

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE – FACULDADE DE DIREITO

VITOR PELEGRINI

**A UTILIZAÇÃO DO TRUST NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E AS VANTAGENS
PERANTE A HOLDING FAMILIAR**

SÃO PAULO

2019

VITOR PELEGRINI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie como requisito parcial à obtenção de
grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Professor Ms. André Norberto Carbone de Carvalho

São Paulo

2019

VITOR PELEGRINI

A UTILIZAÇÃO DO *TRUST* NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E AS VANTAGENS
PERANTE A *HOLDING* FAMILIAR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie como requisito parcial à obtenção de
grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Professor: Ms. André Norberto Carbone de Carvalho
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professor: Dr. João Ricardo Brandão Aguirre
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professora Mestranda: Evelini Oliveira de Figueiredo
Universidade Presbiteriana Mackenzie

DEDICATÓRIA

À toda minha família. Em especial, ao meu pai que tornou possível toda minha trajetória acadêmica até aqui. À minha mãe que, com todo seu amor, estrutura a família. Ao meu irmão que será o motivo de todo o orgulho. À minha Amanda que me instiga a sempre voar mais alto.

EPÍGRAFE

Parte da jornada é o fim.

Anthony Edward Stark

A UTILIZAÇÃO DO TRUST NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E AS VANTAGENS PERANTE A HOLDING FAMILIAR

Vitor Pelegri

Resumo: O Instituto do *Trust*, figura até então não utilizada e normatizada no Brasil, se mostra uma forma extremamente útil no planejamento sucessório. Trata-se da alienação fiduciária dos bens ao *Trustee* que fará a administração do patrimônio do *Settlor*. Patrimônio esse que será separado do patrimônio do *Trustee*, sendo assim, protegido de qualquer intervenção de terceiro ligado ao *Trustee*. O Instituto tem sua utilidade não só em planejamento sucessório, mas também para diversas formas de administração patrimonial de grandes fortunas. Hoje temos no país a utilização da *Holding* Familiar como uma forma de planejamento patrimonial, porém trouxemos o caso prático onde o sujeito antecessor procure proteger seus herdeiros de forma a não oferecer total liquidez dos bens transmitidos, fazendo com que permaneçam com seus sustentos, além de perpetuar o patrimônio. Nesse sentido, fizemos uma comparação com a *Holding* Familiar que mostrou não superar o necessário para satisfazer esse antecessor. Por fim, o *Trust* é um instituto que poderia ser normatizado e utilizado no Brasil, visto que já temos aqui a ideia do patrimônio separado, característica essa fundamental no *Trust*.

Palavras chaves: *Trust*. Planejamento Sucessório. *Holding* Familiar. Planejamento Patrimonial. Fidúcia.

Abstract: The Trust, a unused and not standardized figure in Brazil, shows an extremely useful form in succession planning. It's a fiduciary management of assets to the Trustee who will manages the Settlor assets. The assets will be separated from the Trustee assets, protecting from any intervention by anyone related with the Trustee. The Institute is useful not only for succession planning, but also for any forms of wealth management. Today, we have in Brazil the Family Holding as a form of estate planning, but is not a good way to protect the heirs. We compared the Family Holding which has shown not that good. The Trust is an institute that can be standardized and used in Brazil, that's because we already have a separate heritage idea here, and it is an essential feature in the Trust.

Keywords: Trust. Wealth Management. Family Holding. Estate Planing. Trust.

SUMÁRIO

1.	Introdução	3
2.	Conceito do <i>Trust</i>	5
3.	A <i> Holding </i> Familiar	8
4.	Os benefícios na prática, do <i>Trust</i> perante a <i> Holding </i> Familiar	13
5.	A possibilidade da utilização do <i>Trust</i> no Direito Brasileiro	18
6.	Considerações finais	22
	Referências Bibliográficas	24

1. Introdução

Será tratado no presente artigo, a ferramenta do *Trust*, até então não utilizada no ordenamento jurídico brasileiro, que vem trazendo interesse, diante dos benefícios que proporciona a inúmeros países onde é regulamentado, sendo uma forma de planejamento e proteção patrimonial, em especial, por famílias e grupos que detêm um grande poder econômico.

No presente estudo, traremos o instituto que será explanado, mais como uma forma de transmissão de bens no âmbito sucessório. Uma maneira inovadora no país de planejamento e perpetuação patrimonial, com toda segurança que o *Trust* pode trazer.

Dizemos isso, pois a assessoria jurídica na sucessão é não só realizar a transmissão dos bens aos herdeiros, mas é também a proteção do patrimônio e dos próprios herdeiros, principalmente quando falamos de grandes fortunas de famílias onde um comum plano de herança traria ônus e complicações, podendo impactar na operação e administração dos bens sendo utilizado um procedimento ordinário de inventário e transmissão.

Pois quando falamos do processo comum de sucessão no Brasil, o inventário torna-se um meio extremamente burocrático e custoso para os herdeiros, desde custos operacionais até tributários, como na incidência do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), por exemplo. Além de todo imbróglio custoso, é também um trâmite moroso, podendo trazer ônus ao patrimônio diante da mora.

Nesse sentido, vamos tratar, em especial o caso prático onde o autor de uma considerável quantia patrimonial, com ou sem liquidez, procura alternativas para transmitir seus bens aos herdeiros de forma segura, eficaz e eficiente.

E além de falarmos sobre o *Trust* como uma alternativa para o caso, traremos, a título de comparação, a *Holding Familiar*, por ser uma forma extraordinária já em uso no país. Trata-se de uma figura já conhecida, normatizada e utilizada como forma de planejamento patrimonial e sucessório.

Porém, devido a algumas peculiaridades da *Holding* que serão apresentadas a seguir, ainda deixarem expostas a segurança patrimonial, em especial daquele que procura não só proteger seu patrimônio, mas também proteger seus herdeiros, serão apresentadas as diferenças onde o *Trust* supera a utilização da *Holding*.

Com isso, será feita uma análise prática e mostraremos as diferenças e pontos onde o Instituto do *Trust* se mostra mais eficiente do que a *Holding Familiar*, sendo uma forma menos onerosa, eficaz e segura comparada a uma sociedade familiar.

Por fim, trataremos também o caso concreto onde o antecessor da herança não queira transmitir a administração de seu patrimônio diretamente para seu herdeiro, de forma a protegê-lo de si mesmo diante de uma inexperiência de trato mercantil ou ao mesmo tendo, na liquidez, a possibilidade de dilapidar todo o patrimônio de forma irresponsável ou negligente.

