendo causa mortis, a transmissão ocorre com o falecimento do superficiário, permanecendo a necessidade de registro do formal de partilha, para efeito de disposição e oponibilidade *erga omnes*.

O negócio realizado entre o superficiário e o terceiro adquirente pode envolver compensação financeira, ou mesmo ser gratuita. Em nenhuma hipótese poderá o concedente original pretender qualquer espécie de pagamento ou retribuição em virtude da citada transação, por expressa vedação legal<sup>175</sup>. O privilégio concedido ao concedente revela-se quando da alienação do direito de superfície, hipótese em que lhe é concedido o direito de preferência, em igualdade de condições. O mesmo benefício é garantido ao superficiário, caso o titular do imóvel é que se disponha a alienar o bem.

O direito real de superfície pode ser extinto por diversas maneiras. A forma ordinária se dá por meio do decurso do prazo, que poderá ser contratado por tempo indeterminado, mas perpétuo. Frederico Henrique Viegas de Lima<sup>176</sup> afirma que “a extinção por transcurso do prazo pactuado não admite prorrogação da concessão”. No silêncio do contrato, a extinção do direito de superfície pelo decurso do prazo

---

<sup>174</sup> MATIELLO, Fabrício Zamproga. Código Civil comentado. 2.ed.São Paulo: LTr, 2005. p.871.

<sup>175</sup> Código Civil, “art. 1.372. O direito de superfície pode transferir-se a terceiros e, por morte do superficiário, aos seus herdeiros. Parágrafo único. Não poderá ser estipulado pelo concedente, a nenhum título, qualquer pagamento pela transferência.”.

<sup>176</sup> LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *O direito de superfície como instrumento de planificação urbana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.p.365.

implica na transmissão, *ope legis*, da construção ou plantação ao proprietário do terreno<sup>177</sup>.

Caso o superficiário dê destinação diversa daquela para a qual foi concedida, resolver-se-á a concessão do direito de superfície<sup>178</sup>. De igual modo, na ausência de construção ou plantação no prazo estipulado pelas partes, poderá o concedente promover a resolução contratual por inadimplemento.

Se houver a desapropriação, restará extinto o direito de superfície, cabendo a indenização ao proprietário e ao superficiário, no valor correspondente ao direito real de cada um (Código Civil, art. 1.376).

Além das hipóteses acima, pode ainda acarretar a extinção da superfície a rescisão bilateral, em que as partes distratam o negócio; pela renúncia do superficiário, depois de cumprida a sua obrigação; pela consolidação da propriedade plena nas mãos de um só titular; pelo perecimento do objeto (no caso, o imóvel); em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por qualquer das partes no contrato, dentre outras.

Qualquer que seja o motivo, a extinção do direito real de superfície depende da averbação de seu cancelamento junto Registro Imobiliário competente, tendo em vista o comando legal inserido na Lei nº 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos, que dispõe, em seu art. 252: “O registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido.”.

---

<sup>177</sup> Código Civil, “art. 1.375. Extinta a concessão, o proprietário passará a ter a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário.”.

<sup>178</sup> Código Civil, “art. 1.374. Antes do termo final, resolver-se-á a concessão se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para que foi concedida.”.

## 4.4 Servidão

### 4.4.1 Conceito e características

A servidão é um direito real por meio do qual são estabelecidas restrições ao direito de uso e gozo de um prédio, denominado *serviente*, em proveito de outro, chamado *dominante*, cuja propriedade pertence a pessoa diversa.

A servidão caracteriza-se por ser indivisível, perpétua – ou de duração indefinida –, e inalienável.

Diz-se indivisível, porquanto não pode ser instituída em parte ideal do prédio, persistindo o direito real no caso de divisão dos imóveis, em prol de cada uma das partes do prédio dominante, ou, em se tratando de divisão do prédio serviente, continuam a gravar cada uma das porções. Em suma, a divisão dos imóveis (dominante e serviente) não afeta a unidade do ônus real. Apenas nos casos em que a natureza ou o destino das servidões façam com que a divisão dos imóveis determine a cisão do direito real, tal característica é excepcionada. É o que ocorre, por exemplo, quando uma servidão de passagem está localizada em um único quinhão, não se justificando assim a manutenção do gravame sobre todos os demais quinhões, originários do prédio serviente.

A perpetuidade traduz a duração do direito real por tempo indeterminado. Caio Mário da Silva Pereira<sup>179</sup> afirma que faz “perder a característica de servidão quando estabelecida por tempo limitado. Se isto se der, passa a relação jurídica a qualificar-se como direito pessoal ou de crédito”.

A inalienabilidade decorre do fato de que a instituição de uma servidão visa atender a uma necessidade do prédio dominante, o que torna inconcebível a transferência a

---

<sup>179</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Direitos Reais. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 279.

outro prédio. Quando o prédio dominante é transmitido, o seu adquirente passa a titularizar todos os direitos a ele inerentes, dentre os quais o de se valer da servidão que beneficia o seu imóvel. Da mesma forma, o adquirente de um prédio serviente deve respeitar a servidão que grava o imóvel adquirido. Daí porque se afirmar que a servidão predial serve à coisa, não o dono. Nesta linha de raciocínio, Roberto de Ruggiero<sup>180</sup> afirma que a servidão repousa

numa relação objetiva dos prédios entre si, que quando seja elevada (pela lei ou pela vontade dos particulares) a relação jurídica, constitui direito real, donde resulta que aquela qualidade vantajosa ou desvantajosa, fique inerente ao prédio e se transmita com ele, tendo uma existência independente da pessoa do proprietário.

#### **4.4.2 Classificação**

As servidões são classificadas em positivas ou negativas, contínuas e descontínuas, aparentes e não aparentes.

Positivas são as servidões que conferem ao titular do prédio dominante o poder de praticar algum ato no prédio serviente, como a passagem e a retirada de água. As servidões negativas impõem ao proprietário do prédio serviente o dever de abster-se da prática de determinado ato em seu próprio prédio, como a de promover edificação. Ao titular do prédio dominante é conferido o direito de impedir que o proprietário do prédio serviente usufrua livremente do seu imóvel, desde que tal limitação seja razoável<sup>181</sup>, sob pena de aplicação da teoria do abuso do direito (Código Civil, art. 187).

Contínuas são as servidões que, uma vez estabelecidas, subsistem e são exercidas independentemente de ato humano, como as de energia elétrica e de passagem de

---

<sup>180</sup> RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. 2.ed.Vol.2. Campinas: Bookseller, 2005.p.638.

<sup>181</sup> Neste sentido, o Código Civil estabelece ainda, em seu “art. 1.385. Restringir-se-á o exercício da servidão às necessidades do prédio dominante, evitando-se, quanto possível, agravar o encargo ao prédio serviente.”.

água. Descontínuas são as que, para o seu exercício, é necessária a atuação humana de forma permanente, como a de trânsito.

Servidões aparentes são as que se revelam por obras ou sinais visíveis da sua existência e, por isso, são permanentes, tais como as servidões de aqueduto. Já a servidão não aparente, nos dizeres de Washington de Barros Monteiro<sup>182</sup>, identifica-se pelo fato de que “refoge à inspeção ocular”, ou seja, não tem sinais externos de sua existência, como a de não edificar além de uma certa altura.

#### **4.4.3 Constituição e extinção**

As servidões podem ser constituídas por diversas formas, seja por via contratual, seja unilateral, ou mesmo judicial.

Por contrato, os proprietários celebram o acordo, onerosa ou gratuitamente, o qual deve ser formalizado por escritura pública, se o valor for superior a trinta salários mínimos. Havendo condomínio em qualquer dos prédios, todos os proprietários devem participar do negócio jurídico. Todavia, isso não significa que se formará um condomínio na servidão, uma vez que esta se dará unicamente entre os dois prédios.

Unilateralmente, a servidão pode ser constituída a partir do testamento ou por destinação do pai de família. No primeiro caso, o testador deve ser proprietário do prédio que pretende gravar com o ônus da servidão (prédio serviente), em proveito do prédio vizinho, o qual deve ser titularizado pelo legatário. No segundo caso, o proprietário de dois ou mais prédios estabelece, em qualquer deles, um ônus em benefício de outro, ou seja, forma-se uma serventia de um em favor de outro. Ocorrendo a mudança de titularidade em qualquer deles, passando a haver proprietários distintos, a serventia passa a constituir uma servidão. Trata-se de uma

---

<sup>182</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 171.

construção doutrinária, cuja eficácia do ato resta diferida ao momento da transmissão da propriedade de um ou de ambos os prédios<sup>183</sup>.

Por via judicial, as servidões podem decorrer de ação divisória ou de usucapião. Aquela tem fulcro no art. 979, II do Código de Processo Civil<sup>184</sup>, hipótese em que o juiz decidirá pela instituição de servidões indispensáveis à utilização do quinhão, após a indicação de laudo de agrimensor. A usucapião também passa pelo crivo do Poder Judiciário, que declara o direito do usucapiente. O art. 1.379 do Código Civil<sup>185</sup> restringe a possibilidade de usucapião a servidões contínuas e aparentes, após decorrido o prazo de exercício dez anos ou vinte anos, a depender da existência ou não de justo título.

Em qualquer caso, o título que consubstancia a servidão, seja judicial, instrumento público ou particular, deve ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis competente.

Uma vez constituída a servidão, com o respectivo registro no álbum imobiliário, a sua extinção, para ter efeito *erga omnes*, depende do cancelamento do citado registro (CCB, art. 1.387). A exceção legal fica por conta da desapropriação, que não depende do cancelamento para gerar efeito amplo. Mesmo assim, é necessária a baixa do ônus na matrícula do imóvel, por força do já mencionado art. 252 da Lei de Registros Públicos.

Se o prédio dominante estiver hipotecado, a extinção da servidão deve, necessariamente, ser precedida de anuência do credor hipotecário, pois o imóvel

---

<sup>183</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.p.543.

<sup>184</sup> Código de Processo Civil, “art. 979. Ouidas as partes, no prazo comum de 10 (dez) dias, sobre o cálculo e o plano da divisão, deliberará o juiz a partilha. Em cumprimento desta decisão, procederá o agrimensor, assistido pelos arbitradores, à demarcação dos quinhões, observando, além do disposto nos arts. 963 e 964, as seguintes regras: [...] II - instituir-se-ão as servidões, que forem indispensáveis, em favor de uns quinhões sobre os outros, incluindo o respectivo valor no orçamento para que, não se tratando de servidões naturais, seja compensado o condômino aquinhoado com o prédio serviente; [...]”.

<sup>185</sup> Código Civil, “art. 1.379. O exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente, por dez anos, nos termos do art. 1.242, autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumado a usucapião. Parágrafo único. Se o possuidor não tiver título, o prazo da usucapião será de vinte anos.”

objeto da garantia terá o seu valor de mercado reduzido em função da extinção da servidão que o incrementava.

O legislador pátrio elencou, nos artigos 1.388 e 1.389, as hipóteses de extinção da servidão. O rol não é exaustivo, haja vista que não dispôs sobre a possibilidade de extinção pela convenção entre os titulares dos prédios dominante e serviente, o que é perfeitamente possível, bastando para tanto a elaboração do instrumento (observando-se as mesmas regras de constituição consensual do direito real), e sua consequente averbação junto ao Registro Imobiliário em que a servidão tiver sido registrada.

As opções legais são:

Art. 1.388. O dono do prédio serviente tem direito, pelos meios judiciais, ao cancelamento do registro, embora o dono do prédio dominante lho impugne:

- I - quando o titular houver renunciado a sua servidão;
- II - quando tiver cessado, para o prédio dominante, a utilidade ou a comodidade, que determinou a constituição da servidão;
- III - quando o dono do prédio serviente resgatar a servidão.

Art. 1.389. Também se extingue a servidão, ficando ao dono do prédio serviente a faculdade de fazê-la cancelar, mediante a prova da extinção:

- I - pela reunião dos dois prédios no domínio da mesma pessoa;
- II - pela supressão das respectivas obras por efeito de contrato, ou de outro título expresso;
- III - pelo não uso, durante dez anos contínuos.

Percebe-se assim a reunião das causas de extinção em dois grupos: por medida judicial requerida pelo titular do prédio serviente e por meio de comprovação extrajudicial da causa extintiva.

Uma vez renunciado o direito de servidão pelo titular do prédio dominante, não mais poderá reclamar o retorno à situação gerada quando da constituição do direito real. Neste sentido, caso a renúncia tenha sido realizada inadequadamente, tornando impossível o cancelamento do registro, pode proprietário do prédio serviente pleitear judicialmente a extinção da servidão, mediante a comprovação do ato renunciativo.



Cessando-se a utilidade ou comodidade da servidão para o prédio dominante, o titular do prédio serviente pode exigir do Poder Judiciário que promova a sua extinção, já que a finalidade para a qual foi constituída não mais subsiste.

O inciso III do art. 1.388 possibilita ainda ao titular do prédio serviente o ajuizamento de ação para resgatar a servidão. Este dispositivo prevê a desoneração litigiosa, em que, normalmente, há compensação financeira para o titular do prédio dominante. Não havendo litígio, a extinção será formalizada extrajudicialmente, nos termos do art. 108 do diploma civil.

As hipóteses do art. 1.389 permitem que o proprietário do prédio serviente requeira o cancelamento diretamente no Registro Imobiliário em que o direito real foi registrado, bastando, para tanto, fazer prova escorreita da extinção.

