

**REVISTA SEMESTRAL DE  
DIREITO EMPRESARIAL**

**Nº 6**

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da  
Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro  
**Janeiro / Junho de 2010**



Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares; Prof. Mauricio Moreira Mendonça de Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski, Prof. Sérgio Murilo Santos Campinho e Prof. Valter Shuenquener de Araújo).

**Coordenação:** Sérgio Murilo Santos Campinho e Mauricio Moreira Mendonça de Menezes.

**Conselho Editorial:** Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Arnoldo Wald (UERJ), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), José Carlos Vaz e Dias (UERJ), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Leonardo Greco (UERJ), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse 1 e Centre de Droit des Affaires de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg), Sérgio Murilo Santos Campinho (UERJ), Theóphilo de Azeredo Santos (UNESA) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

**Conselho Executivo:** Carlos Martins Neto, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Pinto, Mauricio Moreira Mendonça de Menezes, Rosany Fagundes, Valter Shuenquener de Araújo e Viviane Perez.

**PATROCINADORES:**



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

---

Revista semestral de direito empresarial. — nº 6 (janeiro/junho 2010)

. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ

Campinho Advogados

Bocater, Camargo, Costa e Silva Advogados Associados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

---

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.104.363 — PE (2009/0227065-4)**

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

EMBARGANTE: UNIÃO

EMBARGADO: COPAR — COUTINHO PARTICIPAÇÕES S.A

ADVOGADO: RENATO SANTOS PINHEIRO FILHO E OUTRO(S)

### **EMENTA**

ADMINISTRATIVO. ENFITEUSE. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL PARA FINS DE INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. OPERAÇÃO ONEROSA. INCIDÊNCIA DO ART. 3º DO DECRETO-LEI 2.398/87.

1. A classificação dos contratos em onerosos e gratuitos leva em conta a existência ou não de ônus recíproco: onerosos são os contratos em que ambas as partes suportam um ônus correspondente à vantagem que obtêm; e gratuitos são os contratos em que a prestação de uma parte se dá por mera liberalidade, sem que a ela corresponda qualquer ônus para a outra parte.

2. A constituição de qualquer sociedade, inclusive da anônima, tem natureza contratual (CC/16, art. 1.363; CC/2002, art. 981). A prestação do sócio (ou acionista), consistente na entrega de dinheiro ou bem, para a formação ou para o aumento de capital da sociedade se dá, não por liberalidade, mas em contrapartida ao recebimento de

quotas ou ações do capital social, representando assim um ato oneroso, que decorre de um negócio jurídico tipicamente comutativo.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos.

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Nancy Andrichi, Laurita Vaz e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Arnaldo Esteves Lima e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Francisco Falcão e João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília, 29 de junho de 2010.

MINISTRO ARI PARGENDLER

Presidente

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Relator

## **RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Trata-se de embargos de divergência (fls. 233-239) contra acórdão da 2ª Turma assim ementado:

ADMINISTRATIVO. ENFITEUSE. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL PARA FINS DE INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO AO ART. 3º DO DECRETO-LEI 2.398/87. OPERAÇÃO A TÍTULO GRATUITO. NÃO INCIDÊNCIA DE LAUDÊMIO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA NESTA CORTE SUPERIOR.

1. Não procede o argumento de violação ao disposto no art. 557, caput, do CPC, visto que tal dispositivo legal não foi objeto de manifestação do acórdão combatido, restando ausente o requisito do prequestionamento para o conhecimento da via especial. Isso atrai a incidência das súmulas 282 e 356 do STF impedindo o conhecimento, nesse ponto, do recurso especial.

2. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a eg. Primeira Seção desta Corte consolidou-se no sentido de que não é devida a cobrança de laudêmio na transferência do domínio útil de imóvel situado em terreno de marinha para integralizar o capital social de empresa, por não se tratar de operação onerosa. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (fl. 230)

Sustenta a embargante que o acórdão recorrido divergiu do entendimento firmado pela

3ª Turma (REsp 345.667/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29/05/2006) no sentido de que “a subscrição de cotas feita mediante a entrega de imóvel sob enfiteuse constitui dação em pagamento, cujo registro imobiliário depende do pagamento do laudêmio” (fl. 240).

