

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: MAIORES VANTAGENS E PRINCIPAIS MECANISMOS DE IMPLEMENTAÇÃO

Por Pedro Lima Arantes, advogado de Nelson Wilians e Advogados Associados.

PALAVRAS-CHAVE: empresa familiar, planejamento sucessório, mecanismos de sucessão, holding familiar, Fundo de Investimentos em Participações, *Trust*

No Brasil, a configuração empresarial mais comum (oitenta e cinco por cento das empresas em atividade no país¹) ainda é a da empresa familiar. Nessa espécie de organismo, os sócios fundadores operam o negócio e paulatinamente vão incluindo seus herdeiros na administração da empresa, até que, quando o fundador não tenha mais condições de continuar o negócio, seus herdeiros o substituem. Essa dinâmica é semelhante independentemente do ramo de atividade ou do porte da empresa: a grande maioria sempre é administrada por membros da mesma família.

É sabido, todavia, que a empresa familiar tem mais dificuldade de conseguir financiamento para seus projetos, pois tradicionalmente tem de recorrer a empréstimos bancários, com elevadas taxas de juros. Ocorre que o acesso dessas empresas ao mercado de capitais, por meio do qual elas conseguiriam financiamentos a taxas significativamente menores, é dificultado pela maneira arcaica que a maioria delas se organiza. Muitas vezes, estas empresas não dispõem de uma administração profissional e permitem uma confusão entre o patrimônio da empresa e da família controladora que é considerada inaceitável pelo investidor qualificado.

Ademais, a sucessão dentro de uma empresa familiar pode se transformar num evento com diversas complicações que podem acabar comprometendo a própria continuidade do negócio. Isso porque os procedimentos de sucessão tradicionalmente utilizados no Brasil envolvem uma etapa judicial, que normalmente é custosa (considerando as custas judiciais e os tributos a serem pagos), lenta (o judiciário fluminense no ano de 2012 demorou em média 3,7 anos para julgar uma ação judicial) e eventualmente traumática para os herdeiros, pois não raro divergências banais se transformam em graves disputas que terminam por macular permanentemente o relacionamento entre eles.

¹ Dado disponível em <http://economia.uol.com.br/empreendedorismo/colunistas/2012/10/26/empresas-familiares-vencem-o-desafio-de-durar-por-geracoes.htm> acessado em 08.03.2012

Nesse sentido, a adoção de um procedimento de planejamento sucessório, se não impede a etapa judicial, acaba por reduzi-la substancialmente. Através dos mecanismos empresariais que serão descritos a seguir, os herdeiros assumem o negócio imediatamente após o falecimento dos fundadores, o que evita também a incidência de diversos tributos que normalmente teriam que ser pagos quando da deflagração do processo sucessório.

Ademais, a grande vantagem da implementação do planejamento sucessório decorre do fato de ser decidido pelos próprios fundadores da empresa, que se incumbirão de determinar a forma de ingresso de seus herdeiros no negócio. Poderão deliberar também se haverá limites aos poderes de gestão e até mesmo se determinado herdeiro terá ou não ingerência sobre as operações da empresa. Dessa forma, os sócios fundadores têm uma margem de manobra muito maior para tentar assegurar a perenidade do negócio que criaram e mantiveram durante décadas.

Ressalte-se ainda que o planejamento da sucessão empresarial em geral implica no fortalecimento da gestão profissional do negócio e na necessária separação do patrimônio pessoal dos sócios em face do patrimônio da empresa. Note-se que tais medidas são consideradas fundamentais para permitir o acesso da empresa ao mercado de capitais e, conseqüentemente, para a obtenção de financiamentos mais baratos para seus projetos.

Tradicionalmente, os mecanismos mais utilizados para a implementação de um planejamento sucessório no Brasil são três: a instituição de uma ou mais *holdings* familiares, a instituição de um Fundo de Investimento em Participações (FIP) ou a constituição de um *trust* em um país estrangeiro. Passamos a analisar mais detalhadamente cada um deles.