Diante do fato que a *Holding* não traz esse segurança visto que nela, o herdeiro, sendo este sócio e parte integrante da sociedade, poderá transmitir sua parte, tomar decisões prejudiciais à sociedade ou até mesmo liquidar toda sua quota de forma que acabe ficando sem nenhuma proteção ou retaguarda, liquidando tudo o que foi preciso talvez de décadas para construir, apresentaremos uma forma de blindar essa exposição.

Trazemos então um a figura não utilizada no Direito Sucessório brasileiro, o Instituto do *Trust* , um dos mais importantes do Direito anglo-saxônico. Antes de falarmos e destrincharmos a natureza jurídica do Instituto, precisamos apresentar o conceito básico. Podemos, de início, mas sem tirar conclusões, que é quando determinada pessoa tem o gozo do patrimônio sem, necessariamente ser proprietária.

Eduardo Salomão Neto (1996) diz que:

Implica o *Trust* a transferência de propriedade ou titularidade sobre um bem corpóreo, móvel ou imóvel, ou incorpóreo, como os direitos, a um terceiro denominado *Trustee* , a quem incumbe exercer os direitos adquiridos em benefício de pessoas designadas expressamente no instrumento criador do *Trust* . (SALOMÃO NETO, 1996, p.20).

Nesse sentido, já podemos de início identificar a utilidade do Instituto no Direito Sucessório, inclusive no caso citado acima, onde não tendo o herdeiro capacidade, seja moral ou intelectual, de administrar os bens deixados pelo antecessor, será nomeado um *Trustee* ¹ para tal, de forma que aquele seja beneficiário dos frutos da administração, sem que tenha a possibilidade de colocar em risco a perpetuação e solidez do patrimônio.

Com isso, o objetivo será apresentar as vantagens do Instituto como uma nova forma, não existente no Brasil, de planejamento sucessório e proteção, não só do patrimônio, mas também de determinado herdeiro.

¹ Trazemos três figuras centrais que são partes integrantes do Instituto do *Trust* . Primeiro temos o *Settlor* , que dependendo do caso, poderá também ser o Antecessor da herança. Este é o que vai em caráter de confiança transferir seu patrimônio ao *Trustee* . Este último, será responsável pela administração dos bens dados em caráter fiduciário ao seu nome. Por fim, temos o Beneficiário, que poderá ser o próprio *Settlor* , ou terceiro de sua escolha, podendo inclusive serem seus herdeiros. Os beneficiários serão aqueles que receberão os rendimentos, ativos ou benefícios que estão em poder do *Trustee* . São de certo modo, credores do *Trustee* e titulares do patrimônio que está em poder deste último.

Além de apresentar esse instituto não utilizado até então no sistema normativo brasileiro, serão apresentados benefícios que não são encontrados na *Holding Familiar*. Benefícios e peculiaridades essas que são encontradas apenas no *Trust*.

2. Conceito do *Trust*

Temos a figura do *Trust*, que se trata de uma função estabelecida por meio de contrato que tem como principal objetivo a gestão e administração de determinados ativos que compõem um determinado patrimônio.

Trazemos três figuras centrais que são partes integrantes do Instituto abaixo. Primeiro temos o *Settlor*, que dependendo do caso, poderá também ser o Antecessor da herança. Este é o que vai em caráter de confiança transferir seu patrimônio ao *Trustee*. Este último, será responsável pela administração dos bens dados em caráter fiduciário ao seu nome. Por fim, temos o Beneficiário, que poderá ser o próprio *Settlor*, ou terceiro de sua escolha, podendo inclusive serem seus herdeiros.

Os beneficiários serão aqueles que receberão os rendimentos, ativos ou benefícios que estão em poder do *Trustee*. São de certo modo, credores do *Trustee* e titulares do patrimônio que está em poder deste último.

Conforme falaremos a seguir, todos os rendimentos e bônus que os beneficiários herdeiros terão durante a atividade do *Trust*, serão determinados pelo *Settlor*, de forma a trazer a segurança e solidez que este último procura.

Os ativos do *Settlor* são transferidos em caráter fiduciário ao administrador, o *Trustee*. A transferência fiduciária ocorre quando o proprietário transfere seus ativos à um terceiro que possuirá uma determinada função enquanto proprietário.

Trata-se de uma confiança entre duas partes², tendo o fiduciante confiado no fiduciário³. Esse trato difere-se de uma simples transferência de propriedade ou de uma alienação pura e simples. É possível dizer que é um acordo entre duas partes onde o fiduciário terá o ônus de cumprir com determinada função que lhe foi conferida pelo fiduciante.

² Segundo Pontes de Miranda (2000, p.148), a fidúcia é o ato “entre declarantes ou manifestantes de vontade, um dos quais confia (espera) que o outro se conduza como ele deseja e, pois, tem fé”.

³ Conforme Chalhub (2014, p. 153): “Em essência, a fidúcia, desde a sua mais remota concepção, encerra a ideia de uma venda fictícia, ou provisória: era a convenção pela qual uma das partes (o fiduciário), tendo recebido de outra (o fiduciante) a propriedade sobre uma coisa obrigava-se a restituí-la uma vez alcançado determinado fim, estipulado naquele pacto.”

Essa relação na alienação fiduciária é a mesma relação que encontraremos entre o *Settlor* e *Trustee*. Trazemos o caso que um fará a transferência para o outro que terá uma função em prol daqueles escolhidos pelo *Settlor* fiduciante, conforme sua vontade.

No que ocorre a transferência, ambos passam de certo modo, serem proprietários de um mesmo bem, sendo tratado, dessa forma, como uma “dupla-propriedade”⁴. Nesse caso, ambos possuem a propriedade, de um certo modo, artificial. A diferença está em quem gozará do direito da propriedade e quem terá o ônus.

A legislação mais importante que trazemos no presente Artigo é a Convenção de Haia⁵. Trata-se de um acordo, mais conhecido comumente como “Apostila de Haia”, que traz normas fundamentais de direito internacional privado, em especial em transações comerciais e jurídicas.

A convenção traz, dentre outras deliberalidades, o instituto do *Trust*, o conceitua e também apresenta as principais diretrizes que devem ser observadas nos países signatários que adotaram tal medida e que regulamentaram esse instituto.

A convenção de Haia sobre a Lei Aplicável ao *Trust* e a seu Reconhecimento⁶, realizada em 01/07/1985 com entrada em vigor 01/01/1992, do qual o Brasil não é signatário, conceitua o *Trust* da seguinte forma em seu artigo 2º:

Para os propósitos desta Convenção, o termo *Trust* se refere a relações jurídicas criadas – inter vivos ou após a morte – por alguém, o outorgante, quando os bens forem colocados sob controle de um curador para o benefício de um beneficiário ou para alguma finalidade específica.