Embora intimado, a embargada não apresentou impugnação (fl. 252).

É o relatório.

## **EMENTA**

ADMINISTRATIVO. ENFITEUSE. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL PARA FINS DE INTEGRALIZAÇÃO DE

CAPITAL SOCIAL. OPERAÇÃO ONEROSA. INCIDÊNCIA DO ART. 3º DO DECRETO-LEI 2.398/87.

1. A classificação dos contratos em onerosos e gratuitos leva em conta a existência ou não de ônus recíproco: onerosos são os contratos em que ambas as partes suportam um ônus correspondente à vantagem que obtêm; e gratuitos são os contratos em que a prestação de uma parte se dá por mera liberalidade, sem que a ela corresponda qualquer ônus para a outra parte.

2. A constituição de qualquer sociedade, inclusive da anônima, tem natureza contratual (CC/16, art. 1.363; CC/2002, art. 981). A prestação do sócio (ou acionista), consistente na entrega de dinheiro ou bem, para a formação ou para o aumento de capital da sociedade se dá, não por liberalidade, mas em contrapartida ao recebimento de quotas ou ações do capital social, representando assim um ato oneroso, que decorre de um negócio jurídico tipicamente comutativo.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos.

## **VOTO**

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Quando da constituição da sociedade anônima recorrida, duas acionistas fundadoras subscreveram, cada uma delas, 166.857 ações, pelo preço de R\$ 1,00 por ação (boletim de subscrição a fls. 28), tendo integralizado tal valor no ato da constituição da sociedade (fls. 18) mediante a entrega de bens, entre os quais o domínio útil de parte ideal de imóvel foreiro, avaliado em R\$ 120.000,00 (fls.23). A União exigiu o pagamento de laudêmio, com base no art. 3º do DL 2.398/87. Ao fundamento de que a transferência não foi a título oneroso, a sociedade impetrou mandado de segurança visando a eximir-se do encargo, pretensão que foi acolhida pelo acórdão recorrido. Em sentido oposto, adotando a tese da onerosidade da operação, é o acórdão paradigma da 3ª Turma, invocado pelo Embargantes. Preenchidos estão os requisitos de admissibilidade do recurso.

2. A controvérsia tem sede, como se disse, no art. 3º do DL 2.398/87, que assim dispõe:



Art. 3º. Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

Aqui não se questiona ter havido a transferência do domínio útil por ato entre vivos, para satisfazer a integralização de ações subscritas por acionista, quando da fundação de sociedade anônima, A questão a ser dirimida é saber se essa transferência é negócio jurídico oneroso ou gratuito. Conforme ensina Paulo Nader, “a classificação em epigrafe leva em conta a vantagem ou o objeto visado pelas partes”. Nos contratos onerosos (...) as partes, reciprocamente, possuem ônus. (...) Nos contratos gratuitos, também denominados benéficos, apenas uma das partes auferir vantagem, tira utilidade (utilitas unius versatur), como no comodato. Tal modalidade encerra sempre uma liberalidade” (NADER, Paulo. Curso de Direito Civil — Contratos, vol. 3, 3ª ed., RJ:Forense, 2008, p. 37). No mesmo sentido, César Fiuza: Onerosos “são contratos em que ambas as partes suportam um ônus correspondente à vantagem que obtêm. (...) Os contratos onerosos podem, pois, dizer-se comutativos, devido a esta reciprocidade de prestações. (...) Nos contratos gratuitos, não há qualquer ônus que corresponda à vantagem obtida” (FIUZA, César. Contratos, BH: Del-Rey Editora, 2010, p.138).

