

BOLETIM DO IRIB

JULHO DE 1980 — N. 38

OUTUBRO/80 VII ENCONTRO

Atendendo à solicitação do Presidente do IRIB, Elvino Silva Filho, reuniu-se na cidade de Blumenau, no dia 19 de junho passado, um grupo de Oficiais de Registro de Imóveis de Santa Catarina, a fim de deliberarem sobre o local, a data e o temário do VII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil.

Estiveram presentes: Aldo Mário de Almeida (Itajaí), Amantino Lunardi (Ponte Serrada), Beatriz Maria Loyola da Rosa (Joinville), Carlos Afonso Seara (Itajaí), Ida Ormeneze Gunther (Concórdia), Iraci Thereza de Andrade (Pomerode), Lauro Walfredo Bertoli (Taió), Loiva Therezinha Barison Poy (Concórdia), Rubens Costa (Criciúma), Udo Altenburg (Rio do Sul) e, representando a Diretoria do IRIB, além do Presidente, Maria Helena Leonel Gandolfo, 1ª Secretária, e Maria Eloíza Rebouças, 2ª Tesoureira.

Cordialmente acolhido pelo colega Roberto Baier (Blumenau), 2º Secretário do IRIB, cuja valiosa e eficiente colaboração precisa ser salientada, o grupo de trabalho, sob a coordenação do Presidente, tomou as seguintes decisões, aprovadas pela Diretoria do Instituto:

O VII Encontro será realizado em Blumenau, no período de 5 a 10 de outubro próximo, tendo como temário: a) loteamento urbano; b) desmembramento; c) loteamento rural; d) o INCRA e o imóvel rural; e) o IAPAS e o registro imobiliário; f) sistemática da Lei de Registros Públicos.

A Secretaria do IRIB já iniciou a divulgação do conclave e pede aos leitores — associados e assinantes — que aguardem informações mais pormenorizadas sobre as taxas de inscrição, programação e reserva de hotéis, que serão enviadas por meio de folhetos, circulares e através do BOLETIM.

INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADES ANÔNIMAS: REGISTRO OU AVERBAÇÃO?

1. A Lei 6.404, de 15.12.76, que dispõe sobre a sociedade por ações, após ter regulamentado minuciosamente a incorporação, a fusão e a cisão dessa espécie de sociedade, também conhecida por sociedade anônima, preceitua no art. 234 o seguinte:

"A certidão, passada pelo Registro do Comércio, da incorporação, fusão ou cisão, é documento hábil para a averbação, nos Registros Públicos competentes, da sucessão decorrente da operação, em bens, direitos e obrigações".

Teria esse dispositivo, em relação a tais atos (incorporação, fusão e cisão), derogado, no Registro de Imóveis, toda a sistemática introduzida na transmissão de bens imóveis, prevista no Código Civil e acolhida nas sucessivas Leis de Registros Públicos ou seus respectivos regulamentos, no sentido de que o ato registral previsto para a aquisição de bens imóveis é a transcrição (hoje registro) e não a averbação?

É o que nos propomos a examinar.

2. Tanto a anterior Lei das Sociedades por Ações (Dec.-lei 2.627/40), no seu art. 152, como a atual (Lei 6.404/76), no seu art. 227, assim definiram:

"A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações".

Calçados nesses conceitos legais, os tratadistas pátrios desenvolvem considerações deixando patente que, na incorporação, há a extinção de uma sociedade, cujos direitos e obrigações são assumidos por outra, que a absorve.

Egberto Lacerda Teixeira, em seu excelente livro "Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada", ensina:

"A incorporação — diz o art. 152 da Lei das Sociedades Anônimas — é a operação pela qual uma ou mais sociedades anônimas são absorvidas por outra que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

"Houve por bem o legislador brasileiro distinguir, claramente, a incorporação da fusão. A incorporação supõe a continuação, a permanência de uma das sociedades (a incorporadora) ao passo que a fusão determina a extinção de todas as sociedades preexistentes para, em seu lugar, surgir uma nova sociedade."