A *holding* familiar é o mecanismo mais utilizado no Brasil e também o menos dispendioso dentre os três supracitados. Normalmente, sugere-se que os proprietários da empresa criem duas *holdings*: aquela cuja função será controlar a empresa (chamada "*holding* operacional") e a uma outra que será a titular do patrimônio dos sócios (chamada "*holding* patrimonial" ou "*holding* pura"). A *holding* operacional, que pode ser uma sociedade limitada ou anônima, terá sua quotas/ações integralizadas com as participações que os sócios possuem na empresa familiar. Sua única função será controlar a empresa original e o negócio propriamente dito. Já a *holding* patrimonial tem suas quotas/ações integralizadas com os bens pessoais dos sócios que são transferidos para a titularidade da *holding*. Ressalte-se que eventuais bens pessoais dos sócios que estiverem sob titularidade da empresa familiar devem ser transferidos para a *holding* patrimonial.

Os herdeiros então são admitidos como sócios minoritários dentro dessas *holdings* e é celebrado um acordo de acionistas/quotistas que disciplinará o processo sucessório no âmbito de cada uma delas. Esse procedimento pode se dar de várias maneiras: seja pela progressiva cessão das quotas das *holdings* para os herdeiros, seja mediante a transferência da totalidade das quotas mas com instituição de cláusula de usufruto para os fundadores, dentre outras alternativas que podem ser estruturadas de acordo com as especificidades de cada empresa e família proprietária.

No acordo de acionistas/quotistas das *holdings* pode-se prever ainda o direito de compra ou venda conjunta no caso de alienação das ações/quotas das *holdings* -*drag and tag along*-, cláusula de não-concorrência, requisitos mínimos para que os herdeiros ingressem na administração da empresas, além de outras disposições que os sócios entendam importantes para regular a gestão do negócio da maneira mais harmoniosa possível.

Os custos para a constituição e manutenção dessas *holdings* varia de acordo com o tamanho delas, mas pode-se assegurar que este é significativamente menor do que o custo de um procedimento judicial para regular a sucessão da empresa.

Já o Fundo de Investimento em Participações (conhecido pela sigla FIP) é uma alternativa de planejamento mais onerosa, mas que pode vir a ser muito interessante em empresas familiares que estejam com seus negócios em crescimento e necessitadas de financiamento para incrementar suas atividades. Trata-se de um condomínio fechado dividido em quotas que são integralizadas com as ações dos sócios na empresa familiar. Dessa forma, o FIP assume o controle da empresa e passa a ser o responsável pela indicação de todos os administradores. Ressalte-se que o FIP deve ser administrado e gerido por instituição credenciada junto à Comissão de Valores Mobiliários (CVM)². Em geral, quem assume este papel é uma instituição financeira ou uma gestora de fundos.

Portanto, com a instituição do FIP os sócios fundadores acabam por se retirar da administração cotidiana, que passa a ficar a cargo de um responsável indicado pela gestora do FIP. Os poderes dos sócios ficam limitados às disposições estabelecidas no Estatuto do FIP e no contrato de associação com a gestora dele. Nesses dois instrumentos também será estabelecida a forma de transferência das cotas do FIP para os herdeiros. Estes também não terão ingerência direta sobre o cotidiano da empresa, a não ser aquela permitida nos contratos já citados.

² Art. 9º, §2º da Instrução nº 391 da CVM.

Conforme mencionado anteriormente, a constituição de um FIP controlando a empresa familiar pode atrair mais investidores dispostos a financiar seus projetos de expansão, uma vez que tais investidores terão mais segurança sobre a condução do negócio, que não estará mais sujeito ao arbítrio de um grupo familiar.