Ora, a prestação do sócio (ou acionista), consistente na entrega de dinheiro ou bem, para a formação ou para o aumento de capital da sociedade, que tem em contrapartida o recebimento de quotas ou ações do capital social, representa, a toda evidencia, um ato que decorre de um negócio jurídico tipicamente comutativo. Realmente, a constituição de qualquer sociedade, inclusive da anônima, tem, como se sabe, natureza contratual (CC/16, art. 1.363; CC/2002, art. 981). Na definição de Pontes de Miranda, “contrato de sociedade é o contrato pelo qual duas ou mais pessoas se vinculam, reciprocamente, a colimar fim comum, mediante a co-atividade” (MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, Tomo XLIX, 3ª ed., RJ: Borsoi, p. 11). E

assinala, mais adiante: “Como negócio jurídico, a sociedade é, sem exceção, bilateral (de dois sócios) ou plurilateral (de três ou mais sócios). (...) A sociedade é efeito do contrato de sociedade. O contrato de sociedade é para que se faça a sociedade, relação jurídica que dele se irradie. O vínculo dos sócios é recíproco. Todos tem o dever de atividade ou contribuição para que se obtenha o fim comum. Cada sócio tem direito a que os outros cumpram, de modo que, se não há somente dois sócios, a pluralidade exsurge” (p. 16).

No caso das sociedades anônimas, há, ademais, a particularidade de se tratar de sociedades que têm, ex lege, natureza mercantil (Lei 6.404/76, art. 2º, § 1º; Código Civil, art. 962, parágrafo único), domínio jurídico em que a onerosidade é o atributo “mais destacado” FORGIONI. Paula A. Teoria Geral dos Contratos Empresariais, SP: RT, 2009, p. 57). Nessas sociedades, a subscrição de ações é o modo pelo qual os subscritores manifestam sua vontade de vincular-se aos demais subscritores com o objetivo de formar a companhia. É contra a natureza própria do ato de subscrição de ações o seu caráter de gratuidade. Como ocorre em qualquer sociedade, a prestação do sócio (ou, no caso, do acionista subscritor) destinada a formar o capital social não se faz a título gratuito, pois tem a contrapartida da aquisição das quotas ou ações da sociedade. Isso fica claro na Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações). Não há como formar o capital da sociedade sem que haja uma prestação “em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro”, por parte dos acionistas subscritores (art. 7º). Assim, ao subscrever ações, para a formação ou o aumento do capital de sociedade anônima, o subscritor assume o compromisso de pagar à sociedade o preço correspondente às ações subscritas, pagamento que, quando em dinheiro, deve de realizado mediante uma entrada mínima de 10% do preço de emissão das ações subscritas (art. 80) e, se em bens, mediante transferência no ato de constituição da companhia (art. 98, § 2º). Justamente por representar o pagamento de um preço certo é que a transferência dos bens é obrigatoriamente precedida de uma avaliação por três peritos ou por empresa especializada (art. 8º). Ao firmar o boletim de subs-

crição, o acionista assume, perante a sociedade, a obrigação de “realizar, nas condições previstas no estatuto ou no boletim de subscrição, a prestação correspondente às ações subscritas ou adquiridas” (art. 106 da Lei 6.404/74), sendo que “o acionista que não fizer o pagamento nas condições previstas no estatuto ou boletim, ou na chamada, ficará de pleno direito constituído em mora, sujeitando-se ao pagamento dos juros, da correção monetária e da multa que o estatuto determinar, esta não superior a 10% do valor da prestação” (art. 106, § 2º). Em casos tais, verificada a mora do acionista subscritor, à Companhia fica facultado, ou promover “processo de execução para cobrar as importâncias devidas, servindo o boletim de subscrição como título extrajudicial, nos termos do Código de Processo Civil”, ou “mandar vender as ações em Bolsa de Valores, por conta do acionista” (art. 107 da Lei 6.404/76). Não há, pois, qualquer caráter de liberalidade nessa prestação, até porque, em contrapartida ao pagamento do preço da subscrição, o subscritor recebe a propriedade das ações subscritas e integralizadas, passando a ostentar a condição de acionista, com a titularidade das prerrogativas e dos direitos correspondentes. É evidente, assim, o caráter sinalagmático do negócio jurídico de subscrição, do qual decorrem obrigações e prestações recíprocas entre o subscritor e a companhia.

3. À luz dessas considerações não há como cancelar o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, de que a transferência do domínio útil do imóvel, para a formação do capital da sociedade anônima, é operação não onerosa, ou seja, gratuita. Acertada é a posição do acórdão paradigma, que, fundado em antiga jurisprudência do STF, caracteriza tal ato como dação em pagamento, para satisfazer uma prestação devida pelo sócio à sociedade, decorrente de um negócio jurídico sinalagmático, obrigação essa que, se não atendida, ensejaria as conseqüências próprias de qualquer prestação não cumprida, inclusive a execução forçada.