Nesse diapasão, se os prédios dominante e serviente passarem a compor o patrimônio de uma mesma pessoa, restará extinta a servidão em virtude do fenômeno jurídico denominado *confusão*<sup>186</sup>. Do mesmo modo, ocorrendo a supressão das obras inerentes às servidões aparentes, é possível o cancelamento do ônus real. Por fim, a extinção pode ser pleiteada em razão da inércia do titular do prédio dominante em relação ao exercício da prerrogativa de fazer uso da servidão, pelo prazo mínimo de dez anos ininterruptos.

---

<sup>186</sup> Código Civil, “art. 381. Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.”.

## 4.5 Usufruto

### 4.5.1 Conceito e características

O usufruto é conceituado por Arnaldo Wald<sup>187</sup> como “um direito real sobre a substância da coisa alheia, que permite a sua utilização econômica, por certo tempo, sem modificação da sua substância”, sendo que a utilização econômica está contida nas faculdades de usar e gozar do bem.

Marco Aurélio S. Viana<sup>188</sup> ressalta que

o usufrutuário desfruta, mas está obrigado à conservação da substância do bem, o que leva à coexistência de direitos do usufrutuário, que detém o desfrute e a disponibilidade do valor econômico, e do proprietário, que passa a nu-proprietário e mantém seu poder sobre a substância do bem, que fica despoído dos seus atributos mais importantes.

O texto do artigo 1.390 do Código Civil possibilita que o usufruto recaia sobre bens móveis ou imóveis. Interessa-nos focar na constituição de usufruto sobre imóveis, o que se concretiza mediante o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Apenas quando a aquisição se der por meio de usucapião é que o registro não tem caráter constitutivo, mas permanece a necessidade do mesmo, para fins de publicidade e oponibilidade.

Por se tratar de um direito real, é oponível *erga omnes*, tendo o seu titular – o usufrutuário – poder de seqüela, ou seja, seu direito adere à coisa e subsiste até mesmo em caso de transmissão da nua propriedade, hipótese em que o adquirente deverá respeitar os direitos do usufrutuário.

O direito real de usufruto caracteriza-se por ser temporário, personalíssimo e, portanto, intransmissível.

---

<sup>187</sup> WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 3.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973.p.209.

<sup>188</sup> VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de direito civil: direito das coisas*. Vol. 3. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.p.242.

Diz-se temporário porque não ultrapassa a vida ou existência do usufrutuário, podendo ser estipulada duração menor, vinculada a um termo ou condição resolutiva. Essa transitoriedade se justifica por ser um direito personalíssimo cuja finalidade é beneficiar pessoa(s) determinada(s), daí a limitação ao tempo de existência do usufrutuário, permitindo-se concluir, no máximo, pela vitaliciedade, mas não pela perpetuidade.

A intransmissibilidade, por sua vez, decorre do caráter *intuitu personae*. Uma vez que o objetivo é conferir direitos a uma pessoa específica, a possibilidade de transmissão frustraria a própria natureza do instituto. Por este motivo, o legislador brasileiro dedicou o art. 1.393 do Código Civil à vedação: “não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso.”.

Ressalte-se que apenas o exercício do usufruto é passível de cessão, o que não transfere nem constitui um novo direito real, mas tão somente cria uma relação obrigacional a título gratuito ou oneroso, entre o cedente – usufrutuário – e o cessionário. Neste sentido, o usufrutuário tem a faculdade de, ao invés de se utilizar pessoalmente da coisa, alugá-la ou emprestá-la a outrem.

Pelo fato de ser inalienável, o usufruto não pode ser hipotecado, penhorado ou constrito para solução de débitos do usufrutuário. Já o exercício do direito não segue a mesma sorte, dada a possibilidade legal da sua exploração por terceiros. Assim, é juridicamente viável que o Poder Judiciário garanta ao credor a percepção de rendimentos e vantagens decorrentes do usufruto, como fonte de captação de recursos, que serão destinados ao pagamento dos débitos geradores da construção.

#### **4.5.2 Constituição e extinção**

O direito real de usufruto pode originar-se de diversas formas, tais como por convenção, por ato voluntário, testamento, usucapião ou mesmo por determinação judicial.

A instituição do usufruto pode ser convencionada entre o titular da propriedade plena e o beneficiário, de forma que o proprietário permanece com a nua propriedade do imóvel e este recebe o usufruto do mesmo. Esta operação pode ocorrer gratuita ou onerosamente, sem que isso caracterize qualquer infração à vedação legal da “transmissão por alienação” estatuída no art. 1.393. No caso em tela, não há que se falar em transmissão do direito real, mas sim em instituição, ou seja, é possível que o direito nasça de uma operação a título oneroso, mas uma vez constituído o direito real, incompatível com a sua natureza qualquer forma de alienação.

É possível ainda que o titular da plena propriedade de um imóvel reserve para si o direito de usufruto, transferindo a nua propriedade a outrem. É o que ocorre, por exemplo, quando um casal estipula que a nua propriedade de um determinado imóvel será doada ao filho, com a cláusula de reserva de usufruto vitalício em favor dos pais.

Por disposição de última vontade, o testador pode legar a fruição e utilização de um imóvel, destacada da nua propriedade atribuída ou legada à outra pessoa.

Pode o usufruto ser adquirido, outrossim, pela prescrição aquisitiva, a qual deverá ser declarada por Juízo competente mediante sentença declaratória de usucapião, que expedirá o respectivo mandado de registro para ingresso no Registro Imobiliário.

Judicialmente também há possibilidade de constituição de usufruto, como se verifica no artigo 716 do Código de Processo Civil<sup>189</sup>, que prevê a possibilidade de o juiz determinar o usufruto de um bem do devedor por prazo determinado, a fim de que o

---

<sup>189</sup> Código de Processo Civil, “art. 716. O juiz pode conceder ao exeqüente o usufruto de móvel ou imóvel, quando o reputar menos gravoso ao executado e eficiente para o recebimento do crédito.”.

credor obtenha o pagamento do débito, sem que o executado perca a propriedade da coisa temporariamente onerada. Tal procedimento visa satisfazer ao credor da maneira menos gravosa para o devedor.

A extinção do usufruto se dá mediante o cancelamento do registro no Cartório de Registro de Imóveis, nos seguintes casos elencados no art. 1.410 do Código Civil: I - pela renúncia ou morte do usufrutuário; II - pelo termo de sua duração; III - pela extinção da pessoa jurídica, em favor de quem o usufruto foi constituído, ou, se ela perdurar, pelo decurso de trinta anos da data em que se começou a exercer; IV - pela cessação do motivo de que se origina; V - pela destruição da coisa; VI - pela consolidação; VII - por culpa do usufrutuário, quando aliena, deteriora, ou deixa arruinar os bens, não lhes acudindo com os reparos de conservação; III - pelo não uso, ou não fruição, da coisa em que o usufruto recai.

A renúncia é um ato de vontade realizado em vida pelo usufrutuário, pelo qual pretende extinguir o seu direito. A renúncia deve obedecer aos requisitos do art. 108 do Código Civil, ou seja, em se tratando de imóvel cujo valor seja superior a trinta salários mínimos, deve ser formalizada por escritura pública. A morte é o limite máximo de duração do direito de usufruto. Sendo um direito personalíssimo, o falecimento da pessoa implica na extinção do usufruto.

A extinção do usufruto pode se dar em decorrência do advento do termo de duração, quando este tiver sido expressamente estipulado.

Em se tratando de pessoa jurídica, há duas possibilidades de extinção do direito real: extinção da própria sociedade usufrutuária ou, perdurando, pelo decurso de trinta anos a contar da data de sua constituição. Como lembra Washington de Barros Monteiro<sup>190</sup>, “a extinção da pessoa jurídica equivale à morte da pessoa natural. Extinta ela, desaparece *ipso facto* direito real instituído em seu favor”.

---

<sup>190</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 2003. p.314.

Tendo em vista a possibilidade da constituição de um usufruto em razão de um motivo determinado, a cessação deste, desde que comprovada, é capaz de extinguir o direito do usufrutuário.

A destruição da coisa implica, igualmente, na extinção do usufruto, pois, o direito não sobrevive sem o seu objeto. Em outras palavras, não há como exercer o direito de usufruto sobre um imóvel destruído.

A extinção por consolidação ocorre quando há reunião da nua propriedade e do usufruto na titularidade de uma mesma pessoa<sup>191</sup>.

Se o usufrutuário não cumprir com o seu dever de zelar pelo bem, deteriorando-o ou o deixando arruinar, não promovendo os reparos de conservação. Neste caso, é necessário que a desídia do usufrutuário seja reconhecida judicialmente. Outra causa de extinção do usufruto ocorre quando o usufrutuário aliena o seu direito. Como é sabido, incompatível com a natureza do instituto a sua transmissibilidade, que, aliás, tem norma proibitiva expressa. O que a lei repreende, portanto, é a tentativa de alienação, já que a efetivação da transmissão teria que passar pelo Cartório de Registro de Imóveis, o qual indeferiria o título apresentado com o referido teor.

A inércia e desídia do usufrutuário podem também acarretar a extinção do direito real, desde que tal atitude omissiva ocorra de maneira prolongada. O prazo decadencial começa a fluir do último ato de fruição praticado pelo titular.

Além das hipóteses citadas acima, outras também são passíveis de extinção do usufruto, como por exemplo, pelo processo de jurisdição voluntária, necessário quando a documentação apresentada ao Oficial do Registro Imobiliário competente

---

<sup>191</sup> Alguns autores, como, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald e Arnaldo Rizzardo, dentre outros, defendem que a consolidação é uma exceção ao princípio da intransmissibilidade do usufruto, de forma que o usufrutuário pode alienar o seu direito ao titular da nua propriedade, ou mesmo a outrem que adquira, juntamente com o usufruto, a nua propriedade do imóvel. Outros, como Caio Mário da Silva Pereira e Fabrício Zamprognia Matiello citam apenas a possibilidade de consolidação por meio da aquisição – gratuita ou onerosa – da nua propriedade pelo usufrutuário. Esta segunda corrente parece ser mais coerente, já que, se fosse intenção do legislador criar uma exceção, teria feito de forma expressa, quando dispôs sobre a inalienabilidade do usufruto.

seja insuficiente para o cancelamento do registro e a conseqüente extinção do usufruto.

## **4.6 Direito do promitente comprador do imóvel**

### **4.6.1 Conceito e características**

O ordenamento jurídico brasileiro, por muito tempo, tratou os compromissos de compra e venda de bens imóveis como mera obrigação de fazer, pela qual o promitente vendedor se obrigava a outorgar a escritura definitiva do bem compromissado ao promissário comprador, após a quitação do preço avençado. O descumprimento do compromisso resolvia-se em perdas e danos, sem qualquer possibilidade de se exigir o bem. Havia, inclusive, respaldo legal para tanto, já que o art. 1.088 do Código Civil de 1916 previa o direito de arrependimento<sup>192</sup>. Em decorrência da grande valorização dos imóveis, passou a ser interessante para os promitentes vendedores o exercício do direito de arrependimento, já que a indenização devida ao promissário comprador era menor que o valor do imóvel. Uma atitude moralmente condenável, mas que não se revelava ilícita.

O Decreto-Lei n. 58/37, que dispôs sobre loteamentos e sobre a venda de terrenos (urbanos e rurais) para pagamentos em prestações, conferiu ao promissário comprador direito real sobre o lote compromissado, podendo exigir a outorga definitiva da escritura, ou sua adjudicação compulsória, em caso de recusa por parte do promitente vendedor. Para tanto, o contrato deveria ser averbado à margem da inscrição do loteamento.

---

<sup>192</sup> Código Civil de 1916, “art. 1.088. Quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento, sem prejuízo do estatuído nos arts. 1.095 a 1.097.”.

O problema persistiu quanto aos imóveis não loteados, que não foram contemplados pela redação original do Decreto-Lei n. 58/37. Surgiu então a Lei n. 649/49, posteriormente substituída pela Lei n. 6.014/73, supriu a lacuna ao alterar a redação do art. 22 do Decreto-Lei n. 58 para a seguinte:

Art. 22. Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma, ou mais prestações, desde que, inscritos a qualquer tempo, atribuam aos compromissos direito real oponível a terceiros, e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória nos termos dos artigos 16 desta lei, 640 e 641 do Código de Processo Civil.

A partir de então, os compromissos de compra e venda de imóveis não loteados também passaram a gozar dos atributos de direito real, desde que, “inscritos” no Registro Imobiliário.

No ano de 1976 entrou em vigor a Lei n. 6.766, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, também versou sobre a condição de direito real do compromisso de compra e venda devidamente registrado no Cartório de Registro de Imóveis competente. Revogou, portanto, o Decreto-Lei n. 58/37 nesta parte, permanecendo em vigor as disposições concernentes a loteamentos rurais e não loteados nele previstas.

O Código Civil em vigor trata, em apenas dois dispositivos (artigos 1.417 e 1.418) do direito do promitente comprador do imóvel, o qual foi inserido no rol dos direitos reais previstos no art. 1.225 do mesmo corpo normativo. Tais dispositivos são normas gerais que regulam o direito real do promitente comprador, prevalecendo, portanto, as disposições constantes de leis especiais.

A promessa de compra e venda é uma espécie de contrato preliminar, em que uma das partes se compromete a celebrar, em momento posterior, o contrato definitivo de compra e venda. Este contrato é alçado à condição de direito real quando o instrumento que o consubstancia, seja público ou particular, é registrado no Cartório de Registro de Imóveis (art. 1.417). A partir de então, o direito do promissário comprador passa a ter eficácia *erga omnes*, conferindo-lhe o direito de seqüela, ou seja, qualquer pessoa que esteja na titularidade do bem (frise-se que o registro da



promessa não impede o proprietário de alienar o imóvel a terceiros) deverá respeitar o direito do promissário comprador. Caso contrário poderá ser compelido a entregar a coisa, coativamente, pelo Poder Judiciário (art. 1.418).