O *Trust* possui as seguintes características:

- a) Os bens constituem um fundo separado e não são parte do patrimônio do curador*;

⁴ “O traço marcante reside na concepção de dupla propriedade, inaceitável nos sistemas que a reunificaram sob inspiração romana. Têm os mesmos bens dois proprietários, sem serem condôminos. É relativa a propriedade do fiduciário [*Trustee*] porque, embora proprietário para todos, não é para terceiro. Trata-se, desse modo, de construção singular, alicerçada na acumulação do domínio pelo jogo da aparência com a realidade admissível, com tão largas consequências, nos sistemas legislativos que não se acham presos ao conceito unitário de propriedade.” (GOMES, 1965, p. 12).

⁵ No plano internacional, é relevante a Convenção de Haia para a Lei Aplicável ao *Trust* e o seu Reconhecimento, concluída em 01.07.1985, entrando em vigor em 1992, cujo objeto é estabelecer os parâmetros mínimos para o reconhecimento do *Trust* em países não vinculados à tradição do direito anglo-saxão. Até o momento, a convenção já está em vigor em 14 países. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=59>. Acesso em: 19/10/2019.

⁶ O Brasil não é signatário da Convenção de Haia. Sobre o status da Convenção no que concerne à sua adoção pelos países. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=59>. Acesso em: 19/10/2019.

- b) Títulos relativos aos bens do Trust ficam em nome do curador ou em nome de alguma outra pessoa em benefício do curador;
- c) O curador tem poderes e deveres, em respeito aos quais ele deve gerenciar, empregar ou dispor de bens em consonância com os termos do Trust e os deveres especiais impostos a ele pela lei. (CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO, 1985).

Dessa forma, já com o próprio artigo mencionado acima, temos um panorama de como funciona o *Trust* na prática, em especial sobre transferência e administração de ativos.

Podemos usar a título de exemplo que se trata de uma terceirização de uma gestão patrimonial. Dessa forma, não definimos apenas como uma maneira de planejamento sucessório, mas também como a outorga do patrimônio para que seja administrado por um *expert*.

Com isso, haverá a segurança de seu patrimônio estar sendo gerido por alguém que tenha a capacidade técnica para trazer a melhor segurança e rendimento aos herdeiros, que, dependendo do caso, podem não ter essa capacidade, trazendo uma preocupação ao seu antecessor, tanto em razão da segurança de seus herdeiros, mas também para a melhor perpetuação de seu patrimônio.

A principal peculiaridade que é de suma importância ressaltarmos, é sobre o patrimônio separado do *Trust*.

Trata-se, na prática que, ao serem transmitidos os bens em nome do *Trustee*, este, que já possui seu patrimônio, não poderá confundir, tampouco misturá-lo com o patrimônio que lhe foi conferido em caráter fiduciário.

Ou seja, haverá uma clara separação entre os patrimônios do *Trustee* fiduciário e do *Settlor*.

De forma a trazer segurança ao outorgante, o patrimônio do *Trustee* não pode ser confundido com o patrimônio do *Settlor*. Esse princípio já existe no Brasil quando tratamos, por exemplo da securitização, onde o patrimônio do emissor é separado do patrimônio do securitizador⁷ e do agente fiduciário.

⁷ “Securitização é o termo utilizado para identificar as operações em que o valor mobiliário emitido, de alguma forma, está lastreado ou vinculado a um direito de crédito, também denominado direito creditório ou simplesmente recebível. Uma receita, que é uma expectativa de resultado, torna-se um recebível quando surge uma relação jurídica que lhe dê respaldo, originada de um contrato ou de um título de crédito.” (XAVIER BORGES, 1999, p. 3).

Apesar disso, conforme falaremos em breve, não se trata apenas de uma simples separação de ativos, mas também de uma ideia e conceituação diferente dos princípios de propriedade até então tratados e conhecidos aqui. Apesar disso, são princípios estes que já são aplicados sob outra ótica, conforme falaremos a seguir.

O patrimônio separado é de suma importância no instituto do *Trust*, pois não pode o outorgante, por exemplo ter qualquer risco de haver uma desconsideração da personalidade jurídica do *Trustee*, de forma que colocaria em risco seus bens. Oportuno ressaltar que é um risco plenamente viável em uma *Holding Familiar*.

É viável a aplicação do patrimônio separado, visto que a aquisição do patrimônio pelo *Trustee* é feita em caráter fiduciário, ou seja, com um fim meramente administrativo e não de obtenção de rendimentos perante o patrimônio.

A maior vantagem do *Trust*, nesse sentido, é a segurança trazida ao patrimônio confiado em favor do fiduciário. Com isso, essa separação patrimonial é fundamental para que seja utilizado tal instituto, em especial, com aqueles que procuram uma ferramenta de planejamento sucessório.

É usado como exemplo, para deixar clara a importância do patrimônio separado para a relação de confiança entre as partes, bem como a proteção patrimonial, a relação entre clientes e bancos, onde o dinheiro depositado por determinado cliente, não pode ser confundido com o patrimônio do banco. Ambos necessitam estarem separados, caso contrário, não seria uma forma segura de segurança patrimonial

A seguir veremos também, no caso prático, a relevância disso na utilização do *Trust*.

3. A *Holding Familiar*

A *Holding Familiar* vem sendo comumente utilizada no planejamento sucessório de grandes heranças, tendo por objetivo, de forma mais célere e menos onerosa aos herdeiros, a transmissão, gestão e administração dos bens do patrimônio, sendo uma alternativa aos meios comuns.

Com a criação de uma única pessoa jurídica, concentrando as ramificações do organograma de todos os bens de uma família, fica mais viável não só a divisão, como também a administração dos negócios, o que causaria um maior transtorno, além de que seria mais oneroso, se os bens fossem pulverizados entre diversos proprietários.

Entre os benefícios da *Holding Familiar* está a administração dos bens por alguém nomeado, competente tecnicamente para tal, visando a perpetuação do patrimônio, bem como a proteção evitando que o mesmo seja dilapidado.

Além da proteção acima elencada, por se tratar de uma sociedade, ninguém além dos sócios poderá integrá-la sem ser observado o direito de preferência dos demais, blindando dessa forma qualquer desavença matrimonial ou qualquer outro contratempo entre sócio e terceiro que possa prejudicar os demais herdeiros⁸.

A título de exemplo, se o grupo exercer atividade empresarial, por ser detentor de várias empresas, a *Holding* além da administração dos bens Familiares serviria para organizar as operações das empresas, centralizando as atividades do grupo e facilitando o rateio do pagamento das despesas de empresas operacionais. A *Holding* passará a ser a controladora das empresas operacionais e os sócios serão proprietários da *Holding* (DINIZ, 2019 apud SICKERT, 2018).