4. Ante o exposto, conheço e dou provimento aos embargos de divergência, para denegar a segurança. É o voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de embargos de divergência opostos contra acórdão da Segunda Turma, de minha lavra, que conheceu em parte de recurso especial para negar-lhe provimento, à consideração de que é indevido o pagamento de laudêmio quando da transferência do domínio útil de imóvel enfitêutico para fins de integralização de capital social, havendo citação de precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

Sustenta a embargante que o aresto impugnado divergiu do entendimento firmado pela

Terceira Turma no julgamento do Recurso Especial 345.667/RS, da relatoria do Min. Humberto Gomes de Barros, para o qual “a subscrição de cotas feita mediante a entrega de imóvel sob enfiteuse constitui dação em pagamento, cujo registro imobiliário depende do pagamento do laudêmio”.

O eminente Relator, Ministro Teori Zavascki, deu provimento a estes embargos por entender presentes, no caso, os requisitos para a cobrança do laudêmio. Sua Excelência concluiu que a transferência de imóvel para a integralização de capital social é modalidade de dação em pagamento, sujeitando-se, portanto, ao encargo por tratar-se de alienação onerosa do domínio útil do imóvel enfitêutico.

Embora de minha relatoria o acórdão embargado, não tenho receio em acompanhar o eminente Relator para dar provimento aos embargos de divergência.

Essa mudança de orientação não infirma, em absoluto, a farta jurisprudência desta Corte sobre o tema, mas apenas corrige um desvio de foco que passou a ser perfilhado pela jurisprudência de ambas as turmas da Seção de Direito Público, como passo a esclarecer.

Ainda à época do extinto Tribunal Federal de Recursos, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que não é devido o pagamento do laudêmio nas incorporações e cisões societárias. Nesse sen-

tido: REO 117.233/PE, Rel. Min. José de Jesus, DJ de 17.03.88; AMS 112.120/RJ, Rel. Min. Hugo Machado, DJ de 22.08.88.

Após a CF/88, essa orientação jurisprudencial foi herdada pelo STJ, que igualmente reafirmou não ser devido o pagamento de laudêmio nas incorporações e cisões societárias. É o que se observa dos seguintes julgados: REsp 79.557/PE, Rel. Min. Hélio Mosimann, Segunda Turma, DJ de 30.08.99; REsp 208.351/PE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ de 04.02.02; REsp 526.230/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 20.10.03.

Pelo que pude apurar, até o julgamento do REsp 720.610/PE, realizado em 14.08.2007, todos os precedentes desta Corte haviam tratado, apenas, da incidência do laudêmio na incorporação e cisão de sociedades empresárias. Nesse precedente, a Segunda Turma estendeu a conclusão aos casos de transferência de terreno de marinha para integralização de capital social, embora o voto condutor esteja fundado, exclusivamente, em precedentes que trataram da não incidência do laudêmio em incorporação societária.

O voto da eminente Relatora, Ministra Eliana Calmon, não distinguiu a incorporação societária da integralização de cotas de capital social, tendo tratado de ambas as hipóteses com equivalência sem qualquer consideração específica sobre a equiparação adotada.

A partir desse julgado, seguiram-se outros de ambas as Turmas de Direito Público, que passaram a afastar a incidência do laudêmio no caso de transferência de imóvel para fins de integralização de capital social.

Nessa linha, pude colher os seguintes precedentes: REsp 970.855/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 03.03.08; AgRg no REsp 966.639/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 17.06.09; AgRg no REsp 949.740/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 29.06.09; AgRg no AG 1.042.173/SC, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe de 06.10.08; e finalmente o REsp 1.104.363/PE, de minha Relatoria, DJe de 09.10.09, que é justamente o aresto embargado.

Ao que se observa desse breve histórico, a orientação adotada no acórdão impugnado deve ser revista, porque baseado em precedentes que equipararam, indevidamente, o caso de transferência de terreno de marinha para fins de integralização de capital social com a hipótese de incorporação e cisão societária.