Por não se tratar de um direito real personalíssimo, nada impede que o promissário comprador contrate com terceiro a cessão do seu direito real de aquisição, podendo tal avença ser formalizada por instrumento público ou particular. Em qualquer das opções, o título deve ser levado ao Registro Imobiliário.

#### **4.6.2 Extinção**

A extinção do contrato de promessa de compra e venda rege-se pelas normas gerais do Código Civil relativas à extinção de contrato (art. 472 e seguintes), haja vista que o referido diploma não tipificou o contrato de promessa de compra e venda nas disposições referentes às “várias espécies de contrato”. Aplica-se a ele as normas atinentes ao contrato preliminar, previstas nos artigos 462 e seguintes. Importante ressaltar, contudo, que as hipóteses de extinção não se esgotam nos citados artigos. Em todo caso, o título que instrumentaliza a extinção deve ser levado ao Registro de Imóveis.

## 4.7 Hipoteca

### 4.7.1 Conceito e características

A hipoteca é um direito real de garantia incidente sobre bem imóvel (ou outro bem ou direito expressamente admitido por lei)<sup>193</sup> do devedor ou de terceiro, vinculado ao pagamento de dívida ou ao cumprimento de obrigação. É a afetação de um ou vários bens ao pagamento do credor.

Em seu aspecto subjetivo, apenas as pessoas que têm o poder de disposição sobre um bem é que podem hipotecá-la. Isto porque a prerrogativa de excussão do bem para satisfação da obrigação é o centro de gravitação do instituto. A garantia oferecida por quem não pode alienar desnatura a hipoteca, daí a impossibilidade de constituição deste direito real pelo locatário, comodatário e usufrutuário, dentre outros. Sob o prisma objetivo, somente os bens passíveis de alienação podem ser hipotecados. Assim, coisas fora do comércio (como, por exemplo, os bens gravados com cláusula de inalienabilidade, os bens públicos afetados etc.), não ser oferecidos em garantia.

Aliás, o imóvel, mesmo gravado com o direito real de hipoteca, pode ser alienado pelo hipotecante. Qualquer disposição contratual em sentido contrário, que estipule a inalienabilidade, é nula de pleno direito (art. 1.475). Tal vedação não impede, todavia, que se convencie o vencimento antecipado da obrigação em caso de alienação do imóvel. É inadmissível, ainda, cláusula que autorize o credor a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento (pacto comissório). Daí a afirmação de Caio Mário da Silva Pereira<sup>194</sup>, para quem “a hipoteca é um direito sobre o valor da coisa, e não à sua substância”. Somente após

---

<sup>193</sup> Código Civil, “art. 1.473. Podem ser objeto de hipoteca: I - os imóveis e os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles; II - o domínio direto; III - o domínio útil; IV - as estradas de ferro; V - os recursos naturais a que se refere o art. 1.230, independentemente do solo onde se acham; VI - os navios; VII - as aeronaves; VIII - o direito de uso especial para fins de moradia; IX - o direito real de uso; X - a propriedade superficiária.”

<sup>194</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direitos reais*. Vol.IV. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p.324.

o vencimento da dívida, e por livre e espontânea vontade do devedor, poderá o imóvel ser dado em pagamento daquela, desde que haja concordância, por óbvio, do credor.

A garantia hipotecária não transmite a posse ao credor. O proprietário permanece com todos os atributos dominiais, podendo usar, gozar e dispor<sup>195</sup> do bem. O credor não exerce direito sobre coisa alheia, mas tem preferência sobre o preço apurado na sua venda judicial. Seu direito, aliás, mantém-se suspenso até que haja o descumprimento da obrigação principal pelo devedor. A partir de então é que se deflagra a garantia real, mediante a sua força vinculadora e coativa sobre o bem, que será excutido para a satisfação do credor hipotecário.

Enquanto não for totalmente adimplida a obrigação garantida pela hipoteca, esta subsiste por inteiro, mesmo que compreenda vários bens, dada a sua indivisibilidade. Tal característica pode, no entanto, ser afastada por estipulação expressa no contrato (*a priori*), ou na quitação (*a posteriori*). Assim, por vontade dos contratantes é possível a liberação parcial da garantia, à medida que as prestações forem sendo cumpridas.

Traço marcante dos direitos reais de garantia e, portanto, da hipoteca, é o seu caráter acessório. Não existe isoladamente, sem a obrigação a que acede e cuja sorte segue. Sua existência depende dessa obrigação principal, que se destina a assegurar. Extinta esta, desaparece aquela<sup>196</sup>. Do mesmo modo, se houver nulidade na obrigação principal, a mesma consequência suportará a garantia.

Por imposição legal, as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel são abrangidos pela hipoteca<sup>197</sup>. O mesmo não se pode dizer em relação às pertenças, já que o artigo 94 é taxativo ao dispor que elas não se incluem nos negócios jurídicos referentes ao bem principal (no caso, o imóvel).

---

<sup>195</sup> Código Civil, “art. 1.475. É nula a cláusula que proíbe ao proprietário alienar imóvel hipotecado. [...]”.

<sup>196</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 1976.p.397.

<sup>197</sup> Código Civil, “art. 1.474. A hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel [...]”.

#### 4.7.2 Espécies

A hipoteca pode ser convencional, legal ou judiciária. As duas primeiras são reguladas pelos artigos 1.473 a 1.505 do Código Civil, ao passo que a terceira está prevista no artigo 466 do Código de Processo Civil.

A hipoteca convencional constitui-se mediante negócio jurídico bilateral (tendo em vista que a sua formação exige as figuras do credor e do devedor ou prestador da garantia) de cunho acessório, pois que vinculado a uma obrigação principal. O contrato é unilateral (só gera obrigações para uma das partes), consensual (se efetiva independentemente de tradição) e solene (há forma definida em lei)<sup>198</sup>.

A hipoteca legal tem finalidade acautelatória, instituída em favor de certas pessoas que o legislador considerou dignos de uma proteção especial<sup>199</sup>. A garantia decorre de imposição legal para garantia de determinadas obrigações, independentemente da vontade do proprietário.

Engana-se quem entende que a hipoteca legal, por ser decorrente de lei, independe de qualquer formalidade. Pelo contrário, deve o beneficiário especializar e registrar as garantias nos Cartórios de Registro de Imóveis competentes. Até então, como bem lembrou Pereira<sup>200</sup>, “o interessado tem o ‘poder’ de converter o imóvel em garantia real de uma obrigação. Mas, nada tendo ainda promovido neste propósito, não se verifica ainda a criação de um direito real”. As hipóteses de hipoteca legal são restritas ao artigo 1.489<sup>201</sup>.

---

<sup>198</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.p.614.

<sup>199</sup> WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 3.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973.p.291.

<sup>200</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direitos reais*. Vol.IV. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p.400.

<sup>201</sup> Código Civil, “art. 1.489. A lei confere hipoteca: I - às pessoas de direito público interno (art. 41) sobre os imóveis pertencentes aos encarregados da cobrança, guarda ou administração dos respectivos fundos e rendas; II - aos filhos, sobre os imóveis do pai ou da mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior; III - ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinquente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais; IV - ao co-herdeiro, para garantia do seu quinhão ou torna da partilha, sobre o imóvel adjudicado ao herdeiro reponente; V - ao credor sobre o móvel arrematado, para garantia do pagamento do restante do preço da arrematação.

Já a hipoteca judiciária (ou judicial) é corolário de uma sentença condenatória que obrigue o réu ao cumprimento de uma prestação, consistente em dinheiro ou coisa. A sentença deve especializar o imóvel para que seja possível o seu registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente.

#### **4.7.3 Título e modo de constituição**

As hipotecas legal e judiciária têm por título a sentença de especialização e a carta de sentença ou mandado judicial<sup>202</sup>, respectivamente.

A hipoteca convencional, assim como os demais direitos reais sobre imóveis, submete-se às regras do artigo 108 do Código Civil, que condiciona a 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, à sua realização por escritura pública. Apenas em casos especiais previstos em lei (como, por exemplo, contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação) é que se admite o instrumento particular, além dos imóveis de pequeno valor (até trinta salários mínimos).

O título deve conter a qualificação das partes, o valor do crédito ou da obrigação garantida, o prazo para pagamento, a taxa dos juros (se houver), a individualização do bem dado em garantia.

O título em que se consubstancia a hipoteca gera um vínculo obrigacional entre o credor e o devedor. O negócio jurídico é válido, mas por si só não tem eficácia real nem efeito *erga omnes*. Para tanto, é necessário registrá-lo, conforme previsto no art. 1.227 do Código Civil:

---

<sup>202</sup> VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de direito civil: direito das coisas*. Vol.3. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.p.316.

“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.”

Tem-se, assim, que o registro opera a mutação jurídica do direito, transformando um direito obrigacional em um direito real. Somente o Cartório de Registro de Imóveis da localidade do imóvel tem competência para registrar o título.

#### **4.7.4 Efeitos**

O principal efeito da hipoteca é a vinculação do bem dado em garantia ao cumprimento de uma obrigação. Além deste, pode-se identificar vários outros, como por exemplo, a validade *erga omnes*, os direitos de seqüela e de preferência, a transmissibilidade.

Como já citado acima, o registro da hipoteca constitui o direito real em favor do credor, gerando efeitos *erga omnes*, ou seja, para além dos contratantes. Qualquer pessoa que pretenda executar o bem hipotecado deverá cientificar o credor hipotecário, para que este exerça o seu direito de receber o seu crédito preferencialmente. O saldo remanescente, se houver, é que servirá à satisfação de terceiros, preteridos em relação ao credor hipotecário.

A seqüela é uma característica dos direitos reais em geral, e revela-se pela faculdade do credor em promover a execução do imóvel para a satisfação do seu crédito, mesmo que o citado bem tenha sido transferido (por ato *inter vivos* ou *causa mortis*) para quem não possua nenhuma relação com a obrigação garantida. Qualquer que seja o titular do imóvel, pode o credor perseguir-lo. O adquirente de imóvel hipotecado que não tenha se obrigado a pagar a dívida pode “abandonar-lhe”<sup>203</sup> em favor do credor, livrando-se dos inconvenientes de uma execução.

---

<sup>203</sup> O legislador foi infeliz ao utilizar o termo “abandono” no artigo 1.479 do Código Civil, pois uma vez caracterizado, o bem se torna *res derelicta*, passível de apropriação por qualquer pessoa. Não é a solução prevista neste artigo, contudo. O proprietário “abandona” o bem em favor do credor hipotecário, o que demonstra uma nítida intenção de se transmitir o bem para outra pessoa, para se

O direito de preferência garante ao credor o recebimento prioritário em relação aos demais credores do hipotecante, observando-se a ordem legal de preferência. Dessa forma, o credor de uma hipoteca de primeiro grau receberá o seu crédito; havendo saldo remanescente, satisfaz-se o credor de uma hipoteca de segundo grau, e assim por diante. Importante ressaltar, contudo, a relativização dessa preferência em relação a alguns créditos privilegiados por força de lei, como são os trabalhistas, os previdenciários e os fiscais.

O crédito hipotecário pode ser também cedido pelo credor, o que caracteriza a sua transmissibilidade. Pela cessão, o cessionário investe-se na condição de titular do direito real de hipoteca, com as mesmas preferências e garantias do crédito cedido, mesmo em relação aos credores anteriores à cessão<sup>204</sup>. Pereira<sup>205</sup> cita a cogitação de parte da doutrina acerca da possibilidade de transmissão da hipoteca independentemente da transferência do seu crédito correspondente, ou mesmo da existência dele e opina: “sua liceidade [...] nos parece inquestionável: a hipoteca é um direito, e, como tal, pode licitamente sofrer a mutação subjetiva, tendo como causa a estipulação dos interessados”.

Ora, em que pese a opinião do autor, é de se frisar que a hipoteca é sempre acessória do direito a que visa assegurar, indistacável do principal. Além disso, sua admissibilidade colocaria em risco a segurança de todo o sistema jurídico, pois permitiria a prática de artifícios fraudulentos, com o deslocamento de privilégio de um crédito ulterior em detrimento dos anteriores. Em última análise, ensejaria o “comércio” de privilégios na ordem legal de preferência, o que é abominável.

---

desvencilhar dos inconvenientes de uma execução. Daí a crítica de não se tratar, tecnicamente, de “abandono”.

<sup>204</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Curso de direito civil: direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.p.253.

<sup>205</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direitos reais*. Vol.IV. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

#### **4.7.5 Extinção e cancelamento**

As causas de extinção da hipoteca estão previstas no texto do artigo 1.499 do Código Civil, e são as seguintes: pela extinção da obrigação principal (o acessório segue a mesma sorte do principal); pelo perecimento da coisa (perece o direito, perecendo-se o seu objeto); pela resolução da propriedade (a superveniência de cláusula resolutiva extingue a propriedade do titular que a exercia nessa condição); pela renúncia do credor (o credor tem a faculdade de liberar o bem dado em garantia do ônus hipotecário); pela remição (é o resgate do bem gravado, mediante o pagamento do valor da avaliação ou do maior lance oferecido, conforme haja ou não licitantes); pela arrematação ou adjudicação (se a arrematação ou adjudicação for procedida para a satisfação do crédito hipotecário, é inquestionável a extinção da hipoteca; se contudo, for decorrente de um outro processo executivo, é necessário averiguar se o credor hipotecário foi devidamente citado, neste processo, para o exercício do seu direito de preferência, o que possibilita a extinção da hipoteca).