E prossegue o jurista citado:

"A incorporação pode dar-se entre sociedades do mesmo tipo ou entre sociedades de tipos inteiramente diversos. Assim, a sociedade coletiva incorporando-se à sociedade por quotas, a sociedade por quotas incorporando-se à sociedade anônima ou vice-versa.

"A incorporação pressupõe a existência de uma série de atos conjugados, tanto na sociedade incorporadora como na sociedade ou sociedades incorporadas. Trata-se, na verdade, de um ato complexo que na sociedade incorporadora aparece sintetizado sob a forma de aumento de capital e

que nas sociedades incorporadoras se confunde com a extinção do ente jurídico."

Não destoa desse pensamento Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, quando diz:

"O que há na fusão e na incorporação é uma sucessão universal, em que a sociedade nova ou a incorporadora substitui as antigas em todos os seus direitos e obrigações. O patrimônio da pessoa jurídica transmitente é integralmente transferido à nova, ocasionando a morte daquela".

O nosso mestre Waldemar Ferreira preleciona:

"Na incorporação há necessidade da concorrência de duas ou mais sociedades. Duas, no mínimo. Essa é a operação pela qual uma sociedade se dissolve e se extingue, transmitindo seu espólio a outra, que o herda, sucedendo-lhe em todos os seus direitos e obrigações.

"Para dar-se a incorporação, uma das sociedades subsiste. Conserva seu patrimônio e personalidade jurídica. Dissolvem-se as outras. Para o efeito de se lhe transferirem os acervos destas, ela os adquire, por compra, subordinada aos princípios do direito civil."

3. Demonstrado está, portanto, de maneira inequívoca, que, pela incorporação, existindo imóvel no patrimônio da sociedade incorporanda, que se extingue, há uma transmissão do domínio para a sociedade incorporadora, que continuará a sobreviver e operar.

O ato se assemelha à sucessão "causa mortis", na qual há uma sucessão a título universal do "de cujus" para o herdeiro, em todos os direitos e obrigações do falecido.

Havendo uma transmissão de domínio, o ato registral a ser praticado é a transcrição (registro) e não a averbação.

A transcrição, sendo modo aquisitivo da propriedade imóvel, difere, fundamentalmente, da averbação. São atos que produzem efeitos diferentes.

Diz o art. 530, I, do Código Civil:

"Adquire-se a propriedade imóvel:

I — Pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel".

E assim dispõem os arts. 531 e 533:

"Art. 531. Estão sujeitos a transcrição, no respectivo registro, os títulos translativos da propriedade imóvel, por ato entre vivos ...

"Art. 533. Os atos sujeitos à transcrição (arts. 531 e 532, ns. II e III) não transferem o domínio, senão na data em que se transcreverem."

Serpa Lopes, ao comentar os efeitos jurídicos da transcrição, como modo de aquisição do domínio, expressou-se da seguinte forma:

"Várias são as funções de que se reveste o registro imobiliário. Em se tratando de certos atos jurídicos, sobretudo em relação a determinados negócios jurídicos, já vimos que eles, por si mesmos, não passam do seu próprio conteúdo obrigacional. A compra e venda não gera mais do que uma

obrigação de dar em relação ao vendedor. Ela por si mesma nada transmite. Nada transmite a doação. Tais negócios jurídicos representam um título causal mediante o qual o respectivo titular fica apto a promover o seu registro e com isso obter a translatividade do domínio da coisa objeto dos referidos contratos".

A averbação, por sua vez, jamais teve, em nosso Direito, caráter constitutivo, ou jamais foi considerada como modo de aquisição do domínio. Ela tem sua função específica no Registro de Imóveis. Ainda Serpa Lopes, o inigualável mestre dos Registros Públicos do Brasil, doutrina:

"O significado da averbação, do ponto-de-vista geral, é o de um ato acessório, tanto em relação à sua forma, como ainda no tocante à substância, tendo em vista os efeitos que produz. Em relação à substância, esse caráter apresenta-se nitidamente como um dos pontos diferenciais da transcrição e da inscrição, porque, enquanto estas constituem condição de eficácia do ato, de modo que a sua omissão prejudica o título que lhe serve de fundamento, a averbação, se omitida, não atenta contra o ato principal, que subsiste, mas apenas pode paralisar qualquer procedimento no registro, enquanto não for feita, não importando nulidade a sua omissão, mas apenas uma irregularidade embora devendo ser sanada".