No primeiro caso – integralização de capital social –, não há como negar-se a presença da transferência onerosa do imóvel, como modalidade de dação em pagamento pelas cotas ou ações obtidas pelo alienante.

No segundo caso – incorporação societária –, não há propriamente transferência de imóvel, mas absorção de todo patrimônio da sociedade incorporada pela incorporadora. Assim, inexistem as figuras de credor e devedor, ou mesmo base de cálculo para a incidência do *laudêmio*, já que na incorporação não há aquisição individualizada do bem imóvel, a que possa ser atribuído um valor específico sobre o qual recaia a alíquota prevista em lei, mas aquisição *uti universe* de toda massa patrimonial, à semelhança do que ocorre com a transferência do acervo hereditário.

O mestre Orlando Gomes examinou, com percuciência, o tema em artigo intitulado “Inexigibilidade do *Laudêmio* quando Ocorre a Incorporação de uma Sociedade em Outra”, *verbis*:

Em nossa opinião, o *laudêmio* não é devido na incorporação de uma sociedade, seja à particular, seja à União.

A esse juízo se chega através de criteriosa análise de três noções:

- a) *laudêmio*;
- b) incorporação;
- c) universalidade.

O direito real de enfiteuse compreende o de opção do senhorio direto, a ser exercido no caso de pretender o foreiro alienar o domínio

útil. Consiste esse direito na preferência, assegurada na lei (art. 683 do Cód. Civ.), de adquiri-lo, nas alienações onerosas, pelo mesmo preço e nas mesmas condições oferecidas por terceiro.

Renunciando a esse direito, expressa ou tacitamente, o senhorio direto tem direito de receber da enfiteuta alienante o laudêmio. Tem, assim, o foreiro a obrigação de pagar ao senhorio direto, por não ter este usado da opção, importância equivalente a dois e meio por cento sobre o preço da alienação (art. 686 do Cód. Civ.). O mesmo direito é reservado à União nas transmissões onerosas de terreno aforado. Se não exerce o direito de opção, faz jus ao laudêmio de cinco por cento sobre o valor do domínio pleno do terreno e benfeitorias (art. 102, § 1º, do Dec.-lei nº 9.760, de 5-9-1946).

Quer nos aforamentos regidos pelo Código Civil, quer nos que se sujeitam à lei sobre os bens da União, o laudêmio é uma atribuição patrimonial destinada a “compensar ao senhorio a desistência do direito de tomar o domínio útil tanto pelo tanto”, ou, como define sua natureza Dídimo da Veiga, o preço da renúncia.

Pressupõe o laudêmio, nessas condições, a viabilidade da opção, ou, como diz Lafayette, “só é devido das alienações que dependem da opção, e não daquelas que a excluem”.

Ensejam opção:

- a) a venda;
- b) a dação em pagamento;
- c) a renúncia;
- d) a transação.

Somente na realização desses negócios jurídicos cabe pagamento de laudêmio, posto que o Código Civil só se refira às duas primeiras.

Se a transmissão do bem aforado resulta de alienação a título gratuito, de sucessão hereditária ou de qualquer operação jurídica na qual a

opção seja despropositada ou incompatível, o laudêmio não pode ser exigido.

A incorporação de sociedade anônima em outra do mesmo gênero é uma operação absorvente de um patrimônio na qual a sucessão do titular extinto de imóveis aforados ocorre sem ser possível o exercício, pelo senhorio direto, do direito de opção. Como se verá adiante, a transmissão, numa incorporação, não recai em bens individualizados do patrimônio absorvido, faltando, assim, e quando menos, uma condição indispensável à própria natureza da opção ou preferência, que é a de determinação do preço oferecido por terceiro a fim de que possa o senhorio direto ficar, tanto pelo tanto, com a enfiteuse.

Isto posto.

Se só há laudêmio como “compensação ao senhorio por não consolidar, na sua pessoa, o direito de propriedade, quando lhe cabe a opção”, não cabendo, como não cabe na incorporação de uma sociedade em outra, opção, ele é, lógica e intuitivamente, inexigível. Ainda que o laudêmio não fosse retribuição da desistência da opção, mas, como sustentaram alguns escritores antigos, preço da aprovação da pessoa do novo enfiteuta, descaberia, no caso, mesmo que essa aprovação subsistisse nos aforamentos públicos por depender a alienação do domínio útil de consentimento do senhorio direto, porque a substituição do enfiteuta se dá por efeito de uma operação jurídica aprovada por órgão do Governo Federal, o Banco Central, e semelhante à sucessão universal.