A ocorrência de qualquer das hipóteses citadas acima não cancela, *ipso facto*, o registro da hipoteca, haja vista o disposto no artigo nº 250 da Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos — LRP), que dispõe “o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido”. Portanto, é necessária a apresentação, perante o Registro de Imóveis competente, de autorização expressa do credor ou seu sucessor, em instrumento público ou particular; em razão de procedimento administrativo ou contencioso, no qual o credor tenha sido intimado; ou ainda de acordo com a legislação referente às cédulas hipotecárias (art. 251 da LRP).



## **4.8 Anticrese**

### **4.8.1 Conceito e características**

A anticrese é um direito real de garantia pelo qual o devedor, ou outrem por ele, transfere a posse de um bem imóvel ao credor para que este perceba os seus frutos e rendimentos em pagamento da dívida.

Por se tratar de um direito real imobiliário, submete-se à regra do art. 108 do Código Civil, que prescreve a necessidade de escritura pública para formalização do contrato, caso o imóvel seja de valor superior a trinta salários mínimos.

Nos termos do art. 1.420 do Código Civil, somente o titular do bem pode oferecê-lo em anticrese, e somente os bens passíveis de alienação podem ser gravados com o referido direito real.

Traço característico da anticrese é a tradição da coisa, que fica sob a administração do credor, o qual fica autorizado a perceber os frutos e rendimentos decorrentes do imóvel, até que seja solvida a obrigação, mas deve prestar contas de sua administração. Enquanto não for integralmente quitada, o credor tem direito de reter em seu poder o bem, limitado ao prazo máximo de quinze anos contados da sua constituição (CC, art. 1.423).

Na qualidade de direito real de garantia, a anticrese, assim como a hipoteca, tem caráter acessório. Não existe isoladamente, sem a obrigação a que acede e cuja sorte segue. Sua existência depende dessa obrigação principal, que se destina a assegurar. Extinta esta, desaparece aquela. Do mesmo modo, se houver nulidade na obrigação principal, a mesma consequência suportará a garantia.

Os frutos e rendimentos podem servir à satisfação apenas dos juros, caso assim pactuado. Contudo, se o valor apurado ultrapassar a taxa máxima de juros permitida em lei, o excesso é direcionado ao abatimento do débito principal.

É possível que sobre um mesmo imóvel recaia uma anticrese e uma hipoteca, pouco importando a ordem, ou seja, um imóvel hipotecado pode ser gravado com anticrese, assim como um imóvel com garantia anticrética pode ser objeto de hipoteca.

O credor anticrético pode exercer a sua posse imediata sobre o imóvel, como também poderá cedê-la a terceiros, mediante arrendamento, beneficiando-se dos frutos civis, desde que não haja vedação expressa no contrato pelo qual foi contratada a garantia real.

Enquanto direito real, a anticrese garante ao credor o direito de seqüela, podendo assim vindicar os seus direitos contra terceiros, dentre os quais se inclui eventuais adquirentes do bem dado em garantia, credores quirografários e até mesmo hipotecários, cujo registro seja posterior ao da anticrese. Porém, se o bem for executado e o credor anticrético não opor o seu direito de retenção, não terá preferência sobre o valor alcançado pela coisa em hasta pública. Situação semelhante ocorre em caso de desapropriação ou destruição do imóvel, em que o credor anticrético não goza de preferência sobre a indenização. Isso se justifica pelo fato de que não é o imóvel que garante a dívida, mas sim os frutos e rendimentos.

A anticrese é um instituto em desuso e muito questionado pelos doutrinadores. Washington de Barros Monteiro<sup>206</sup>, por exemplo, é severo em suas críticas, já que para ele a anticrese:

“retira do devedor a posse e gozo do imóvel, transferindo-os para o credor. Além disso, não proporciona ao crédito a necessária elasticidade, pois exaure-se com a garantia de uma única dívida, já que a coisa anticrética vem a ser transferida ao credor, o que não acontece com a hipoteca. Demais, pela anticrese, é o credor obrigado, por si mesmo, a colher os frutos, pagando-se com as próprias mãos. Tais inconvenientes, bastante sensíveis, explicam o

---

<sup>206</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 1976.p.400-401.

escasso uso da anticrese na vida dos negócios, sendo notória a geral preferência pela hipoteca, direito de garantia mais eficiente e adequado à circulação dos bens”.

#### **4.8.2 Constituição e extinção**

Assim como os demais direitos reais imobiliários, a anticrese constitui-se mediante o registro do título no Cartório de Registro de Imóveis.

A extinção da anticrese pode ocorrer de diversas maneiras, sendo a primeira delas pelo adimplemento da obrigação principal. Extingue-se também pelo advento do termo final do direito de retenção (cujo prazo máximo é de quinze anos), pela remissão do bem pelo adquirente, pelo perecimento do imóvel, pela renúncia ao direito real e pela desapropriação, dentre outras.

Qualquer que seja o motivo da extinção, o registro da anticrese deve ser cancelado no Registro Imobiliário.

### **4.9 Propriedade fiduciária**

#### **4.9.1 Conceito e características**

A alienação fiduciária de coisa imóvel ingressou no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n. 9.514/1997. Apesar de não figurar no rol dos direitos reais mencionados no art. 1.225 do Código Civil, obteve este status por força do art. 17 da legislação especial<sup>207</sup>. O contrato é de alienação fiduciária, e o direito real dele decorrente é a propriedade fiduciária.

---

<sup>207</sup> Lei n. 9.514/97, “art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por: I - hipoteca; II - cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de

O conceito do instituto é delineado pelo art. 22 da Lei n. 9.514/97, segundo o qual “a alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.”.

Do conceito extraem-se algumas características importantes, tais como a sua natureza jurídica – direito real de garantia –, a transferência da propriedade resolúvel ao credor/fiduciário e o objeto – coisa imóvel.

É um direito real de garantia porque constituído para resguardar o credor de um eventual inadimplemento do devedor, este é o objetivo precípua da norma. Tanto assim o é que quando da constituição do direito, apesar de haver a transferência da propriedade resolúvel, não há incidência de imposto de transmissão *inter vivos*, o que eventualmente ocorrerá em caso de descumprimento do contrato pelo devedor/fiduciante e conseqüente consolidação da propriedade (Lei n. 9.514, art. 26, §2º).

Diversamente de outros direitos reais de garantia, em que o devedor permanece na titularidade do bem, na alienação fiduciária o imóvel é transmitido para o credor, até que seja satisfeita a obrigação. Daí a afirmação de que os direitos reais de garantia, como a hipoteca, configuram direito real em coisa alheia, ao passo que a propriedade fiduciária é um direito real em coisa própria.

No período de vigência da propriedade fiduciária, o imóvel não pode ser gravado pelos demais credores do devedor/fiduciante, tendo em vista que este o transferiu ao credor/fiduciário. Igualmente, não poderão fazê-lo os credores do credor/fiduciário, uma vez que a propriedade é resolúvel, ou seja, vinculada ao implemento de uma condição (quitação do seu crédito), que se realizada, reverte-se em definitivo a

---

alienação de imóveis; III - caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis; IV - alienação fiduciária de coisa imóvel. § 1º As garantias a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo constituem direito real sobre os respectivos objetos. § 2º Aplicam-se à caução dos direitos creditórios a que se refere o inciso III deste artigo as disposições dos arts. 789 a 795 do Código Civil. § 3º As operações do SFI que envolvam locação poderão ser garantidas suplementarmente por anticrese.”.

propriedade ao devedor/fiduciante. Frustrada a condição (inadimplemento do fiduciante), consolida-se a propriedade em nome do credor/fiduciário.

Marcelo Terra<sup>208</sup> explicita que “o contrato de alienação fiduciária em garantia é de natureza acessória, pois sempre depende de um contrato principal, quer de venda e compra ou de mútuo”. Pode ser celebrado conjunta ou posteriormente ao contrato principal, já que a lei não exige unidade temporal.

Frise-se que propriedade é transmitida, mas não a posse. Destarte, o devedor/fiduciante desveste-se da propriedade, mantendo a posse direta do imóvel, ao passo que o credor/fiduciário adquire a titularidade, sem entrar na posse no imóvel.

O objeto do contrato de alienação fiduciária na Lei n. 9.514/97 é, via de regra, um bem imóvel. Contudo, o §1º do art. 22 da citada lei admite que o ônus recaia também sobre bens enfitêuticos, o direito de uso especial para fins de moradia; o direito real de uso, desde que suscetível de alienação; e a propriedade superficiária. Em que pese o permissivo legal, extremamente incomum a utilização da garantia fiduciária tendo por objeto os referidos bens e direitos.

Qualquer pessoa, natural ou jurídica, pode celebrar contrato de alienação fiduciária, seja por instrumento público ou particular, independentemente do valor do imóvel, a teor do art. 38 da Lei n. 9.514/97<sup>209</sup>, afastada, portanto, a regra geral prevista no art. 108 do Código Civil.

---

<sup>208</sup> TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóvel em garantia*. Porto Alegre: safE, 1998.p.22-23.

<sup>209</sup> Lei n. 9.514/97, “art. 38. Os atos e contratos referidos nesta Lei ou resultantes da sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública.”.

#### 4.9.2 Cessibilidade

O legislador brasileiro houve por bem inserir na Lei n. 9.514/97 dois dispositivos para regular a transmissão de direitos, tanto do credor/fiduciário, quanto do devedor/fiduciante:

Art. 28. A cessão do crédito objeto da alienação fiduciária implicará a transferência, ao cessionário, de todos os direitos e obrigações inerentes à propriedade fiduciária em garantia.

Art. 29. O fiduciante, com anuência expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações.

Do art. 28 depreende-se que, por meio de cessão, o credor/fiduciário pode transferir a terceiro, denominado cessionário, o crédito garantido pela propriedade fiduciária, a qual permanecerá resguardando o mesmo crédito, mas sob nova titularidade.

A cessão de crédito deve ser averbada na matrícula do imóvel sobre o qual foi constituída a propriedade fiduciária, para que o cessionário possa exercer os seus direitos (como o recebimento do crédito) e cumprir a suas obrigações (por exemplo, emitir o termo de quitação após a liquidação da dívida).

Já o art. 29 assegura ao devedor/fiduciante o direito de transmitir os direitos que titulariza a terceiro, o qual assume não só as obrigações respectivas, mas também os direitos. Tais direitos ficam sob condição suspensiva, até que sejam integralmente cumpridas as obrigações.

Melhim Namem Chalhub<sup>210</sup> afirma que a nomenclatura adequada para o contrato celebrado entre o devedor/fiduciante e o adquirente dos direitos e obrigações é cessão. Prossegue o autor ensinando que

“A cessão deve ser registrada no Registro de Imóveis, sendo ali consignado o nome do novo titular do direito de aquisição da propriedade, bem como deve estar ali assentado quem é o novo sujeito das obrigações concernentes ao contrato de alienação fiduciária. O interesse pelo assentamento da cessão no Registro de Imóveis é de ambas as partes, fiduciário e novo fiduciante, pois o

<sup>210</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio fiduciário*. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.p.246.

cancelamento da propriedade fiduciária beneficiará aquele que figurar como fiduciante no Registro e, não havendo o registro da cessão, continuará figurando o antigo fiduciante; de outra parte, na hipótese de mora do devedor, não haverá discrepância entre o nome que figurar no requerimento de intimação, formulado pelo fiduciário, e o nome constante do registro como titular dos direitos e obrigações do contrato.”

Ao contrário do que ocorre na cessão de crédito pelo fiduciário, em que o fiduciante sequer precisa ser notificado da operação (art. 35), na transmissão dos direitos do fiduciante é necessária expressa anuência do fiduciário (art. 29, primeira parte).

Em síntese, em caso de cessão de crédito, que por imposição legal transmite os direitos e obrigações inerentes à propriedade fiduciária em garantia, o título que o consubstancia deve ser averbado na matrícula do imóvel. Por sua vez, o contrato de cessão dos direitos e obrigações do devedor fiduciante deve ser registrado, passando ao cessionário a expectativa de aquisição do imóvel transmitido em garantia.

#### **4.9.3 Constituição e extinção**

A constituição da propriedade fiduciária de coisa imóvel se dá por meio do registro do contrato que lhe serve de título (art. 23) no Registro de Imóveis competente.

Quanto à extinção, Frederico Henrique Viegas de Lima<sup>211</sup> assevera que “a principal forma de extinção do contrato de alienação fiduciária em garantia, que leva à consequente extinção da propriedade fiduciária, é o adimplemento da obrigação principal por parte do devedor fiduciante”.

Mas pode ocorrer também a extinção da propriedade por outros meios, como no caso de inadimplemento do devedor/fiduciante, em que o credor/fiduciário promova a consolidação da propriedade, assim como por consenso entre as partes em distratar o negócio jurídico etc.

---

<sup>211</sup> LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel*. Curitiba: Juruá, 2001.p.126.

Em qualquer hipótese de extinção, deve ser apresentado o respectivo título para a averbação do cancelamento do registro da propriedade fiduciária junto à matrícula do imóvel, no Cartório de Registro de Imóveis competente.



## 5 REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA E OS REFLEXOS NO DIREITO REGISTRAL IMOBILIÁRIO

### 5.1 Introdução

Como visto no Capítulo 2 supra, o dinamismo econômico hodierno proporciona modificações cada vez mais frequentes na estrutura das empresas. Nesse diapasão, institutos jurídicos como fusão, incorporação e cisão de sociedades se destacam nesses processos de reorganização societária.

