

O USUFRUTO E O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

***Fernando Villarinho**, economista, mestre em administração, sócio da Totum Empresarial, membro do Conselho de Administração do Grupo Charrua;
Rodrigo Lubisco, advogado, sócio da Villarinho, Sá, Lubisco e Prevedello Advogados, especialista em direito tributário.*

O instrumento do usufruto constitui-se hoje num instituto legal que vem sendo cada vez mais utilizado no planejamento sucessório, quer no âmbito das empresas familiares, quer na gestão do patrimônio familiar.

Mas o que é o usufruto?

O usufruto consiste na transferência, à terceira pessoa não proprietária de um bem, de determinados direitos que seriam inerentes à propriedade do mesmo. No caso de um bem imóvel, o seu proprietário pode constituir o usufruto em favor de outra pessoa (usufrutuário) que poderá utilizá-lo da forma que entender melhor, administrá-lo e ainda perceber os frutos dele decorrentes.

Previsto desde o Código Civil de 1916, encontra-se regulado pelos artigos 1390 a 1411 do Código Civil de 2002 (Lei nº. 10.406/2002), os quais regulam a sua forma de constituição, os direitos e deveres do usufrutuário e as formas de extinção do mesmo.

De forma sintética, o usufruto numa empresa familiar permite a transferência da titularidade da participação societária de uma empresa para uma nova geração, mas de maneira que a parte cedente mantenha o direito aos resultados a serem distribuídos bem como aos votos decorrentes da participação cedida.

Em uma família, é como se os pais passassem a propriedade de um imóvel para o filho, mas continuassem a receber a renda de um eventual aluguel e pudessem decidir se já está na hora de rescindir o contrato de locação ou não.

Em outras palavras, havendo o usufruto, o poder de decisão e o direito aos resultados obtidos pela sociedade permanecem com o cedente, transferindo-se apenas a nua-propriedade das participações societárias ao cessionário.

Entretanto, alguns detalhes devem ser observados, tendo em vista que a má utilização deste instrumento pode trazer prejuízos pecuniários ou de responsabilidade tanto para o usufrutuário quanto para o cessionário, haja vista que o instituto analisado pressupõe o dever de preservação do bem gravado em usufruto.

Ele acarreta responsabilidades para o usufrutuário na medida em que este passa a responder pela manutenção de um imóvel perante o seu titular, quando um bem como este for o objeto do instrumento. Assim, o imóvel deve ser devidamente vistoriado e devem ser especificadas as condições do seu recebimento, pois cabe a ele agora, a sua manutenção e conservação. Assim, as partes envolvidas devem estar totalmente conscientes dos seus direitos e obrigações.

O mesmo ocorre, dentro das proporções possíveis, com as participações societárias gravadas com usufruto, de modo que qualquer ato praticado pelo usufrutuário que importe na desvalorização da participação ou no prejuízo do nu-proprietário será de sua inteira responsabilidade, podendo o mesmo responder por perdas e danos.

Outro importante detalhe a ser observado diz respeito às conseqüências tributárias da constituição do usufruto sobre participações societárias, tendo em vista que a operação de usufruto, por si só, pode gerar a incidência do imposto estadual conhecido como ITCMD (imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doações), e as rendas percebidas pelo usufrutuário advindas destas participações societárias deverão ser por este declaradas em sua declaração anual de renda.

Importante, ainda, que se registre algumas características relevantes do usufruto, como, por exemplo, o fato de ele ser intransferível, poder ser gratuito ou oneroso e poder ser constituído por prazo determinado ou indeterminado. Com relação à sua extinção, o Código Civil foi específico ao estabelecer as formas legalmente previstas¹.

Outro ponto importante a destacar quando da transferência de patrimônio para herdeiros legais diz respeito com a parte disponível e legítima do doador, a fim de evitar possíveis contestações e discussões dos demais herdeiros.

A transferência a título gratuito, ou por valor vil, de mais de 50% do patrimônio do patriarca, por exemplo, importa em adiantamento da legítima e pode ensejar a

¹ Art. 1.410. O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis:

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, guardadas as disposições dos arts. 1.407, 1.408, 2ª parte, e 1.409;

VI - pela consolidação;

VII - por culpa do usufrutuário, quando aliena, deteriora, ou deixa arruinar os bens, não lhes acudindo com os reparos de conservação, ou quando, no usufruto de títulos de crédito, não dá às importâncias recebidas a aplicação prevista no parágrafo único do art. 1.395;

VIII - Pelo não uso, ou não fruição, da coisa em que o usufruto recai (arts. 1.390 e 1.399).

Art. 1.411. Constituído o usufruto em favor de duas ou mais pessoas, extinguir-se-á a parte em relação a cada uma das que falecerem, salvo se, por estipulação expressa, o quinhão desses couber ao sobrevivente.

nulidade do negócio, caso este venha a ser judicialmente contestado pelos demais herdeiros no futuro.

O usufruto, portanto, para ser utilizado de uma forma segura, deve ser analiticamente estruturado para que sejam evitados os riscos de problemas que, no momento de sua constituição, ficam ocultos.

Postas estas considerações, tem-se no usufruto um instrumento jurídico muito útil tanto para planejamentos sucessórios quanto para a gestão patrimonial familiar, mas que deve ser utilizado tomando-se as precauções necessárias para que a solução adotada não se transforme em um futuro problema.