A *Holding* Familiar é a formada por membros de uma família com o escopo de simplificar o processo sucessório, buscar uma gestão administrativa eficiente, organizar o patrimônio e manter as ações da empresa na própria família sem a participação de terceiros (DINIZ, 2019).

Não só possui interesse pelo fato da segurança, mas também por ser uma forma de “centralizar” patrimônios e fontes de rendas que podem existir das mais diversas formas. Aliás, um grupo econômico mal administrado por uma família, pode fadar à ruína, além de trazer onerosidades desnecessárias, capazes de serem evitadas com a *Holding*, conforme será apresentado a seguir.

Trata-se, à grosso modo, de uma pessoa jurídica, na forma de sociedade, que tem como função ser a *Holding* de determinado grupo econômico controlado por uma família. Importante ressaltar a atividade principal de uma *Holding*, que nada mais é do que a participação acionária majoritária de um grupo de pessoas jurídicas, detendo sua administração e controle societário⁹.

Isto posto, podemos imaginar um cenário onde uma ou mais pessoas físicas detém o controle acionário de diversas fontes de renda com os mais diversos meios, de forma que seria operacionalmente oneroso criar controles administrativos individuais, bem como planos

⁸ “As empresas *Holding* podem facilitar o planejamento, a organização, o controle, bem como o processo diretivo de suas empresas afiliadas; e também proporcionam, ao executivo, a possibilidade de melhor distribuir em vida seu patrimônio, sem ficar privado de um efetivo e amplo processo administrativo. Nesse contexto a *Holding* tem elevada influência na qualidade do processo sucessório nas empresas, principalmente os Familiares.” OLIVEIRA (2015, p. 7-8).

⁹ O conteúdo de *Holding* expressa a sociedade que dirige e congrega as demais das quais participa, ou que exerce o controle num grupo de sociedades, sem explorar diretamente nenhuma atividade econômica. Participa a *Holding* de outra ou outras através de ações ou quotas. Decorre a palavra do verbo inglês hold, traduzindo-se por “segurar”, “deter”, “manter” ou “possuir”, e formando a ação de manter algum domínio ou controle. (RIZZARDO, 2014, p. 753).

sucessórios para cada um dos títulos patrimoniais. Resta claro que o ato da sucessão será demasiadamente oneroso em seu inventário, bem como com as incidências de impostos com cada uma das transferências além da imensa burocracia que será enfrentada pelos sucessores.

Outra peculiaridade da *Holding* é a forma que pode ser realizada sua sociedade, podendo ser na modalidade limitada ou na anônima. Ambos os casos possuem peculiaridades de suma relevância quanto ao controle e decisões pelos quotistas, no caso da sociedade limitada ou dos acionistas, no caso da sociedade anônima.

Com a *Holding* , é possível criar uma forma de antecipar a divisão do patrimônio Familiar, formando também uma definição de quais bens serão pertencentes a cada herdeiro, não havendo a necessidade de criar-se um espólio e um processo sucessório para a partilha do patrimônio.

Tanto o *Trust* , quanto a *Holding* foram maneiras criadas e desenvolvidas pelo sistema jurídico visando simplificar e proteger o patrimônio do sucessor. Além disso, é uma forma também de não só eliminar desavenças entre os herdeiros, mas também de centralizar a vontade da família ou daqueles que enquanto vivos possuem o poder de controle do grupo econômico.

O planejamento sucessório, na lição de Cássio S. Namur, seria a “organização em vida da divisão do patrimônio entre os herdeiros e o estabelecimento de mecanismos de administração desse patrimônio” (DINIZ, 2019 apud NAMUR, 2007). Nesse sentido, não só devem se preocupar para a organização e a divisão do patrimônio, mas também e mais importante o estabelecimento de mecanismos de administração. Dependendo do caso concreto, a pura e simples transmissão ao herdeiro pode não ser eficaz na forma da vontade do antecessor.

O instituto da *Holding* veio a fixar-se no Brasil com a Lei n. 6.404/1976, no art. 2º, § 3º, que assim determina:

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

[...]

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

(BRASIL, 1976)

Porém, há na *Holding* uma espécie limitada de blindagem patrimonial pois mesmo se houver alguma cláusula social vedando a entrada de terceiros na sociedade (p.ex. credores, herdeiros, meeiros), estes poderão pleitear sua quota de bens. (MAMEDE; MAMEDE, 2016, p. 63 e 64).

Na prática, trazendo como exemplo uma *Holding* que tenha como forma de sociedade uma sociedade anônima, por exemplo, de acordo com a Lei n. 6.404/1976, os herdeiros ou seus atuais controladores ainda terão total deliberalidade de gestão da atividade econômica podendo tomar decisões que achar pertinente para seu agrado, tendo liberdade para direcionar o rumo do patrimônio.

Lembrando que no caso prático que trazemos, tratamos de um antecessor que queira não só proteger seu patrimônio, mas que também queira proteger seus herdeiros, seus filhos que seja.

No caso da *Holding* , no que houver a sucessão, o patrimônio e futuro do herdeiro estará 100%, no que couber, em seu poder. Serão membros do Conselho Administrativo ou ocuparão cadeiras executivas na sociedade que tornará possível a tomada de medidas e decisões que possam ser irreversíveis para a sociedade e, conseqüentemente para o sustento daqueles que precisam.

Outra situação podendo ser enfrentada na utilização da *Holding* , é no caso do óbito de um de seus sócios. Nesse caso, haverá a liquidação de suas quotas, a não ser que houver disposição em contrário em seu Contrato Social, conforme Art. 1.028, inciso I do Código Civil Brasileiro¹⁰.

Mesmo havendo previsão expressa no contrato social, é possível ainda ocorrer discussão ou desentendimentos entre os demais sócios, colocando em risco também o próximo herdeiro, aquele que deveria receber a quotas de seu antecessor no que ocorresse o seu óbito. Toda e qualquer discussão, em especial, em juízo, não é do agrado do herdeiro durante a transmissão dos bens, tampouco para o antecessor que transmitiu seu patrimônio de forma a beneficiar aqueles que pretendia proteger.

Portanto, por mais que tenha sido, na sua constituição, uma forma inovadora no Direito Sucessório, trazemos algumas peculiaridades na *Holding* Familiar que podem causar certa preocupação naquele que irá constituí-la de forma a proteger seus herdeiros. Não

¹⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 19/10/2019.

estamos tratando apenas de benefícios fiscais ou operacionais na transmissão dos bens, mas devemos também nos preocupar com o patrimônio após a transmissão.