E mais: "A averbação, ao contrário das duas primeiras, 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, numa coluna existente no livro imobiliário, destinada a este gênero de publicidade".

4. Não se confundindo ambos os atos, os quais, como já dissemos, têm efeitos completamente distintos, não se pode aceitar que, na incorporação, uma sociedade, titular de direito real sobre um imóvel, transfira esse direito para outra sociedade, por meio de simples averbação, violentando-se toda a sistemática do Registro de Imóveis, acolhida pelo Código Civil e regulamentada pela Lei de Registros Públicos, que exige a transcrição (registro) do título de transmissão de domínio como modo de aquisição do direito de propriedade.

Essa transmissão do domínio de todo o patrimônio de uma sociedade para outra, na incorporação, foi magistralmente realçada por Trajano de Miranda Valverde:

"Os erros em torno do conceito jurídico da fusão e da incorporação de socie-

dade provém da afirmação generalizada de que tais operações acarretam a dissolução e até a liquidação das sociedades fundidas ou incorporadas.

"E não se pode falar em liquidação das sociedades fundidas ou incorporadas, porque um dos característicos diferenciais do instituto é a transmissão integral do patrimônio das sociedades fundidas para a nova sociedade ou das sociedades incorporadas para a incorporadora. A nova pessoa jurídica ou a pessoa jurídica incorporadora sucede, pois, a título universal, em todos os direitos e obrigações das sociedades ou pessoas jurídicas, que se extinguem.

"A sucessão universal consiste justamente na transmissão de um patrimônio inteiro ou de uma herança de uma pessoa que se extingue para outra existente ou que deve vir a existir.

"Entre pessoas naturais, na sistemática do nosso Código Civil, a transmissão do patrimônio todo de uma para outra pessoa, por ato entre vivos, é uma impossibilidade. A sucessão universal só se opera "mortis causa". Entre pessoas jurídicas, porém, a transmissão integral do patrimônio de uma pessoa para a outra é possível e é causa determinante da extinção ou morte da pessoa jurídica transmitente. É um negócio "inter vivos", que acarreta a extinção de uma ou mais pessoas jurídicas. A que recolhe o patrimônio, isto é, o complexo dos direitos e das obrigações que o formam, sucede, evidentemente, a título universal. A circunstância, raramente verificável, de ser o patrimônio transferido exclusivamente composto de relações ativas não altera a natureza jurídica da transferência. O essencial é que, no momento da fusão ou da incorporação, o patrimônio existente seja transmitido integralmente à sociedade nova ou à sociedade incorporadora. Aliás, haverá sempre, em um ou outro caso, relações passivas decorrentes das obrigações da sociedade para com seus sócios ou membros. Pouco importa ainda que as sociedades que se vão fundir ou incorporar estejam em liquidação. Sociedades em liquidação não são sociedades extintas. A fusão ou incorporação será um meio de pôr termo à liquidação."

A tudo isso, podemos acrescentar o magistério de Egberto Lacerda Teixeira:

"Na incorporação, há aumento de patrimônio da sociedade incorporadora que recebe, a título translativo de domínio, os bens integrantes do patrimônio líquido da sociedade incorporadora".

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

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

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

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

"Nem colhe a argumentação de que os sócios da firma incorporadora continuam titulares do domínio, porque a sociedade possui personalidade jurídica distinta da dos seus sócios e estes apenas são detentores de direito pessoal de crédito.

"A exigência do pagamento do imposto de transmissão de bens imóveis, na hipótese dos autos, foi bem repelida na sentença agravada, já que a situação se acha expressamente prevista em norma constitucional (cf. art. 24, § 3º; da Constituição Federal de 1967 e Emenda Constitucional 1, de 1969, art. 23, § 3º)."