Em suma: o laudêmio não é exigível da transmissão de um bem resultante da incorporação da sociedade a que pertencia.

Incumbindo ao alienante, de resto, a obrigação de pagá-lo, o senhorio direto não teria de quem exigí-lo, uma vez que, pela incorporação, deixa de existir a sociedade incorporada. Dir-se-á que, pelo débito, responde a sociedade incorporadora. Admita-se, mas a quem pertencerá o bem, se é nula, como prescreve a lei, a alienação, sem alvará de licença, de imóvel aforado pela União? Ao Banco que dei-



xou de existir? Passará a ser bem vago? Essas dificuldades demonstram que tais situações não se acham submetidas à lei que se invoca para exigir inadmissível laudêmio.

A incorporação de uma sociedade em outra produz uma sucessão no patrimônio semelhante à das pessoas físicas, como tem assinalado, na Itália, a doutrina mais autorizada. Nesse sentido se tem pronunciado, segundo o testemunho de Santagata, a doutrina alemã, a francesa e a espanhola, a primeira pacificamente. É certo que alguns escritores italianos (De Seno, Ascarelli, Graziani et alii) se inclinam para a tese de uma sucessão inter vivos, mas universal, ponderando Ascarelli que se verifica numa universalidade de direito. Como quer que seja, o fato é que a sucessão, no caso de incorporação, não se dá a título particular, de direito, de obrigação por obrigação.

A sucessão a título universal decorre de um dos efeitos da incorporação: a extinção da sociedade incorporada. Efetivamente, ao se dar a incorporação, produz-se, como observa Brunetti, a compenetração dos organismos sociais, o trespasse do patrimônio da sociedade incorporada na incorporadora, assumindo esta, a partir desse momento, os direitos e obrigações daquela. Verifica-se, em síntese, a sucessão *in universum jus*, no patrimônio da sociedade incorporada, que se extingue por absorção, perdendo a personalidade.

A extinção de uma pessoa jurídica por ter se incorporado em outra equipara-se, nos efeitos, à morte da pessoa física. A sociedade incorporadora representa a sociedade extinta tal como o herdeiro representa o finado, respondendo por suas obrigações, passando o domínio e a posse dos bens que lhe pertenciam para a sociedade incorporadora *mortuus facit vivum possessorem*.

Divergem, sem dúvida, os tratadistas na qualificação da sucessão das pessoas jurídicas, recusando alguns a analogia com a sucessão hereditária a que recorre a maioria dos privatistas, esclarecendo que, embora não possam morrer fisicamente, morrem juridicamente, mas, embora se reconheça que não possui caráter hereditário, se admite seu cunho universal por vontade da lei. Ora, o que importa na solu-

ção do problema que este Parecer enfrenta é assentar, com apoio na melhor doutrina, que, assumindo a sociedade incorporadora, por prescrição legal, os direitos e obrigações da sociedade incorporada, verifica-se a sucessão *in activis* e *in passivis*, portanto, num patrimônio, ocupando esta a posição de um sucessor a título universal.

Sendo o patrimônio uma coisa universal, ou universalidade (Cód. Civ., art. 57), os bens singulares que o compõem, ou, dizendo melhor, as relações jurídicas que o constituem, se consideram, não de per si, mas agregadas em um todo. A transferência de um patrimônio – ainda que a fosse a incorporação – opera-se em globo, não de cada elemento componente, do certo que produz a transmissão de todos os direitos e obrigações que compreende, sem necessidade de processá-la juridicamente através dos negócios translativos próprios de cada qual. Não é necessária, desse modo, a estipulação do contrato de cessão de cada crédito e de suas garantias, nem o consentimento dos terceiros para que continuem obrigados nos contratos estipulados com a sociedade incorporada. Entendemos que até a substituição do nome da sociedade incorporada pelo da sociedade incorporadora no registro imobiliário não demanda transcrição do negócio jurídico de incorporação, senão, à sua vista, simples anotação, e, no caso de se julgar necessária aquela, que se proceda como se o título da incorporação fosse formal de partilha.