Não obstante tais vantagens, o FIP caracteriza-se por ser voltado para companhias de porte maior, pois a Instrução da CVM que o regula exige que o investimento de cada sócio no FIP seja de, ao menos, cem mil reais³. Ademais, o FIP só pode controlar sociedades anônimas⁴ e será fiscalizado pela Comissão de Valores Mobiliários, devendo reportar a ela em diversas ocasiões⁵. As sociedades controladas pelo FIP também são obrigadas sofrer auditoria independente de auditores registrados na CVM⁶

A última alternativa de planejamento sucessório, embora menos utilizada no Brasil por não estar expressamente prevista em nosso sistema legal é o *trust*. Trata-se de instituto jurídico bastante comum e utilizado nos países da *common law* por meio do qual o proprietário de um determinado patrimônio (*settlor*) o transfere para um terceiro (denominado *trustee*), que fica encarregado de administrá-lo em favor do próprio *settlor* ou por determinado prazo até entregá-lo para um beneficiário.

Trazendo a figura para a sucessão empresarial, os sócios fundadores da empresa familiar colocam suas participações na empresa sob controle de um *trustee*, que deverá transferi-las para os herdeiros quando da morte dos fundadores. A grande vantagem do *trust* é sua extrema flexibilidade: ele pode ser adaptado para que a transferência se dê sob as condições que o instituidor do *trust* achar mais conveniente. O instituidor pode decidir, por exemplo, que a titularidade das ações/quotas da empresa serão transferidas gradualmente para os herdeiros ou ainda subordinado ao preenchimento de certos requisitos. Enfim, há

³ Art. 5º da Instrução CVM nº 391.

⁴ Art. 2º da Instrução CVM nº 391

⁵ Arts. 3º e 7º da Instrução CVM nº 391: “Art. 3º - O funcionamento do fundo depende de prévio registro na CVM. Art. 7º - Deverão ser comunicados à CVM, no prazo de até 8 (oito) dias contados de sua deliberação em assembléia geral, os seguintes atos relativos ao fundo: alteração do regulamento; substituição do administrador; fusão; incorporação; cisão; liquidação; e distribuição de novas cotas. § 1º A deliberação sobre quaisquer das matérias indicadas nos incisos I a VI deste artigo somente produzirá efeitos a partir da data de protocolo na CVM da cópia da ata da assembléia geral, com o inteiro teor das deliberações, e do regulamento do fundo consolidado, se for o caso. § 2º A distribuição de novas cotas do fundo depende de prévio registro na CVM.”

⁶ Inciso VI do parágrafo 4º do art. 2º da Instrução CVM Nº 391.

realmente uma ampla margem para instituidor decidir como melhor lhe aprouver, desde a escolha dos beneficiários do *trust* até a maneira como a distribuição do patrimônio se dará.

Como no Brasil a figura do *trust* não possui reconhecimento jurídico, faz-se necessário que este seja constituído em algum país estrangeiro (em geral um paraíso fiscal que possua uma legislação mais flexível).

Em relação à transferência dos bens para o *trust*, eles podem ser colocados diretamente sob a titularidade do *trustee*. Mesmo o patrimônio localizado no Brasil pode ser transferido diretamente para ele, observadas as formalidades restrições legais pertinentes. É possível também transferir os bens para uma holding sediada no Brasil e a propriedade das quotas dessa holding ser transferida para o *trustee*.

Em que pese a aparente complexidade para a instituição do *trust*, a verdade é que, uma vez instituído, sua manutenção é bastante simples e não muito dispendiosa (gira em torno de cinco a dez mil dólares anuais), além de o *trust* ser reconhecido como o meio mais eficaz para evitar a etapa judicial da sucessão. Isto porque a propriedade das quotas da empresa passa diretamente para o *trustee*, que posteriormente a transferirá para os herdeiros, passando ao largo, portanto, de qualquer procedimento judicial.

Ressalte-se que, dentre as três alternativas apresentadas, uma não exclui a outra, podendo ser combinadas e/ou adaptadas para necessidades específicas dos empresários. Faz-se necessário, portanto, um estudo aprofundado da situação jurídico-econômica do patrimônio que será objeto do planejamento sucessório para definir qual seria a alternativa mais conveniente ou ainda se será necessário amalgamar aspectos de cada alternativa para criar um mecanismo específico.

* * * * *