Certo é, todavia, que, em posterior decisão, publicada na RT 443/194, e em várias outras seguintes, o Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, com outra composição, passou a decidir de maneira diversa, entendendo que o ato a ser praticado no Registro de Imóveis, em relação à incorporação, é a averbação e não a transcrição (registro).

Entretanto, parece-nos, tais decisões não trilham o melhor caminho e, com a devida vênia, subvertem os conceitos de transcrição (registro) e de averbação.

6. A averbação é admissível no caso da transformação da sociedade, jamais porém nos casos de incorporação, fusão e cisão.

Explicamos essa distinção. Na transformação, a sociedade é a mesma. Muda, apenas, de roupagem, de aspecto externo, de tipo societário. Na incorporação há, pelo menos, duas sociedades, em que uma se extingue e transfere o seu patrimônio para outra. Na fusão, há duas ou mais sociedades que se unem para formar uma sociedade nova, e, na cisão, a sociedade transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia ou sociedade cindida se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão (art. 229).

O art. 220 da Lei 6.404/76 define a transformação como sendo "a operação pela qual a sociedade passa, independente-

mente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro".

Vale a pena trazer, novamente, o ensinamento de Waldemar Ferreira:

"Transformar é, sob este aspecto, constituir sociedade anônima nova com os sócios e o ativo e passivo de sociedade preexistente. Mas isso, convém não perder de vista, sem que a outra se liquide, antes conservando, na mudança de tipo, a mesma personalidade jurídica. De penetrante clareza é o texto quanto a isso. A sociedade transformada não se dissolve. Nem se liquida. Muda de vestes. Também de fisionomia, tanto o hábito faz o monge".

"Não se dissolvendo, nem se liquidando, a sociedade que muda de tipo societário, sua personalidade evidentemente não se altera. Se era coletiva e se convolou em comandita simples; se, em comandita, se converteu em sociedade por quotas, de responsabilidade limitada; se, deste tipo se passou para o de sociedade anônima, a despeito de tudo isso a pessoa jurídica de direito privado continua a mesma, como primitivamente era."

Por isso mesmo, a transformação é tão-somente averbada no Registro de Imóveis. Não há, aqui, qualquer transmissão da propriedade de uma sociedade para outra. Ao contrário: a sociedade, que era uma só, continua a mesma, apenas com outra vestimenta, com outra forma, e, conseqüentemente, com outro nome. Portanto, quando há transformação de sociedade não há discussão possível: o caso é tipicamente de averbação.

7. O mesmo não acontece, porém, nos casos de incorporação, fusão e cisão. Como acentuam os tratadistas citados neste comentário, e decorre da própria lei, nessas hipóteses há sempre a transmissão do patrimônio de uma sociedade para outra. Na incorporação, uma sociedade desaparece depois de transmitir todo o seu patrimônio para outra, que permanece (muitas vezes com o mesmo nome). Na fusão, duas ou mais companhias deixam de existir e começa a viver uma nova, que, daquelas recebe os patrimônios. Na cisão, os bens de uma empresa passam, no todo ou em parte, para outra que já existe ou para uma nova. Sempre, pois, há transmissão da propriedade e, havendo transmissão, o ato que deve ser praticado no Registro de Imóveis, de acordo com o Código Civil e com a Lei de Registros Públicos, é o registro (transcrição). Sem esse ato não se perfaz, sequer, a aquisição pela outra companhia.