Em síntese: a absorção, pela sociedade incorporadora, do ativo da sociedade incorporada implica a entrega de um patrimônio como *universitas jus* mediante atribuição de ações da sociedade absorvente aos acionistas da sociedade absorvida não havendo singularização dos elementos constitutivos do ativo do patrimônio, pois, se houvesse, a operação se qualificaria, como *acentua L. Retail*, como venda, e não constituiria fusão, ou incorporação.

À luz desses ensinamentos, pode-se afirmar que o Bradesco não comprou bens do extinto Banco da Bahia. Incorporando-o, absorveu-lhe o patrimônio em cujo ativo se inscrevia o domínio útil de terrenos da União, onde levantara, o Banco incorporado, construções. Recebeu-os numa universalidade, como se fora patrimônio he-

reditário, condições não havendo, em face da causa da transmissão (um evento extintivo de personalidade), para o exercício, por terceiro (no caso a União), do direito de opção assegurado em lei aos senhorios diretos, por todas as razões, inclusive a de perturbar as incorporações de sociedades que sejam enfiteutas, condicionando-as à permissão do Serviço do Patrimônio da União.

Pelas razões acima articuladas, estamos convencidos de haver demonstrado que não é devido laudêmio na incorporação de uma sociedade em outra.

Caso a Delegacia de Pernambuco insista em sua cobrança, deve o Bradesco intentar na Justiça Federal, contra a União, a competente ação para que seja declarada a inexigibilidade de laudêmio. Se houver interesse em alienar o bem imediatamente, proceda como o Banco da Bahia, que efetuou, sob protesto, o pagamento e propôs ação para reaver a quantia recolhida aos cofres da União. (Questões de Direito Civil, Ed. Saraiva, 5ª ed., 1988, p. 421/424).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 73.551/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 31.08.04, ao não conhecer do recurso pela divergência, deixou claro que o caso de incorporação societária não se equivalet ao de integralização de capital social mediante dação em pagamento de bem imóvel.

Vale a pena destacar o seguinte fragmento do voto condutor:

De logo se observe – por ter sido o extraordinário também se alicerçado na letra “d” do permissivo constitucional – que os v. acórdãos trazidos a confronto não servem para demonstrar a controvérsia, posto que todos eles se referem a transferência do domínio direto dos bens enfiteuticos para constituição do capita social, por parte do que irá, como sócio, integrar a sociedade. Ao invés, de dinheiro, entrega ele o imóvel.

A hipótese dos autos, porém, é diversa, pois as ações de uma sociedade anônima representam os seus bens patrimoniais pelo que estes já pertencem aos acionistas.

Assim, não há dúvida de que se tratam de casos distintos, para os quais não se pode atribuir a mesma consequência jurídica. Na hipótese de incorporação societária, entendo deva ser prestigiada a jurisprudência do extinto TFR, desta Corte e do Supremo, no sentido de que não é devido o pagamento do laudêmio. Já no caso dos autos, que cuida de transferência de imóvel enfitêutico para fins de integralização de capital social, penso deva ser adotada a posição do aresto paradigma, de que incide o laudêmio, já que configurada verdadeira dação em pagamento.

Ante o exposto, acompanho o Relator para conhecer e dar provimento aos embargos de divergência.

É como voto.

## **CERTIDÃO DE JULGAMENTO**

CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2009/0227065-4 EREsp 1.104.363 /PE

Números Origem: 200683000083450 200802499853

PAUTA: 05/05/2010 JULGADO: 29/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

## **AUTUAÇÃO**

EMBARGANTE: UNIÃO

EMBARGADO: COPAR — COUTINHO PARTICIPACOES S.A

ADVOGADO: RENATO SANTOS PINHEIRO FILHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO — Domínio Público — Bens Públicos — Terreno de Marinha

## **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por unanimidade, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Nancy Andrichi, Laurita Vaz e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Arnaldo Esteves Lima e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Francisco Falcão e João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília, 29 de junho de 2010.

VANIA MARIA SOARES ROCHA

Secretária