Outro ponto importante salientarmos é, o caso de entendimento de mal-uso da Pessoa Jurídica que figura como *Holding*, em juízo há a possibilidade da aplicação do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, podendo os bens e rendimentos da sociedade serem transmitidos a um terceiro lesado.

Com isso, há o risco a extinção da pessoa jurídica. É muito importante frisarmos esse ponto, inclusive pelo fato de que a *Holding* é muito utilizada na intenção de que sejam realizadas manobras tributárias entre os rendimentos da sociedade. O art. 14, § 1º, inciso I, da Medida Provisória nº 66/2002 (não convertida em Lei, mas usada pelo Fisco) prescreveu que:

São passíveis de desconsideração de atos ou negócios jurídicos que visem a reduzir o valor do tributo, a evitar ou a postergar o seu pagamento ou a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador ou a real natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária. (BRASIL, 2002b).

Em se tratando de um sócio que não possua o discernimento, responsabilidade suficiente ou conhecimento suficiente para a administração da sociedade, criando passivos que ultrapassem seus ativos, no caso do entendimento de fraude contra credor, há o risco também da Desconsideração da Personalidade Jurídica. É apenas mais um exemplo que trazemos à tona no caso de um antecessor cauteloso com a administração de seu patrimônio após a transmissão dos bens.

Ainda nesse sentido, pelo conselho de Justiça Federal, aprovado na Jornada de Direito Civil, n. 283: “É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada ‘inversa’ para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros” (JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV E V, 2012, p. 50).

Importante ressaltar que os frutos e rendimentos das quotas ou ações poderão ser sujeitas à penhora, bem como as próprias quotas ou ações¹¹. Mais um possível problema que poderia ser enfrentado na utilização da *Holding* por um mal administrador herdeiro.

A *Holding* pode ser um bom instrumento a ser utilizado no planejamento sucessório no Brasil, apesar de não ter a segurança ao próprio herdeiro que o Instituto do *Trust* tem, conforme será explanado a seguir.

¹¹ Conforme arts. 1.026 e 1.031, do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 19/10/2019.

Por fim, é de suma importância que essa forma seja utilizada de maneira completamente lícita quanto ao seu objeto social, tendo como principal objetivo uma melhor e mais eficiente administração de uma atividade empresarial ou de determinados ativos que sejam controlados pela sociedade.

4. Os benefícios na prática, do *Trust* perante a *Holding Familiar*

Conforme bem explanamos acima, a utilização de uma sociedade como a *Holding* para organização, direção e administração do patrimônio é uma excelente forma de se realizar o planejamento sucessório e ter benefícios que não seriam possíveis pelas vias normais de transmissão de herança que é preconizada no Código Civil e nos demais dispositivos da Legislação Brasileira.

Vimos também que apesar de a *Holding* trazer autonomia da administração ao herdeiro, podendo ser um ponto positivo, isso também pode ser um problema que cause danos irreversíveis não só ao patrimônio, como ao próprio herdeiro administrador.

Isso ocorreria, pelo fato de os herdeiros serem diretamente administradores de todo o patrimônio que está sob o controle da sociedade Familiar, ou seja, possuem total controle e poderes de decisão.

De forma a não correr o risco de que seja dilapidado o patrimônio relevante de uma família ou de determinado herdeiro, passou a ser utilizado em alguns países que adotam o sistema da *Common Law* o instituto do *Trust* para a administração e sucessão patrimonial.

Pois no *Trust*, não possuem os herdeiros, total controle sobre todo o patrimônio que está em poder do próprio *Trustee*.

Com o tempo, o *Trust* passou a ser estudado e analisado por diversos juristas não só do Brasil, como também de demais países da família jurídica romano-germânica e com o tempo, foi percebendo-se as infinitas possibilidades de utilização desse instituto, não só para o direito sucessório, mas também para demais atividades onde fosse necessário a separação do patrimônio entre emissor e beneficiário, sendo aquele o detentor proprietário do bem e este último o beneficiário dos frutos e rendimentos que o patrimônio irá gerar.

Não só como uma forma de operacionalização da administração do patrimônio que o *Trust* gerou interesse, mas também com a segurança que ele traz entre as partes envolvidas. Em determinados casos concretos, pode ser crucial o patrimônio separado na titularidade de um terceiro que tenha como única finalidade a administração e transmissão dos rendimentos, aos beneficiários, da forma mais saudável.

Estamos tratando de um instituto com uma enorme potencialidade na administração patrimonial e também no mercado, devido sua imensa versatilidade, “[...] o qual pode revestir mais de uma estrutura e promover múltiplas funções, o que torna demasiadamente difícil e temerária a tarefa de defini-lo abstratamente.” (OLIVA, 2010, p. 151).

Apesar de o sistema jurídico brasileiro, no tocante à Sucessão, não tratar desse instituto, sendo mais utilizado, diante de determinados interesses, nos países que adotam a *Common Law*, é importante e de relevância trazermos e destrincharmos o seu uso na prática e apresentarmos os benefícios que seriam possíveis de concretizar não só para o antecessor, mas para a pessoa que irá herdar aquele patrimônio. Afinal, uma sociedade com patrimônio bem administrado e protegido, é uma sociedade de economia saudável, o que poderia trazer inúmeros benefícios para o Sistema Financeiro e Jurídico Pátrio.

Temos hoje o patrimônio separado e a titularidade fiduciária em nosso regime jurídico, o que se assemelha de certo modo com o *Trust*, como por exemplo em fundos de investimento imobiliários ou na securitização de créditos imobiliários (OLIVA, 2010, p. 152).

Segundo Milena Donato Oliva (2010, p. 152), “O *Trust*, a seu turno, constitui negócio jurídico versátil, no qual a transmissão da titularidade se encontra funcionalmente relacionada com o escopo da gestão patrimonial estabelecido pelo settlor”.

O instituto é conceituado na Convenção de Haia, conforme já apresentado acima.

Nesse caso, para trazermos o caso prático da utilização do *Trust*, importante mencionar que sua origem é inglesa no sistema da *equity*, sistema esse que se dividia com a *Common Law*.

A *equity* tutelou aos beneficiários um desmembramento da propriedade, de forma a ficar bem claro que o *Trustee*, detentor da titularidade formal, administraria o bem e transmitiria suas vantagens ao titular material (OLIVA, 2010, p. 153).

Isto posto, passamos a entender como funciona a administração de bens por meio do *Trust*.

Uma determinada personalidade jurídica, o *Settlor*, enquanto estiver com vida, realizará a transferência de seus ativos ao *Trustee*. Este último será responsável pela administração e distribuição de seus frutos àqueles pré-determinados pelo *Settlor*.