Recobrando o estudo empreendido, temos que a fusão consiste na união de duas ou mais sociedades, de tipos iguais ou distintos, criando-se uma nova sociedade. Esta nova pessoa jurídica passa a titularizar todos os direitos e obrigações atinentes às sociedades extintas, que foram fundidas.

Já a incorporação se caracteriza pela absorção de uma ou mais sociedades, de tipos iguais ou diferentes, por uma sociedade preexistente. Essa sociedade, denominada incorporadora, sucede àquela(s) em todos os seus direitos e obrigações, conservando a sua personalidade jurídica intacta. Já a(s) incorporada(s) será(ão) extinta(s) com a implementação da incorporação.

A cisão, por seu turno, é o processo pelo qual uma sociedade transfere, para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, parcelas de seu patrimônio. Caso estas sociedades absorvam todo o patrimônio daquela, ocorre a cisão total, com a extinção da empresa cindida. Nesta hipótese, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da empresa cindida sucederão a essa, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações porventura não relacionados no respectivo ato. Se apenas parte do patrimônio for destinada a outra(s) sociedade(s), haverá a cisão parcial, em que a sociedade cindida não se extingue, haja vista que permanece com parcela de seu patrimônio. A sociedade que absorver parcela do patrimônio da sociedade cindida sucede a essa nos direitos e obrigações relacionados nos ato da cisão.

Aprovada a fusão, incorporação ou cisão, a(s) sociedade(s) deverá(ão) proceder à regularização da operação junto ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins (Junta Comercial).

Processada a regularização, é expedida uma certidão pela Junta Comercial. O art. 234 da Lei n. 6.404/1976 afirma que tal certidão é documento hábil para a averbação nos Registros Públicos competentes, da sucessão, decorrente da operação, em bens, direitos e obrigações. Percebe-se, assim, que a citada lei prescreve a realização de *averbação*, pelo Cartório de Registro de Imóveis, para a transmissão dos respectivos bens, direitos e obrigações das sociedades envolvidas na operação.

De forma diversa, a Lei n. 8.934/1994, que regulamenta e dá normas gerais para o registro das sociedades, estipula, em seu art. 64, que

“a certidão dos atos de constituição e 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.”.

Dessa forma, atendo-se à orientação da legislação que regula o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, o ato técnico da transmissão dos bens imóveis será o de *transcrição*, a ser realizado pelo Registro Imobiliário competente.

Se não há dúvida de que a certidão expedida pelas Juntas Comerciais é instrumento hábil para a mudança de titularidade de bens, direitos e obrigações das sociedades envolvidas nas operações de fusão, incorporação e cisão, o mesmo não se pode afirmar quando o tema é concernente ao ato a ser praticado pelo Registro Imobiliário: *averbação* ou *transcrição*. Para enfrentar o problema, mister prévia abordagem do sistema registral imobiliário.

## **5.2 Sistemas registrais**

### **5.2.1 Conceito**

Cada país possui seu corpo normativo que regula e organiza a propriedade sobre bens imóveis, em função do regime jurídico da publicidade imobiliária. A publicidade foi a pedra fundamental para o desenvolvimento dos diversos tipos de sistemas registrais. A oponibilidade também é uma característica comum a todos os sistemas registrais.

Montes (2005)<sup>212</sup>, procurando melhor conceituar o sistema registral, utilizou das palavras de Sans Fernández, que afirmou ser este “o conjunto de normas reguladoras da instituição do Registro da Propriedade, tanto de um ponto de vista substantivo – valor dos assentos como forma de constituição ou de publicidade daqueles direitos – como do ponto de vista formal - organização e regime do Registro”.

### **5.2.2 Características**

Apesar da diversidade dos sistemas de publicidade na esfera global, o objetivo de todos é o mesmo, qual seja a segurança jurídica do tráfico imobiliário. Tais sistemas se caracterizam pela combinação de três elementos: a forma como se assentam os atos, os efeitos decorrentes do registro, e a presunção dada ao ato jurídico registrado.

---

<sup>212</sup> MONTES, Angel Cristóbal. *Direito Imobiliário Registral*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005. p.212.

### **5.2.2.1 A forma**

A forma diz respeito à maneira como se praticam os atos registrais num determinado sistema. Em direito comparado, distinguem-se dois grandes modelos: o de transcrição e o de inscrição.

O primeiro modelo promove a incorporação completa do título que chega ao registro. Tal incorporação pode ser feita por meio de cópia literal do conteúdo do título. Mas a incorporação também pode ser feita mediante arquivamento do título apresentado ao registro. Em ambas as hipóteses, o procedimento denomina-se transcrição.

O segundo modelo é o de inscrição propriamente dito, que consiste em extrair do título os aspectos relevantes e constá-los do registro. Trata-se de uma incorporação por extratação, em que se deve atentar para a definição daquilo que é relevante e qual o conteúdo mínimo de um assento registral.

### **5.2.2.2. Os efeitos**

Com relação aos efeitos decorrentes do registro, destacam-se os constitutivos, os declaratórios, os mistos e os de mera publicidade.

Quando a publicidade dada pelo registro for elemento essencial do próprio ato de mutação jurídico-real, trata-se do efeito constitutivo do registro. Nestes termos, o modo de adquirir é decisivo neste sistema.

Por outro lado, existem sistemas em que a publicidade registral tem o condão de tornar o acordo de vontades oponível perante terceiros. Os direitos decorrentes do contrato são constituídos pelo seu mero efeito. Dessa forma, o contrato se aperfeiçoa apenas pelo acordo de vontades, não dependendo da publicidade para ter existência. Por este sistema, o efeito do registro é declaratório.

Existem ainda sistemas em que o aperfeiçoamento de um negócio jurídico depende de um título (que cria obrigações *inter partes*) e de um modo de adquirir (que perfaz a mutação jurídico-real e torna o direito oponível *erga omnes*). Assim, a combinação título e modo tem o duplo efeito de constituir o direito real e anunciá-lo a terceiros.

Além dos três tipos de efeitos mencionados acima, é importante ressaltar que há situações em que a publicidade registral não declara e sequer constitui direitos. Nestes casos, o registro do título apresentado a registro possui a exclusiva finalidade de dar publicidade, de noticiar a existência de atos e fatos relevantes que possam gerar reflexos na propriedade imobiliária.

### **5.2.2.3. A presunção de veracidade**

Por fim, a presunção conferida ao ato registrado, que pode ser *juris tantum* ou *juri et de jure*. A presunção relativa de veracidade (*juris tantum*) permite a sua desconstituição mediante prova em contrário. Entretanto, deve-se ressaltar que cabe ao interessado no reconhecimento do fato o ônus de provar o indício, ou seja, possui o encargo de provar o fato contrário ao presumido. A presunção relativa trata-se, portanto, de uma certeza destrutível. Já a presunção absoluta (*juri et de jure*), de forma diversa, não é passível de suspeita, de questionamento. Uma vez inscrito o ato, este é tido como sempre verdadeiro, é uma ficção legal. Diante de uma presunção absoluta de veracidade, desconsidera-se qualquer prova em contrário.

## **5.3 O sistema registral brasileiro**

O sistema registral brasileiro utiliza a forma inscritiva de registro, extraído-se do título os seus aspectos relevantes e narrando-os no ato praticado. No entanto, há previsão legal para que o título seja integralmente reproduzido no registro imobiliário. Assim dispõe o art. 178 da Lei n. 6.015/73:

Art. 178. Registrar-se-ão no Livro nº 3 – Registro Auxiliar:

[...]

VII – os títulos que, a requerimento do interessado, forem registrados no seu inteiro teor, sem prejuízo do ato, praticado no Livro nº 2.

No que tange aos efeitos, pode-se afirmar que o Brasil adotou o sistema misto, atribuindo efeitos ora constitutivo, como, por exemplo, na compra de um imóvel, ora declaratório, como na aquisição por usucapião. Nesse sentido, o art. 172 do mesmo diploma citado acima:

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 extintos 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.

Há ainda assento no sistema brasileiro a realização de atos com efeito meramente publicitário, já que não constituem nem declaram direitos, como é o caso da averbação de uma penhora.

E quanto à presunção, o legislador pátrio optou por ter como regra geral<sup>213</sup> a presunção relativa, conforme se depreende do § 2º do 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.

[...]

§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.

Outra evidência legal acerca da possibilidade de destruição de um registro se encontra no art. 1.247 do mesmo Código: “Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule. [...]”

Ora, se há um direito consubstanciado por um registro, há presunção de que este direito seja regularmente titularizado por alguém. Porém, se o registro não

---

<sup>213</sup> A presunção relativa é regra geral, mas não exclusiva, pois há uma exceção prevista na Lei n.6.015/73, denominado Registro Torrens (arts. 277 a 288), que atribui ao registro a presunção absoluta de veracidade. Trata-se, contudo, de um instituto com pouca utilização no Brasil.

corresponder à realidade, pode o prejudicado pleitear a sua desconstituição, mediante prova em contrário, nos termos dos artigos supra mencionados.

### **5.3.1 Finalidades do Registro de Imóveis Brasileiro**

De acordo com Los Cobos y Mancha (2005)<sup>214</sup>, “a riqueza e desenvolvimento dos povos pode medir-se pelo número de transações e estas dependem de meios eficazes, que combinem rapidez e segurança.”

Por sua vez, o autor peruano Scheelje (2004)<sup>215</sup> afirma que “nenhuma sociedade pode garantir o pleno exercício dos direitos patrimoniais de seus integrantes, se antes não estruturar um sistema registral eficiente que garanta publicidade a tais direitos ou a determinados documentos subscritos no exercício desses direitos.”

As citações acima têm em comum a demonstração da importância de um sistema registral seguro e eficiente.

Além da publicidade, que possibilita a oponibilidade em face de terceiros, o Registro Imobiliário brasileiro previu, logo no art. 1º do seu principal diploma legal, a Lei n. 6.015/73, as finalidades dos Registros Públicos (dentre eles o Registro de Imóveis), que são a garantia da autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos que lhes dizem respeito.

---

<sup>214</sup> LOS COBOS Y MANCHA, Luis Maria Cabello de. *Registro de Imóveis: Um sistema eficaz de segurança jurídica*. Thesaurus Registral, Notarial e Imobiliário. CDROM, 2005.

<sup>215</sup> SCHEELJE, Álvaro Delgado. *Eficácia dos sistemas registrais na proteção jurídica do direito de propriedade e demais direitos patrimoniais do cidadão*. Revista de Direito Imobiliário, v.57, p.249, São Paulo, Revista dos Tribunais, julho/dezembro, 2004.

### **5.3.1.1 Autenticidade**

Por autenticidade deve-se ter em mente que não é só aquilo que se opõe ao falso, pois quando se diz que um documento é autêntico, não se trata apenas de afirmar a sua veracidade, mas também de que há uma presunção de regularidade do referido documento que o qualifica como um ato de especial eficácia<sup>216</sup>. Assim, a autenticidade assegura a veracidade dos dados constantes do acervo registral.

Deve-se ressaltar que a autenticidade alcançada pelo registro não se refere ao ato ou fato jurídico contido no título, mas sim ao próprio registro, pois o registrador, ao recepcionar um título, procede à análise de seus aspectos extrínsecos, formais, não adentrando no mérito dos atos. É o que alguns autores denominam de qualificação de forma (análise formal) e fundo (análise do mérito), sendo que somente a primeira deve ser realizada pelo registrador.

### **5.3.1.2 Segurança**

A segurança é o fim de todo sistema registral. O Direito Registral se arma e estrutura fundamentalmente sob os efeitos do princípio da segurança jurídica, que envolve a imutabilidade das instituições e a estabilidade dos direitos, o que revela a importância estrutural desse atributo em consideração. A segurança jurídica 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.

---

<sup>216</sup> SALLES, Venício Antonio de Paula. *Ato de registro: princípios de regência*. São Paulo: Saraiva, 2006.p. 2.



Ricardo Dip (2005)<sup>217</sup> afirma que “o registro imobiliário está voltado às exigências da segurança estática do domínio e direitos reais menores e da segurança dinâmica do comércio e do crédito predial”. Para o autor, a segurança jurídica é “a entelúquia dos registros prediais”, ou seja, é a razão de ser destes.

O ordenamento jurídico tem como uma de suas missões específicas combater a incerteza e a insegurança, dever que cumpre de duas formas: *a posteriori*, por meio do processo resolvendo a incerteza atual; e *a priori*, ou preventivamente, evitando a incerteza futura, procurando dar certeza e segurança às situações e às relações concretas, intersubjetivas, criando meios e instrumentos aptos a produzirem tal certeza e segurança, colocando-os à disposição dos particulares. E a atividade registral situa-se no segundo desses planos, justamente por ter como finalidades a autenticidade, a segurança e eficácia dos atos jurídicos<sup>218</sup>. Além disso, o registro imobiliário, como todo instituto de direito formal, ordena-se aos objetivos de clarificação e demarcação exterior, ou seja, ao escopo de conferir, objetivamente, segurança jurídica e, subjetivamente, a certeza que lhe corresponda, por meio de formas, prazos e procedimentos.

### **5.3.1.3.Eficácia**

Por fim, a eficácia diz respeito aos efeitos válidos do ato praticado pelo registrador, e decorre da autenticidade e segurança, podendo o titular dos direitos registrados opô-los contra todos, mediante comprovação de tais direitos por meio de uma certidão do registro. Assim, a garantia da eficácia de um sistema registral decorre da correta aplicação dos princípios registraes em cada uma das etapas do trabalho efetuado pelo registrador, que vai desde a qualificação registral até a efetivação do registro e sua conseqüente publicização.

---

<sup>217</sup> DIP, Ricardo. *Registro de Imóveis: vários estudos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005. p.62.