8. Para encerrar estas considerações, é interessante lembrar que o uso inadequado das expressões relativas aos atos praticados no Registro de Imóveis não é recente. Há mais de 60 anos que tanto os textos legais como a doutrina empregam, sem grande precisão, os termos *transcrição* e *inscrição* (atualmente unificados na denominação genérica de *registro*, pelo art. 168 da Lei 6.015/73). Lamentavelmente, o próprio Código Civil contribuiu para isso, pois, embora estabelecendo no seu art. 530 que se adquira a propriedade imóvel pela transcrição, não manteve coerência no Título III (referente aos direitos reais sobre coisa alheia), aludindo a "transcrição" da servidão, do usufruto, do uso e habitação, e

reservando o termo "inscrição" apenas à hipoteca. O Regulamento dos Registros Públicos, baixado com o Decreto 4.857/39, ordenou melhor esses atos, mandando que se procedesse à transcrição de todos aqueles que importassem na transferência da propriedade, é a inscrição dos relativos às hipotecas e demais ônus reais. Averbações, como atos acessórios ou secundários, seriam sempre lançadas à margem de uns e outros daqueles atos principais.

Atualmente, com a sistemática introduzida pela Lei 6.015, todos os atos são lançados na ficha da matrícula do imóvel, tanto os registros, que constituem condição de eficácia do ato a que se referem, como as averbações, que apenas indicam ocorrências que alterem aqueles registros. Se, pela

atual técnica registral, o registro e a averbação se assemelham e, aos olhos do leigo, podem até confundir-se em seus aspectos materiais e externos — pois ambos devem ser lançados em forma narrativa (art. 231 da Lei 6.015) — seus efeitos intrínsecos são inteiramente diversos, como ficou demonstrado nesta exposição.

Por essa razão, é preciso que se proteste contra a tendência, cada vez mais frequente, com que leis esparsas, referindo-se indistintamente ora a registros, ora a averbações, parecem ignorar a diversidade de conceitos de uns e outras.

Do contrário, chegaremos ao absurdo daquilo que pretende o ilustre Sen. Néilson Carneiro, que, em projeto de sua autoria, admite que, na partilha dos bens do casal

separado ou divorciado, seja substituída a exigência do registro da sentença pela simples averbação, sob o pretexto de que se trata de "providência mais simples, menos onerosa e mais rápida, beneficiando os interessados sem prejudicar terceiros" (justificação do Projeto de Lei do Senado 201/79, no "Diário do Congresso Nacional" de 22.9.79).

Nesse caso, como no das sociedades comerciais, o que importa é verificar se o ato levado a registro implica, ou não, a transferência de propriedade. Se há transmissão, o ato cabível é o registro, nunca a simples averbação.

ELVINO SILVA FILHO

12 DE OUTUBRO FERIADO NACIONAL

O "Diário Oficial da União de 1º de julho do corrente ano publicou a Lei 6.802, de 30.6.80, declarando feriado nacional o dia 12 de outubro, consagrado a Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil.

IRIB

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

BOLETIM DO IRIB

Diretor Responsável: Elvino Silva Filho
Editor: Arnaldo Malheiros
Redação: Elvino Silva Filho, Maria Helena Leonel Gandolfo e José Lamanna
Diagramação e Arte: Beato Ten Prenafeta, Roberto Silva, Vicente de Paulo Sousa e Waldir Eduardo dos Santos
Composição: Marcio Jonas Cason
Sede: Rua Major Sertório, 110 — CEP: 01222 — São Paulo, SP — Tel. (011) — 259-3822.

Diretoria: Presidente, Elvino Silva Filho (SP); Vice-Presidentes, Adalberto Tabosa de Almeida (PE), Cleto M. de Moura (PA), Elbe Pospissil (PR), Francisco Casimiro Martins Ferraz (MG), Jether Sottano (SP), João Martins da Costa Neto (BA), Sylvio Paulo Duarte Marques (RS); 1º Secretária, Maria Helena Leonel Gandolfo (SP); 2º Secretário, Roberto Baier (SC); 1º Tesoureiro, Fernando de Barros Silveira (SP); 2º Tesoureira, Maria Eloíza Rebouças (SP); Conselho Fiscal, Nelson Pereira Seba (MT), Oswaldo Oliveira Penna (SP), Olímpio Leite Pereira Filho (GO); Suplentes, Carlos Ulisses de Carvalho (PB), Álvaro Mello (CE), Dimas Souto Pedrosa (PE).

Impresso nas oficinas da Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais S/A — Rua Conde de Sarzedas, 38 — São Paulo, SP