Enquanto isso, o *Trustee* passará a ser proprietário de todos os bens transferidos pelo *Settlor*. Essa propriedade não pode ser confundida com a titularidade daquele que realizou a transferência dos bens. A propriedade do *Trustee* perante os ativos será fiduciária, ou seja, não gozará dos plenos direitos que a propriedade traz, mas sim, terá uma função específica pré-determinada, enquanto proprietário.

Patrimônio esse que não será de nenhuma forma confundido com o do *Trustee*, voltando agora sobre a utilização do patrimônio separado.

Quando falamos há pouco da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica da *Holding Familiar*, trouxemos um cenário de risco ao patrimônio e aos demais sócios, detentores dos bens.

Esse caso não se aplica ao *Trustee* de nenhuma forma. Caso haja qualquer discussão jurídica ou indícios de confusão patrimonial entre os bens do *Settlor* e do *Trustee*, a titularidade e fidúcia dos ativos poderão ser transferidos para outro administrador ou também, ser revogado pelo *Settlor*, havendo previsão no contrato de *Trust*. Nesse sentido, a própria Convenção de Haia, em seu Art. 2º, traz a definição de *Trust*, como previamente mencionado neste trabalho.

O fato de o settlor se reservar a certos direitos e poderes e o fato de o *Trustee* poder ter certos direitos na qualidade de beneficiário não são necessariamente incompatíveis com a existência de um *Trust*.

Para explicarmos o caso prático, deve ficar bem clara a importância do patrimônio separado no instituto do *Trust*. De todas as peculiaridades, essa é sem dúvida a mais importante de todas e a que traz o maior benefício na questão da transmissão dos bens para um administrador.

A ideia do patrimônio separado vai de encontro com a idéia de *separate fund* ou de *masse distincte* trazida pela Convenção de Haia também. Segue nesse sentido o Art. 11 da Convenção:

Um *Trust* criado conforme a lei especificada pelo capítulo precedente deve ser reconhecido como *Trust*. Tal reconhecimento implica, no mínimo, que os bens em *Trust* sejam separados do patrimônio pessoal do *Trustee*, que o *Trustee* possa, nesta qualidade, ingressar em juízo, ser demandado, bem como comparecer perante um tabelião ou qualquer pessoa investida de autoridade pública. Na medida em que lei aplicável ao *Trust* exija ou preveja, tal reconhecimento pode ainda implicar, notadamente:

- a) Que credores pessoais do *Trustee* não possam executar os bens em *Trust*;
- b) Que os bens em *Trust* possam ser reivindicados caso o *Trustee*, em violação ao *Trust*, tenha confundido os bens em *Trust* com os seus próprios bens, ou deles disponha. Contudo, os direitos e obrigações do terceiro que detenha os bens em *Trust* permanecem regidos pela lei aplicável segundo as regras de direito internacional da jurisdição competente.

Outro ponto importante ressaltar é que com a proteção do instituto do patrimônio separado, caso haja falência, recuperação judicial ou insolvência do *Trustee*, permanece resguardado o patrimônio do *Settlor*, que não poderá ser atingido. Não se aplica também dessa forma, qualquer risco contra os bens do *Settlor* em qualquer desavença entre herdeiros do *Trustee*.

Tendo sido realizada a transferência ao *Trustee*, este passará a ser titular dos bens do *Settlor*. Para fins de planejamento sucessório, poderá este determinar na transferência quem serão os beneficiários dos frutos do patrimônio. Poderá ser também determinado que os frutos passem a serem transmitidos após a morte do *Settlor*.

A relação entre beneficiário e *Trustee* pode ser comparada entre credor e devedor. Os herdeiros passarão a ter um direito de crédito em face do fiduciário *Trustee* que estará responsável por repassar e transmitir os valores, nos moldes determinados pelo *Settlor* aos beneficiários herdeiros.

Esse conceito de direito creditório que existe entre os beneficiários e o *Trustee* é fundamental no planejamento sucessório, pois traz também uma segurança jurídica pois enquanto o patrimônio é de propriedade do *Trustee*, o mesmo não poderá ser afetado diretamente por penhora ou cessão.

Nesse caso, temos clara a diferença da transmissão de patrimônio nos moldes do Código Civil Brasileiro. Enquanto nos padrões atuais a transferência seria realizada após a morte, incidindo nesse momento impostos em cada transmissão, além da necessidade, dependendo do caso, da judicialização da operação.

No caso do *Trust*, ocorre uma única transferência que é a do *Settlor* para o *Trustee*. Feita essa única transferência, o antecessor não precisará mais se preocupar com todo o planejamento sucessórios pós morte, visto que a titularidade dos bens já estará em poder do *Trustee* e os rendimentos garantidos àqueles selecionados pelo *Settlor*.

No caso da *Holding*, a morte de um dos sócios causaria um enorme transtorno não só aos herdeiros, mas também aos demais sócios e a família para transmissão das quotas do *de cujus*. Com o *Trust* não há a necessidade dessa preocupação, pois os ativos estarão já em propriedade do fiduciário, no caso, do *Trustee*. Será alterado apenas, nesse caso, a forma com que será transmitida os rendimentos aos novos beneficiários, conforme determinado no contrato.

O *Trustee* claramente será remunerado pela atividade que desempenha de administrador e gestor do patrimônio. Essa remuneração poderá ser deduzida diretamente nos rendimentos transferidos aos herdeiros beneficiários, podendo inclusive receber uma taxa de

performance pelo rendimento auferido, dependendo no caso do acordado entre *Settlor* e *Trustee* no contrato.

A operacionalização das atividades do *Trust* é também mais barata e segura do que a *Holding* Familiar. Na *Holding* o possuidor e os acionistas necessitam de todo um escopo profissional, além de mão de obra e diretrizes para que sejam cumpridos todos os requisitos que a legislação determina, bem como para que a sociedade funcione de uma forma orgânica.

Há de lembrarmos que ainda, na *Holding*, estamos tratando de uma empresa, uma pessoa jurídica que deve estar em consonância com todas as regulamentações e legislações aplicáveis que a lei determina.

Enquanto isso, no *Trust*, toda essa atividade é terceirizada, via de regra à uma Instituição que já presta esse serviço e possui toda base e requisitos necessários para a administração do patrimônio.

Importante destacar que nos países que aplicam o instituto, a atividade do *Trust* é desenvolvida e realizada principalmente por grandes bancos e instituições financeiras, trazendo uma segurança não só de liquidez, mas também jurídica que uma *Holding* administrada diretamente pelos possuidores, não teria.