<sup>218</sup> JARDIM, Mónica. *Cursos Irib: Mónica Jardim fala sobre os sistemas registraes europeus, português e brasileiro*. Boletim do irib em revista, v. 324, p.13, São Paulo: Irib, janeiro/fevereiro, 2006.

### **5.3.2 Atos praticados no Registro de Imóveis**

#### **5.3.2.1 Matrícula**

O sistema registral imobiliário brasileiro, tal como é conhecido na atualidade, surgiu pela Lei n. 6.015/73, que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1976. Promoveu alterações profundas na sistemática registral, dentre as quais a criação da *matrícula*, que passou a ser o centro de gravitação do Registro de Imóveis, posição até então ocupada pela pessoa, ou seja, o fólio pessoal deu lugar ao fólio real.

Da forma como era feita anteriormente, uma transcrição ou uma inscrição poderia contemplar diversos imóveis, e até mesmo partes de imóveis, dificultando sobremaneira a identificação da titularidade de um determinado bem ou dos ônus que recaíam sobre os mesmos, em uma verdadeira “colcha de retalhos”.

A adoção do sistema de matrículas simplificou todo o procedimento, pois a cada matrícula deve corresponder um único imóvel e a cada imóvel deve corresponder uma única matrícula.

A matrícula tem dupla acepção: é o ato inaugural do sistema instaurado pela Lei n. 6015/73, um registro *lato sensu* realizado pelo registrador, por meio do qual se insere no sistema de fólio real um determinado imóvel. Ao proceder à matrícula, o registrador deve mencionar: o número de ordem, que seguirá ao infinito; a data; a identificação do imóvel, o nome do proprietário, com a respectiva qualificação; e o número do registro anterior. Matrícula pode se referir, também, à própria folha, à base onde serão lançados os atos relativos à propriedade e às suas mutações jurídicas.

Nos dizeres de Wilson de Souza Campos Batalha<sup>219</sup>, “a matrícula define e caracteriza o imóvel, identificando-o e constituindo o tronco para o registro e averbação dos atos jurídicos, dos atos judiciais e das circunstâncias relevantes pertinentes ao imóvel.”.

### **5.3.2.2 Registro**

O termo *registro* é utilizado de forma genérica para designar todo ato realizado pelo registrador de imóveis. Neste sentido, diz-se que uma escritura pública deve ser levada a registro, assim como uma certidão de casamento é passível de “registro” no álbum imobiliário. No último caso, o ato tecnicamente correto a ser praticado é de *averbação*, mas *lato sensu* é comum referir-se aos atos praticados pelo registrador como *registro*.

Em sentido estrito, registro compreende os atos anteriormente denominados *transcrição* e *inscrição*<sup>220</sup>, utilizados, respectivamente, para a transmissão ou declaração da propriedade imobiliária e para a constituição de ônus reais. Dessa forma, o registro destina-se à aquisição e transmissão da propriedade imobiliária, constituição de direitos reais ou ônus a ele equiparados (ex.: bem de família), transmissão de direitos reais e também para a premonição de riscos sobre a propriedade imobiliária (ex.: citações de ações reais e pessoais reipersecutórias, arresto, seqüestro).

Maria Helena Diniz<sup>221</sup> elaborou uma classificação científico-jurídica dos atos sujeitos a registro, com os seguintes grupos: a) atos relativos à declaração ou à aquisição de propriedade (compra e venda, doação integralização de capital com bens imóveis etc.); atos alusivos à constituição de um direito real sobre imóvel alheio de fruição (servidão, usufruto, superfície etc.); atos atinentes à formação do patrimônio familiar

---

<sup>219</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Comentários à lei de registros públicos*. Vol.II. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.p.541.

<sup>220</sup> Lei n. 6.015/73, “art. 168 - Na designação genérica de registro, consideram-se englobadas a inscrição e a transcrição a que se referem as leis civis.”.

<sup>221</sup> DINIZ, Maria Helena. *Sistemas de registros de imóveis*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p.105-106.

(instituição do bem de família, pacto antenupcial etc.); atos decorrentes de decisões judiciais (arresto, seqüestro, arrematação e adjudicação em hasta pública etc.); atos concernentes a direitos pessoais relativos a imóveis (contrato de locação de prédio com cláusula de vigência etc.); atos oriundos de limitação constitucional e administrativa a imóveis (tombamento, termo de responsabilidade pela preservação de florestas etc.).

Os atos sujeitos a registro foram taxativamente enumerados no rol do inciso I do artigo 167 da Lei de Registros Públicos. Somente os atos que gozam de previsão expressa têm ingresso no Registro de Imóveis, já que se as hipóteses previstas são exaustivas, *numerus clausus*.

### **5.3.2.3 Averbação**

A averbação é um ato acessório ou acidental realizado na matrícula do imóvel ou à margem de uma transcrição ou inscrição capaz de promover a alteração objetiva ou subjetiva do ato principal, ao qual se vincula.

Miguel Maria de Serpa Lopes<sup>222</sup> ensina que a averbação

“exercita uma função de caráter acessório, secundário, quer do ponto de vista material, quer do ponto de vista formal. Do ponto de vista material, por isso que a averbação se cinge a publicizar acontecimentos modificativos da situação de uma transcrição ou de uma inscrição, v.g., a mudança de nome, a construção, a alteração da numeração, etc.; do ponto de vista formal, porque a averbação não representa um ato autônomo, como é a inscrição ou a transcrição, senão uma formalidade que é realizada à margem da transcrição ou da inscrição[...].”

Corroborando com o entendimento, Afrânio de Carvalho<sup>223</sup> 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

<sup>222</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: direito das coisas*. Vol.VI.5.ed.Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.p.674.

<sup>223</sup> CARVALHO, Afrânio. *Registro de imóveis*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.p.117.

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, daí parte para dar-lhe nova figura em instante ulterior.

O rol dos atos averbáveis constante do inciso II do art. 167 da Lei n. 6.015/73 é meramente exemplificativo, pois no corpo da própria lei há dispositivo que permite a averbação de quaisquer outros títulos que contenham circunstâncias capazes de promover alteração do registro (art. 246).

A averbação é, portanto, um ato acessório, seja por vincular-se a um registro (transcrição e inscrição), seja por diferenciar-se deste, o qual constitui condição de eficácia do ato, cuja omissão compromete o título que lhe serve de fundamento, ao passo que a averbação, se omitida, não atenta contra o ato principal, que subsiste.

#### **5.4 Transmissibilidade dos direitos reais imobiliários decorrentes de atos de reorganização societária**

Realizada a fusão, incorporação ou cisão de sociedades, devem os administradores empenhar-se na efetivação da operação no que tange aos bens e direitos nela envolvidos, dentre os quais se inserem os direitos reais imobiliários.

Necessário aferir, contudo, a suscetibilidade de transmissão de cada um desses direitos reais e a forma como ingressam no fólio real, ou seja, por ato de registro ou averbação, o que passamos a analisar com fulcro no que já foi exposto até o momento.

### 5.4.1 Propriedade

O direito de propriedade, por ser o mais amplo dos direitos reais, do qual se irradiam todos os demais, tem motivado grandes debates quando o assunto é a sua transmissão resultante de atos de reorganização societária. Tal divergência, como já dito, tem fundamento nos textos do art. 234 da Lei n. 6.404/1976 e do art. 64 da Lei n. 8.934/1994 que estabelecem procedimentos distintos para uma mesma operação, aquela mencionando *averbação* e esta *transcrição*, que atualmente corresponde ao ato de *registro*.

Autores como Fran Martins<sup>224</sup>, Waldírio Bulgarelli<sup>225</sup> e Regnoberto Marques de Melo Junior<sup>226</sup> afirmam que a transmissão da propriedade se dá por meio de simples averbação da certidão passada pela Junta Comercial na matrícula do imóvel. Em contraposição, José Edwaldo Tavares Borba<sup>227</sup>, Walter Ceneviva<sup>228</sup>, Trajano de Miranda Valverde<sup>229</sup> e Modesto Carvalhosa<sup>230</sup>, dentre outros, defendem que o ato tecnicamente correto é o registro.

Francisco José Rezende dos Santos<sup>231</sup> analisa a possibilidade de transmissão por averbação e conclui pela obrigatoriedade do registro:

Poderíamos admitir tal formulação no caso de transferência de titularidade de bens móveis, que pelo direito brasileiro se transferem com a tradição. 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

<sup>224</sup> MARTINS, Fran. *Comentários à lei das sociedades anônimas*. Vol.3. Rio de Janeiro: Forense, 1985.p.183-184.

<sup>225</sup> BULGARELLI, Waldírio. *Manual das sociedades anônimas*. 10.ed. São Paulo: Atlas, 1998.p.291.

<sup>226</sup> MELO JUNIOR, Regnoberto Marques de. *Lei de registros públicos comentada*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.p.376.

<sup>227</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 9.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.p.472.

<sup>228</sup> CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p.442.443.

<sup>229</sup> VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2.ed.Vol.III. Rio de Janeiro: Forense, 1953.p.81.

<sup>230</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 3.ed.Vol.4. São Paulo: Saraiva, 2002.p.493.

<sup>231</sup> SANTOS, Francisco José Rezende dos. *Direito registral imobiliário: a transmissão de imóveis nas fusões, cisões e incorporações de sociedades anônimas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.p.92.

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, esta 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.

O Poder Judiciário também oscila a respeito do tema, havendo decisões que pugnam pela averbação, outras pelo registro, e até mesmo decisões que entendem ser cabível os dois atos: averbação para a incorporação de sociedade e registro para a incorporação de bens<sup>232</sup>.

Em que pese as opiniões em contrário, tanto pelo sistema registral brasileiro, que atribui ao registro a capacidade de constituir, de transmitir direitos reais, como pelo Código Civil, que também o faz (art. 1.245), somente pelo ato de registro, *stricto sensu*, se operará a transmissão da propriedade. Por averbação, será noticiada a transação, mas não promoverá a alteração da titularidade do imóvel, já que se trata de um ato acessório, que não tem esta finalidade.

#### **5.4.2 Superfície**

A propriedade superficiária, consistente no direito real de ter coisa própria (construção ou plantação) em imóvel alheio, tem como uma de suas principais características a transmissibilidade, sendo facultado portanto, ao superficiário, a disposição do seu direito, seja por ato de vontade entre vivos, seja por sucessão decorrente do seu falecimento.

O registro do título que contém a contratação do direito de superfície dá vida ao direito real, cuja finalidade é transferir ao contratante (superficiário) o direito de construir ou plantar sobre um determinado imóvel.

---

<sup>232</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de segurança n. 18.698-RS (2004/0101097-0). Relatora Ministra Eliana Calmon, Brasília/DF, data do julgamento: 17/02/2005.

Uma vez constituído o direito real, a transmissão da sua titularidade é possível mediante o registro do instrumento pelo qual foi contratada a transferência da propriedade superficiária.

### **5.4.3 Servidão**

A servidão, como direito real em que ao prédio serviente são estipuladas restrições de uso e gozo em benefício do prédio dominante, é inalienável. Essa característica se justifica porque, conquanto o direito vise regular as relações intersubjetivas, no caso em tela o direito real visa atender às necessidades para o uso e gozo do prédio dominante. Qualquer que seja o titular do imóvel, tanto do prédio serviente quanto do prédio dominante, o direito real persiste sobre o imóvel, mesmo que qualquer deles venha a transmitir o seu direito de propriedade.

Daí porque, uma vez constituída por meio de registro no Registro de Imóveis competente, não há que se falar em transmissão do direito real de servidão. Neste sentido, em operações como fusão, incorporação e cisão de sociedades que envolvam um prédio dominante ou mesmo um prédio serviente, o imóvel é que será transmitido, passando o adquirente a titularizar todos os direitos ou deveres a ele inerentes, permanecendo intocada a servidão.

### **5.4.4 Usufruto**

O usufruto é um direito real de uso e gozo conferido a uma determinada pessoa por um certo tempo. Em se tratando de beneficiárias pessoas físicas, o maior tempo que pode ser previsto é o de vida do usufrutuário, ou seja, usufruto vitalício. No caso de pessoas jurídicas, o limite temporal é de trinta anos a partir da sua constituição.



O caráter personalíssimo conferido ao instituto pelo legislador impede que o usufrutuário possa contratar a transmissão do direito real para outrem. Se o fizer, ainda assim não se operará a transferência do usufruto, já que o ato se enquadraria no inciso VII do art. 1.410 do Código Civil, o qual prevê a extinção do usufruto quando o usufrutuário promove a alienação de seu direito.

Portanto, quaisquer dos atos de reorganização societária que acarrete a alteração da pessoa jurídica, ou seja, havendo mudança de titularidade do direito real, o mesmo restará extinto.

#### **5.4.5 Direito do promitente comprador do imóvel**

A promessa de compra e venda levada ao fôlio real garante ao promissário comprador o direito real de aquisição. Assim, uma vez cumprida a sua obrigação, pode exigir o imóvel, e não apenas o ressarcimento dos prejuízos resultantes de eventual inadimplemento do contrato por parte do promitente vendedor.

A forma como os contratos de promessa de compra e venda acessam o Registro Imobiliário, por meio de registro ou averbação, varia de acordo com o objeto do contrato. Se o bem prometido à venda referir-se a imóvel integrante de loteamento formalizado antes da entrada em vigor da Lei n. 6.015/73, o contrato deverá ser averbado à margem da inscrição do loteamento<sup>233</sup>.

A partir da citada Lei de Registros Públicos, que implantou o sistema de fôlio real, os contratos de promessa de compra e venda relativos a imóveis pertencentes a loteamentos formalizados sob sua vigência deverão ser registrados<sup>234</sup>.