Na realização e contratação do serviço do *Trust*, é elaborado o contrato de *Trust*, onde nele também está disposto a confidencialidade dos termos nele estabelecidos. Não só há o respaldo por isso, mas também quando falamos de Instituições Financeiras no Brasil, poderia também ser aplicado o princípio do “sigilo bancário”.

Com a *Holding* Familiar, esse sigilo não é absoluto, de forma que inclusive a Lei nº 6.404/1976 obriga a divulgação dos balanços da Sociedade Anônima, caso a *Holding* possua essa modalidade de sociedade. Com isso, ficam suscetíveis também a falta de sigilo na administração e rendimentos dos bens do antecessor.

Deve ficar claro que o *Trust* não possui uma personalidade jurídica, mas trata-se de uma forma de serviço prestado após a transmissão dos bens de seu *Settlor*. Esse ponto é importante, pois a título de exemplo, o Código de Processo Civil em seu Artigo 75, inciso VII determina que espólio será representado pelo inventariante ativa ou passivamente no processo judicial. O mesmo não seria possível ser aplicado no *Trust*, pois como já mencionado, o mesmo não possui personalidade jurídica para tal, mas é apenas o administrador proprietário indireto dos bens transmitidos pelo *Settlor* enquanto vivo.

É determinado também no contrato de *Trust* a inalienabilidade, de forma a manter os bens protegidos. Claramente essa inalienabilidade estará disposta de condições e diretrizes

que determinarão seu fim no longo prazo, dependendo das circunstâncias que o *Settlor* determinar.

Ainda no contrato de *Trust*, nele estará disposto como será feita a transferência dos rendimentos aos herdeiros beneficiários, quem são os beneficiários, se o contrato é revogável ou irrevogável, além de outras disposições pertinentes para a administração e operacionalização saudável do instituto.

Como forma de proteger os herdeiros, intenção central do discutido, será também determinado no contrato uma forma de transferência de rendimentos que poderá ser mensal, de forma com que o patrimônio permaneça protegido, não correndo o risco de uma dilapidação repentina.

A transferência dos rendimentos é feita diretamente nas contas de titularidade dos beneficiários herdeiros, podendo ter como definição uma renda, podendo incidir Imposto de Renda diante dos recursos, de acordo com a legislação aplicável.

É possível também a utilização do instituto para herdeiros menores de idade, que serão os detentores dos valores depositados em confiança ao *Trustee* que realizará o papel de fiduciário e administrará os recursos em prol dos beneficiários que, dependendo da legislação aplicável, receberão os rendimentos ao completarem capacidade jurídica para tal.

O exemplo mencionado acima sobre a utilização para herdeiros menores de idade, vai de encontro também com nosso ponto central sobre a preocupação do antecessor em proteger o herdeiro de si mesmo, de forma a tirar todo o poder de liquidez do patrimônio deste último.

5. A possibilidade da utilização do *Trust* no Direito Brasileiro

Conforme foi apresentado, o *Trust* apesar de ser uma excelente ferramenta para não só o planejamento sucessório, mas também para a administração patrimonial, esse instituto atualmente não é utilizado no ordenamento jurídico pátrio.

Apesar de termos algumas operações com a figura do fiduciário, ou de um fundo com patrimônio separado, as semelhanças na prática, não são aplicáveis ao caso trazido na presente discussão, quando tratamos do planejamento sucessório.

Porém, é importante mencionarmos as figuras acima pois podem ser bases fundamentais em um futuro onde seja cogitado a possibilidade da utilização do *Trust* no Brasil.

Principalmente quanto a figura do Fiduciário, que possui características semelhantes do *Trust*. A Fidúcia trata-se nada menos do que a confiança entre duas partes, onde o Fiduciante transmite determinado bem ao fiduciário que possui um determinado propósito.

Por ser uma modalidade já existente no Brasil, seria mais familiar e razoável a possibilidade da utilização e regulamentação do *Trust* dentro do nosso ordenamento jurídico. Teríamos base o suficiente para que fossem discutidas as principais peculiaridades e função de um *Trust* em funcionamento no país.

Uma questão que poderia ser objeto de discussão e esbarrar na doutrina, seria quanto a distinção das massas do patrimônio. O princípio da unidade do patrimônio corresponde à ideia que cada pessoa só pode ter um patrimônio e que este patrimônio não pode conter massas distintas¹².

Qualquer disposição em contrário quanto a separação do patrimônio do fiduciário *Trustee* com o do *Settlor*, poderia colocar em risco os bens transferidos em caráter fiduciário, fazendo com que os credores do fiduciário pudessem atingir o patrimônio do fiduciante *Settlor*.

Quanto a isso, apesar de que poderiam ser apresentadas controvérsias, esse princípio de um patrimônio separado e protegido já é utilizado de certa forma, por exemplo, em sociedades limitadas, em especial em uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI)¹³.

Neste último exemplo, apesar de tratarmos de duas pessoas jurídicas, na prática temos patrimônios separados de forma artificial, visto que mesmo se tratando de uma sociedade controlada por uma única pessoa, é respeitado a limitação do patrimônio desta até o seu limite, não atingindo seu controlador.

Com isso, como já existe previsão expressa de separação patrimonial que na prática é de uma mesma pessoa, é plenamente possível o entendimento dos limites patrimoniais no

¹² “O princípio da unidade do patrimônio corresponde à ideia que cada pessoa só pode ter um patrimônio e que este patrimônio não pode conter massas distintas. Os credores da pessoa devem poder pagar-se sobre todo o seu ativo. Em consequência, os bens recebidos do fiduciante deveriam fundir-se no patrimônio do fiduciário e os credores pessoais do fiduciário deveriam poder atacar todo o patrimônio. O bem fiduciário integraria o patrimônio do fiduciário e responderia pelas dívidas gerais do fiduciário, integrando assim a chamada garantia real [...] e podendo ser suscetível de penhora [...]. O facto de o patrimônio do fiduciário não poder ser objeto de sequestração dos credores pessoais do fiduciário, parece inadmissível.” (MARTINEZ DE CAMPOS, 2016 p. 87).

¹³ Conforme a Lei nº 12.441/2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12441.htm. Acesso em: 19/10/2019.

instituto do *Trust*, de forma a não haver confusão ou riscos aos beneficiários, até porque o regime fiduciário é um método já utilizado em nosso ordenamento jurídico.¹⁴

Além disso, não poderia ser admitido o argumento da incompatibilidade do *Trust* com o direito brasileiro, no que concerne separações de propriedade, visto que o *Trust* não traz uma separação de propriedade em forma e substancial, mas sim de titularidade fiduciária e patrimônio separado¹⁵.

Seria fundamental também analisarmos alguns aspectos que necessitam ser pontos de análise e discussão caso fosse aplicado tal instituto em nosso ordenamento.