---

<sup>233</sup> Lei n. 6.015/73, “art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: [...] II - a averbação: [...] 3) dos contratos de promessa de compra e venda, das cessões e das promessas de cessão a que alude o Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, quando o loteamento se tiver formalizado anteriormente à vigência desta Lei; [...]”.

<sup>234</sup> Lei n. 6.015/73, “art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: I – o registro: [...] 20) dos contratos de promessa de compra e venda de terrenos loteados em conformidade com o Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, e respectiva cessão e promessa de cessão, quando o loteamento se formalizar na vigência desta Lei; [...]”.

Já as promessas de compra e venda de imóveis não loteados deverão ser igualmente registradas nas matrículas dos respectivos imóveis<sup>235</sup>.

O direito real de aquisição não é personalíssimo, o que implica na sua transmissibilidade, seja por ato entre vivos, seja por sucessão do titular. Em qualquer situação, deve ser formalizada por intermédio de um título, que deverá ser levado ao Registro Imobiliário para que se concretize a transferência do direito real. O ato a ser praticado pelo registrador segue os mesmos critérios da constituição do direito de aquisição, ou seja, registro ou averbação, a depender do imóvel e, se for o caso, do momento em que foi formalizado o loteamento.

#### **5.4.6 Hipoteca**

A hipoteca, enquanto direito real de garantia incidente sobre bem imóvel do devedor ou de terceiro, vincula-se ao pagamento de uma dívida ou ao cumprimento de uma obrigação. Daí o seu caráter acessório, ou seja, não existe isoladamente, sem a obrigação principal à qual se destina a assegurar. Havendo extinção ou mesmo nulidade do contrato principal, o acessório segue a mesma sorte.

Sendo o contrato principal de execução diferida ou sucessivo (não integralmente cumprido), e bilateral, é perfeitamente possível a cessão da posição contratual pelas partes. E, como o acessório segue o principal, a cessão refletirá na garantia hipotecária. Daí se poder afirmar que é possível a transferência de posição em um contrato com garantia hipotecária. Mas não se pode dizer que é possível a transferência de posição em um contrato de hipoteca. Apesar da aparente semelhança, há uma diferença capital entre ambas: aquela diz respeito a um “contrato com garantia hipotecária”, o que demonstra a existência de um contrato

---

<sup>235</sup> Lei n. 6.015/73, “art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: I – o registro: [...] 9) dos contratos de compromisso de compra e venda de cessão deste e de promessa de cessão, com ou sem cláusula de arrependimento, que tenham por objeto imóveis não loteados e cujo preço tenha sido pago no ato de sua celebração, ou deva sê-lo a prazo, de uma só vez ou em prestações; [...]”.

principal e um acessório; esta se refere a um “contrato de hipoteca”, o que dá uma conotação de transmissão autônoma deste contrato.

O instrumento pelo qual foi contratada a transferência do contrato com garantia hipotecária deve ser averbado na matrícula do imóvel garantidor da obrigação, segundo o artigo 289 do Código Civil: “o cessionário de crédito hipotecário tem o direito de fazer averbar a cessão no registro do imóvel.” Portanto, uma vez operada a cessão da posição contratual com garantia hipotecária, o cessionário, que passou a integrar a relação jurídica do contrato-base, substitui também o cedido no contrato acessório (hipoteca). Para tanto, é necessário que se apresente o contrato de cessão ao Cartório de Registro de Imóveis em que se encontra registrada a hipoteca, para alteração subjetiva desta, com a retirada do cedente e a inclusão do cessionário.

Em suma, a cessão da posição contratual que contenha garantia hipotecária é averbável no Registro de Imóveis, pois a hipoteca registrada continua garantindo os mesmos direitos inerentes ao credor da obrigação da posição contratual negociada, pouco importando se houve alteração ou não na titularidade do crédito garantido. A averbação não altera a substância da garantia, que continua vinculada ao contrato-base, nas mesmas condições originalmente contratadas.

Não se aplica à cessão de posição contratual, portanto, o art. 1.227 do Código Civil, que dispõe: “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.” A constituição remonta ao surgimento do direito real, o que não é o caso; e a transmissão, especificamente quanto ao direito real de hipoteca, só restaria configurada se este passasse a garantir outra obrigação ou crédito, o que é inadmissível. Enquanto vinculada à obrigação originalmente contratada, qualquer modificação se opera mediante averbação. Vale ressaltar ainda o texto do artigo, pelo qual a constituição ou transmissão de direitos reais “só se adquirem” com o registro.

Ora, se o entendimento fosse o de que a cessão do contrato implica na transmissão da hipoteca, teria que ser efetuado um novo registro, subsequente a todos os demais atos já realizados na matrícula do imóvel. Assim, caso exista uma hipoteca posterior àquela vinculada ao contrato-base, esse novo registro será lançado abaixo da citada “hipoteca posterior”, invertendo-se a ordem de preferência entre ambas<sup>236</sup>.

#### **5.4.7 Anticrese**

Pela anticrese, o devedor (ou outrem por ele), transfere a posse de um bem imóvel ao credor para que este perceba os seus frutos e rendimentos em pagamento da dívida e/ou dos juros.

Assim como a hipoteca, é um direito real de garantia, revelando assim o seu caráter acessório em relação a um contrato principal. Por este motivo, não subsiste de forma isolada, de modo que se houver extinção ou nulidade do contrato principal, o mesmo destino terá a garantia real.

Neste sentido, a anticrese, por si só, não é passível de transmissão. Se for contratada a cessão da posição do contrato principal, haverá uma alteração do titular do crédito com garantia real, o que possibilita a averbação desta circunstância na matrícula do imóvel dado em anticrese, pelos mesmos fundamentos citados acima quando da abordagem da hipoteca.

#### **5.4.8 Propriedade fiduciária**

A propriedade fiduciária, resultante do registro do contrato de alienação fiduciária pelo qual o devedor (fiduciante) transfere ao credor (fiduciário) a propriedade

---

<sup>236</sup> Código Civil, “art. 1.493. Os registros e averbações seguirão a ordem em que forem requeridas, verificando-se ela pela da sua numeração sucessiva no protocolo. Parágrafo único. O número de ordem determina a prioridade, e esta a preferência entre as hipotecas.”

resolúvel de coisa imóvel para fins de garantia, tem a mesma natureza acessória dos demais direitos reais de garantia já mencionados, a hipoteca e a anticrese. Distingue-se destes, porém, pelo fato de ser um direito em coisa própria, já que a propriedade, mesmo que resolúvel, é transmitida ao fiduciário.

A lei que inseriu o instituto no ordenamento jurídico brasileiro, lei n. 9.514/97, regulamentou a cessão do crédito garantido pela propriedade fiduciária (art. 28), bem como a transmissão dos direitos titularizados pelo fiduciante (art. 29).

Na hipótese do artigo 28, o título que formaliza a cessão do crédito deverá ser averbado na matrícula do imóvel garantidor da obrigação, tendo em vista os argumentos apresentados para a hipoteca e a anticrese, que se ajustam à propriedade fiduciária.

O artigo 29, por seu turno, possibilita ao devedor transmitir os seus direitos sobre o imóvel. O fiduciante tem direito à propriedade plena do imóvel, após o cumprimento integral das suas obrigações. Aproxima-se, portanto, do direito real de aquisição<sup>237</sup>, razão pela qual à transmissão dos referidos direitos aplica-se a regra da transmissão de direitos do promitente comprador. Ressalte-se, entretanto, que por ser a lei criadora da propriedade fiduciária posterior à Lei n. 6015/73, a analogia que ora se faz se restringe às hipóteses de cessão da promessa nos termos do art. 167, inciso I, itens 9 e 20 da Lei de Registros públicos, que estabelece o ato de *registro*. Assim, a transmissão dos direitos do fiduciante se opera mediante o registro do título junto à matrícula do imóvel.

---

<sup>237</sup> Há autores, como Melhim Namem Chalhub que afirmam ser, efetivamente, um direito de aquisição da propriedade, os direitos citados no art. 29, titularizados pelo fiduciante. (CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio fiduciário*. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.p.246.).

## 6 CONCLUSÃO

Pelo estudo empreendido neste trabalho constatou-se que as sociedades, pessoas jurídicas de direito privado, adquirem essa condição mediante inscrição dos atos constitutivos no registro público competente. Ao contrário do que ocorre com as pessoas naturais, que adquirem a personalidade pelo simples fato de nascerem com vida, a personalidade jurídica das sociedades se dá por um fato humano. O momento de criação da sociedade é anterior à aquisição da personalidade jurídica por esta. Isto porque a sociedade surge por meio de contrato social (para as sociedades de pessoas) ou estatuto (para as sociedades de capital). Daí porque o registro dos atos constitutivos é imprescindível para a aquisição da personalidade jurídica, e não para a existência da sociedade.

As sociedades dotadas de personalidade jurídica podem ser simples ou empresárias. No primeiro caso, devem ser registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede. Na segunda hipótese, o registro deverá ser efetuado junto ao Registro Público das Empresas mercantis e Atividades Afins. As sociedades simples observarão as regras que lhe são próprias, salvo se optar por algum dos tipos societários previstos entre os artigos 1.039 a 1.092 do Código Civil, ou seja, sociedade em nome coletivo; sociedade em comandita simples; sociedade limitada; sociedade anônima; sociedade em comandita por ações. Já as sociedades empresárias têm suas opções mais restritas, pois se constituirão obrigatoriamente segundo um dos tipos societários listados acima.

Qualquer que seja a natureza, simples ou empresária, e independentemente do tipo social adotado, toda sociedade pode integrar um processo de reestruturação societária, como a fusão, a incorporação e a cisão, mesmo que sejam de tipos distintos. Neste caso, deverão ser observadas as regras aplicáveis a cada uma delas.

A fusão determina a extinção das sociedades que se unem, para formar sociedade nova, que a elas sucederá nos direitos e obrigações. Já a incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em

todos os direitos e obrigações. A cisão, por seu turno, é a transação pela qual a sociedade transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a sociedade cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

Tanto na fusão, quanto na incorporação e na cisão, a transferência do(s) patrimônio(s) (ou parcelas deste) opera-se a título de dação em pagamento das ações ou quotas subscritas.

Com a aprovação da fusão, incorporação ou cisão, os atos a elas referentes deverão ser levados ao Registro Público competente, qual seja: em se tratando de sociedades simples – Registro Civil das Pessoas Jurídicas, quanto às sociedades empresárias – Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins (Junta Comercial). Após a regularização da operação, o Registro Público expedirá certidão do ato praticado.

A Lei nº 6.404/1976 – Lei das Sociedades por Ações (art. 234), assim como a Lei nº 8.934/1994 – que dispõe sobre Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins (art. 64) estabelecem que a certidão expedida pela Junta Comercial é o documento hábil para transferência dos bens, direitos e obrigações relacionados à operação. Divergem, contudo, quanto ao ato a ser praticado no registro público competente: a Lei nº 6.404/1976 menciona o ato de *averbação*, enquanto a Lei nº 8.934/1994 prescreve que o ato correto é a *transcrição* (a qual passou a integrar o atual conceito de *registro*).

O impasse deu azo a diferentes interpretações nos âmbitos judiciário e doutrinário, refletindo, comprometendo assim a segurança jurídica do ordenamento jurídico brasileiro.

Em consonância com o que foi abordado quanto ao sistema registral brasileiro, verifica-se que o termo *registro* é utilizado de forma genérica para designar todo ato realizado pelo registrador de imóveis. Em sentido estrito, o registro destina-se à aquisição e transmissão da propriedade imobiliária, constituição de direitos reais ou

ônus a ele equiparados, transmissão de direitos reais e também para a premonição de riscos sobre a propriedade imobiliária. A averbação, por sua vez, é um ato acessório ou acidental realizado na matrícula do imóvel ou à margem de uma transcrição, inscrição ou registro capaz de promover a alteração objetiva ou subjetiva do ato principal, ao qual se vincula.

A avaliação do ato tecnicamente correto a ser praticado pelo Registro Imobiliário – *registro* ou *averbação* – para a transmissão de direitos reais imobiliários requer, inicialmente, a aferição da suscetibilidade de transferência de cada direito real imobiliário: propriedade; superfície; servidão; usufruto; direito do promitente comprador do imóvel; hipoteca; anticrese; propriedade fiduciária.

O direito de propriedade confere ao seu titular as prerrogativas de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa de quem injustamente a possua ou detenha. Por ser o mais amplo dos direitos reais, dele se irradiam todos os demais, de fruição, de aquisição e de garantia, previstos no ordenamento jurídico pátrio. A propriedade é um direito real autônomo e disponível, razão pela qual se transmite por meio do registro do título no Registro de Imóveis da circunscrição do bem. Ressalte-se que o ato a ser realizado é o de *registro stricto sensu*, já que por averbação, será noticiada a transação, mas não promoverá a alteração da titularidade do imóvel, uma vez que a averbação, sendo um ato acessório, não tem esta finalidade.

A superfície, consistente no direito real de ter coisa própria (construção ou plantação) em imóvel alheio, tem como uma de suas principais características a transmissibilidade, sendo facultado, portanto, ao superficiário, a disposição do seu direito, seja por ato de vontade entre vivos, seja por sucessão decorrente do seu falecimento. O registro do título que contém a contratação do direito de superfície dá vida ao direito real, cuja finalidade é transferir ao contratante (superficiário) o direito de construir ou plantar sobre um determinado imóvel. Uma vez constituído o direito real, a transmissão da sua titularidade é possível mediante o registro do instrumento pelo qual foi contratada a transferência da propriedade superficiária.

A servidão, como direito real em que ao prédio serviente são estipuladas restrições de uso e gozo em benefício do prédio dominante, é inalienável. Qualquer que seja o



titular do imóvel, tanto do prédio serviente quanto do prédio dominante, o direito real persiste sobre o imóvel, mesmo que qualquer deles venha a transmitir o seu direito de propriedade. Daí porque, uma vez constituída por meio de registro no Registro de Imóveis competente, não há que se falar em transmissão do direito real de servidão.

O usufruto é um direito real de uso e gozo conferido a uma determinada pessoa por certo tempo. Em se tratando de pessoas jurídicas, o limite temporal é de trinta anos a partir da sua constituição. O caráter personalíssimo conferido ao instituto pelo legislador impede que o usufrutuário possa contratar a transmissão do direito real para outrem. Se o fizer, ainda assim não se operará a transferência do usufruto, já que o ato se enquadraria no inciso VII do art. 1.410 do Código Civil, o qual prevê a extinção do usufruto caso o usufrutuário promova a alienação de seu direito.

A promessa de compra e venda levada ao fôlio real garante ao promissário comprador o direito real de aquisição. Assim, uma vez cumprida a sua obrigação, pode exigir o imóvel, e não apenas o ressarcimento dos prejuízos resultantes de eventual inadimplemento do contrato por parte do promitente vendedor. O direito real de aquisição não é personalíssimo, o que implica na sua transmissibilidade, seja por ato entre vivos, seja por sucessão do titular. Em qualquer situação, deve ser formalizada por intermédio de um título, que será levado ao Registro Imobiliário para que se concretize a transferência do direito real.

Ainda quanto ao direito do promitente comprador do imóvel, o ato a ser praticado pelo registrador segue os mesmos critérios da constituição do direito de aquisição, ou seja, *registro* ou *averbação*, a depender do imóvel e, se for o caso, do momento em que foi formalizado o loteamento. Se o bem prometido à venda referir-se a imóvel integrante de loteamento formalizado antes da vigência da Lei n. 6.015/73, o contrato deverá ser averbado à margem da inscrição do loteamento. A partir da citada Lei de Registros Públicos, que implantou o sistema de fôlio real, os contratos de promessa de compra e venda relativos a imóveis pertencentes a loteamentos formalizados sob sua vigência deverão ser registrados. Já as promessas de compra e venda de imóveis não loteados deverão ser igualmente registradas nas matrículas dos respectivos imóveis.

A hipoteca, enquanto direito real de garantia incidente sobre bem imóvel do devedor ou de terceiro, vincula-se ao pagamento de uma dívida ou ao cumprimento de uma obrigação. Daí o seu caráter acessório, ou seja, não existe isoladamente, sem a obrigação principal à qual se destina a assegurar. Sendo o contrato principal de execução diferida ou sucessivo (não integralmente cumprido), e bilateral, é perfeitamente possível a cessão da posição contratual pelas partes. E, como o acessório segue o principal, a cessão refletirá na garantia hipotecária. Daí se poder afirmar que é possível a transferência de posição em um contrato com garantia hipotecária. Mas não se pode dizer que é possível a transferência de posição em um contrato de hipoteca.

O instrumento pelo qual foi contratada a transferência do contrato com garantia hipotecária deve ser averbado na matrícula do imóvel garantidor da obrigação, segundo o artigo 289 do Código Civil: “o cessionário de crédito hipotecário tem o direito de fazer averbar a cessão no registro do imóvel.” Portanto, uma vez operada a cessão da posição contratual com garantia hipotecária, o cessionário, que passou a integrar a relação jurídica do contrato-base, substitui também o cedido no contrato acessório (hipoteca). Para tanto, é necessário que se apresente o contrato de cessão ao Cartório de Registro de Imóveis em que se encontra registrada a hipoteca, para alteração subjetiva desta, com a retirada do cedente e a inclusão do cessionário.

Em suma, a cessão da posição contratual que contenha garantia hipotecária é averbável no Registro de Imóveis, pois a hipoteca registrada continua garantindo os mesmos direitos inerentes ao credor da obrigação da posição contratual negociada, pouco importando se houve alteração ou não na titularidade do crédito garantido. A averbação não altera a substância da garantia, que continua vinculada ao contrato-base, nas mesmas condições originalmente contratadas.

Pela anticrese, o devedor (ou outrem por ele), transfere a posse de um bem imóvel ao credor para que este perceba os seus frutos e rendimentos em pagamento da dívida e/ou dos juros. Assim como a hipoteca, é um direito real de garantia, revelando assim o seu caráter acessório em relação a um contrato principal. Neste sentido, a anticrese, por si só, não é passível de transmissão. Se for contratada a

cessão da posição do contrato principal, haverá uma alteração do titular do crédito com garantia real, o que possibilita a averbação desta circunstância na matrícula do imóvel dado em anticrese, pelos mesmos fundamentos citados em relação à hipoteca.

A propriedade fiduciária, resultante do registro do contrato de alienação fiduciária pelo qual o devedor (fiduciante) transfere ao credor (fiduciário) a propriedade resolúvel de coisa imóvel para fins de garantia, tem a mesma natureza acessória dos demais direitos reais de garantia já mencionados, a hipoteca e a anticrese. Distingue-se destes, porém, pelo fato de ser um direito em coisa própria, já que a propriedade, mesmo que resolúvel, é transmitida ao fiduciário. A lei que inseriu o instituto no ordenamento jurídico brasileiro, lei n. 9.514/97, regulamentou a cessão do crédito garantido pela propriedade fiduciária (art. 28), bem como a transmissão dos direitos titularizados pelo fiduciante (art. 29).

Na hipótese do artigo 28, o título que formaliza a cessão do crédito deverá ser averbado na matrícula do imóvel garantidor da obrigação, tendo em vista os argumentos apresentados para a hipoteca e a anticrese, que se ajustam à propriedade fiduciária. O artigo 29, por seu turno, possibilita ao devedor transmitir os seus direitos sobre o imóvel. O fiduciante tem direito à propriedade plena do imóvel, após o cumprimento integral das suas obrigações. Aproxima-se, portanto, do direito real de aquisição, razão pela qual à transmissão dos referidos direitos aplica-se a regra da transmissão de direitos do promitente comprador. Ressalte-se, entretanto, que por ser a lei criadora da propriedade fiduciária posterior à Lei n. 6015/73, a analogia que ora se faz se restringe às hipóteses de cessão da promessa nos termos do art. 167, inciso I, itens 9 e 20 da Lei de Registros públicos, que estabelece o ato de *registro*. Assim, a transmissão dos direitos do fiduciante opera-se mediante o registro do título junto à matrícula do imóvel.

Por todo o exposto, conclui-se que alguns direitos reais imobiliários são intransmissíveis, razão pela qual é irrelevante verificar o ato que deveria ser praticado pelo registrador imobiliário. Outros direitos reais são passíveis de transmissão, e a forma de ingresso no Registro de Imóveis, *registro* ou *averbação*, depende das particularidades inerentes a cada um deles.

Neste sentido, os atos de reestruturação societária, fusão, incorporação e cisão, por resultarem na transmissão de bens, direitos e obrigações, dentre os quais se inserem os direitos reais imobiliários, estão sujeitos à prévia aferição da transmissibilidade destes direitos titularizados pela(s) sociedade(s) envolvida(s) na operação.

No que tange ao aspecto legal, a divergência de procedimentos entre a Lei nº 6.404/76 – que confere à certidão passada pela Junta Comercial o poder de transferir, por *averbação*, bens, direitos e obrigações decorrentes da operação de fusão, incorporação e cisão – e a Lei nº 8.934/94 – que proporciona a transferência por meio de certidão expedida pela Junta Comercial competente, a ser *transcrita* no registro público competente – revela o atecnicismo do Poder Legislativo brasileiro.

Nenhuma das opções legislativas é suficiente para abarcar todas as hipóteses de transmissão dos bens, direitos e obrigações decorrentes dos atos de reorganização societária. A *averbação*, prevista na Lei nº 6.404/76, por ser um ato acessório ou acidental realizado na matrícula do imóvel ou à margem de uma transcrição ou inscrição, é incapaz de promover mudança da causa ou da natureza do título que deu origem ao registro, não subverte o assento original, tão somente o subentende. Assim, a mera averbação da certidão passada pela Junta Comercial pode frustrar o objetivo do ato, qual seja, a transmissão dos direitos reais imobiliários.

A *transcrição*, estabelecida na Lei nº 8.934/94 também não é uma expressão tecnicamente adequada, já que deixou de integrar o rol dos atos praticados pelo oficial de Registro de Imóveis desde a entrada em vigor da Lei nº 6.015/73, a qual prescreve o ato de *registro* em substituição às antigas expressões *inscrição* e *transcrição*.

Maior precisão teria o legislador se tivesse se utilizado da expressão *registro*, pois pode ser empregada tanto em sentido amplo, como em sentido estrito. Genericamente é, serve para designar todo ato realizado pelo registrador de imóveis. Neste sentido, diz-se que uma escritura pública deve ser levada a registro, assim como uma certidão de casamento é passível de “registro” no álbum imobiliário. No último caso, o ato tecnicamente correto a ser praticado é de

*averbação*, mas *lato sensu* é comum referir-se aos atos praticados pelo registrador como *registro*.

Em sentido estrito, registro é utilizado para a transmissão ou declaração da propriedade imobiliária e para a constituição de ônus reais. Dessa forma, o registro destina-se à aquisição e transmissão da propriedade imobiliária, constituição de direitos reais ou ônus a ele equiparados, transmissão de direitos reais e também para a premonição de riscos sobre a propriedade imobiliária.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Direito de Empresa no Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: reais**. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 1995.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentários à lei de registros públicos**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 2.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BORGES, João Eunápio. **Curso de Direito Comercial Terrestre**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

BULGARELLI, Waldirio. **Fusões, incorporações e cisões de sociedades**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

BULGARELLI, Waldirio. **Manual das sociedades anônimas**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo código civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Afrânio. **Registro de imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Tomo I**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHALHUB, Melhim Namem. **Curso de direito civil: direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registros de imóveis**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIP, Ricardo Henry Marques. **Registro de Imóveis**: vários estudos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

ESTRELLA, Hernani. **Curso de Direito Comercial**. Rio de Janeiro: Konfino, 1973.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FIÚZA, Ricardo (Coord.). **Novo Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. A fusão, incorporação e a cisão na lei das sociedades por ações. **RDM**, nova série, ano 15, v. 23, p. 71-83, 1976.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**: comentários aos artigos 966 a 1.195 do código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HENTZ, Luiz Antônio Soares. **Direito de Empresa no Código Civil de 2002**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

JARDIM, Mônica. Cursos Irib: Mônica Jardim fala sobre os sistemas registrares europeus, português e brasileiro. **Boletim do irib em revista**, São Paulo, v. 324, p.13, jan./fev., 2006.

JOÃO, Juliana. **Evolução histórica das sociedades empresárias**: Direito Societário na Atualidade, Aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. (Leonardo de Faria Beraldo organiz. e colaborador).

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel**. Curitiba: Juruá, 2001.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **O direito de superfície como instrumento de planificação urbana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LIRA, Ricardo Pereira. *Direito urbanístico, estatuto da cidade e regularização fundiária*. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (Org.). **Direito da cidade**: Novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

LOS COBOS Y MANCHA, Luis Maria Cabello de. **Registro de Imóveis**: Um sistema eficaz de segurança jurídica. Thesaurus Registral, Notarial e Imobiliário. CDROM, 2005.

- LOUREIRO, Francisco Eduardo. In: Peluso, Cezar (Coord.) **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 4. ed. Barueri: Manole, 2010.
- MAMEDE, Gladston. **Direito Societário**: sociedades simples e empresárias. São Paulo: Atlas, 2007. v. 2.
- MARTINS, Fran. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 3.
- MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Código Civil comentado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- MELO JUNIOR, Regnoberto Marques de. **Lei de registros públicos comentada**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.
- MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945. v. 2.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das coisas. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1976.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: direito das coisas. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.
- MONTES, Angel Cristóbal. **Direito imobiliário registral**. Porto Alegre: safE, 2005.
- NEGRÃO, Ricardo. **Direito Empresarial**: estudo unificado. São Paulo: Saraiva, 2008.
- OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Manual de Direito Empresarial**. São Paulo: IOB Thomsom, 2005. v. 2.
- PENTEADO, Mauro Rodrigues. Aspectos atuais das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. **Revista do Advogado**, n. 57, p. 1-3, jan. 2000.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direitos reais..18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 4.
- REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.
- REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.
- REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.



RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2005. v. 2.

SALLES, Venício Antonio de Paula. **Ato de registro**: princípios de regência. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTOS, Francisco José Rezende dos. **Direito registral imobiliário**: a transmissão de imóveis nas fusões, cisões e incorporações de sociedades anônimas. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SCHEELJE, Álvaro Delgado. Eficácia dos sistemas registrais na proteção jurídica do direito de propriedade e demais direitos patrimoniais do cidadão. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 57, p. 249, jul./dez. 2004.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001. v. 6.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. v. 6.

SILVA, Bruno Mattos e. **Direito de Empresa**: teoria da empresa e direito societário. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Das sociedades anônimas no direito brasileiro**. São Paulo: José Bushatsky, 1979. v. 2.

TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia**. Porto Alegre: safE, 1998.

TOMAZETTE, Marlon. **Direito societário**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

VALVERDE, Trajano Miranda. **Sociedades por ações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953.

VIANA, Marco Aurélio S. **Curso de direito civil**: direito das coisas. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. v. 3.

WALD, Arnaldo. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das coisas. 3. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973.