O *Trust* pode ter uma enorme valia para os que pretendem realizar de forma lícita e benéfica seu planejamento patrimonial e sucessório. Porém, por outro lado, deve ser observada e regulamentada no sentido de evitar práticas ilícitas do interessado. Portanto, além de uma alteração na legislação, seria fundamental a observância por órgãos reguladores, como, por exemplo, Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), etc.

Resta claro também que deve ser observada a Convenção de Haia, onde nela está conceituada e estipulada todas as peculiaridades e *modus operandi* do *Trust*.

Vale apontar que já se tentou implementar no Brasil, em 1965 no contrato de fidúcia, integrante do Anteprojeto de Código das Obrigações¹⁶, os efeitos do *Trust* no que se refere a separação patrimonial, apesar de ter sido um projeto que não foi prosperado.

¹⁴ “A afetação patrimonial é fator de estímulo aos investimentos privados, dada a segurança jurídica decorrente da limitação de riscos que o mecanismo proporciona. Por isso mesmo, espalhou-se por todos os continentes, seja na forma de *Trust*, seja numa versão moderna da fidúcia, estando presente na Austrália, Escócia, África do Sul, Itália, Portugal, Espanha, Luxemburgo, China, Japão, Líbano, Dubai, Quebec e toda a América espanhola” (CHALHUB, 2008, p.39).

¹⁵ “Segundo se verificou, não colhe o argumento de incompatibilidade do *Trust* com o direito brasileiro, na medida em que o *Trust* não acarreta desmembramento de propriedade em formal e substancial. O *Trust* configura patrimônio separado e titularidade fiduciária, expedientes perfeitamente coerentes com o sistema jurídico pátrio, dos quais se vale o legislador para a promoção de variadas finalidades, como na securitização de créditos imobiliários e nos fundos de investimentos imobiliários.” (OLIVA, 2010, p. 177).

¹⁶ “Pela fidúcia, que teve ingresso no Projeto por proposta do Professor Nehemias Gueiros e redação deste e dos Professores Caio Mário e Orlando Gomes, ingressa em nosso direito o *Trust* que tantos e bons resultados deu no direito anglo-americano” (SENADO FEDERAL, 1989, p. 421). “No Brasil, já se cogitou aproveitamento de alguns elementos do *Trust*, como é o caso do substitutivo ao Projeto de Lei na Câmara nº 3.362, de 1957, e do Anteprojeto do Código de Obrigações, de 1965, neste sob a denominação de *contrato de fidúcia*. Muito embora não tenha prosperado o Anteprojeto do Código de Obrigações, é na linha desses princípios que vêm se amoldando, no direito positivo brasileiro, algumas figuras de natureza fiduciária (...); e é na mesma linha desses princípios que se estrutura uma nova forma de fideicomisso na maioria dos países latino-americanos, como são os casos da Argentina, do Chile, do México e da Venezuela” (CHALHUB, 2006, p.3-4).

O Brasil vem crescendo de forma exponencial economicamente¹⁷ e, conseqüentemente, aumenta a preocupação e o interesse daqueles que procuram um planejamento sucessório com eficácia e segurança. Quanto mais patrimônio possui uma família, mais formas são analisadas para que esse valor seja perpetuado e mantido de uma forma sólida e segura.

É necessário também verificar todas as questões tributárias que seriam envolvidas durante as transações. Pois, primeiro temos a transferência do *Settlor* ao *Trustee*, em seguida as transferências aos beneficiários.

Talvez poderia ser considerada uma incidência de ITCMD na transmissão do *Settlor* para o *Trustee* e a tributação de Imposto de Renda nos rendimentos que serão transferidos aos herdeiros beneficiários.

Porém sabemos que caberia ao legislador enquadrar todas as transações e recebimentos da forma que entender pertinente de acordo com o Código Tributário em vigência no país.

Concluindo isso, seria sim possível a aplicação do *Trust* no direito brasileiro.

- Temos a possibilidade de realizar uma alienação fiduciária;
- A ideia de patrimônio separado não é um instituto desconhecido para o ordenamento jurídico pátrio;
- Mesmo indo em sentido contrário aos princípios da propriedade, é viável também o conceito da massa separada patrimonial, conforme explanamos usando como exemplo a limitação patrimonial no caso de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada¹⁸.

Por fim e, não menos importante, precisamos ratificar a relevância de um órgão regulador e de uma severa observância caso fosse utilizado tal instituto no Brasil.

Não poderia haver margem para evasões de divisas, manobras fiscais ilícitas ou qualquer outra forma de utilização do Instituto como ferramenta para praticar atos ilícitos.

¹⁷ Conforme dados do Produto Interno Bruto divulgado, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Vide: <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>. Acesso em: 21/10/2019.

¹⁸ “Que pode significar o reconhecer-se às universalidades uma existência própria, senão que elas permanecem indiferentes ao destino jurídico dos vários componentes? Cada universalidade é como que um reservatório aberto, sempre pronto a permitir que, por actos ou factos jurídicos, uma ou mais coisas nele entrem, uma ou mais coisas dele saiam. Conceber as universalidades como entidades distintas dos objetos singulares e a eles contrapostas, e por outro lado negar tais objetos singulares e a eles contrapostas, e por outro lado negar tais objetos uma vida jurídica independente, é uma verdadeira superfetação e uma incoerência declarada” (TELES, 1940, p. 132).

Lembramos também que o *Trust* não só é uma ferramenta de planejamento sucessório, mas possui inúmeras possibilidades de utilização¹⁹, de forma que fomentaria os investimentos e crescimento econômico no país, bem como traria maior segurança jurídica em determinadas transações.

Não resta dúvidas que seria uma excelente ferramenta para o país, além de que, aderindo a Convenção de Haia, seria um passo no sistema jurídico privado internacional.

Além disso, seria uma forma distinta de planejamento sucessório, conforme tratado no presente artigo, o que também traria uma maior segurança econômica no país. Seria uma nova ótica sobre o Brasil pelos estrangeiros que procurariam perpetuar suas fortunas aqui, o que sem dúvidas, movimentaria a economia.

6. Considerações finais

Primeiramente, de forma macro, o ponto mais importante que podemos concluir é a relevância de trazermos ao Brasil discussões e análises sobre meios e formas jurídicas que são consideravelmente eficazes no plano internacional e que se encaixariam perfeitamente em nosso cenário.

Em especial normas e institutos voltados ao Direito Internacional Privado como o presente estudo extraído da “Apostila de Haia”. A partir do momento que avançamos nesse ponto, trazemos um avanço também no cenário internacional.

Estamos hoje diante de um país que vem crescendo economicamente, além de ter passado por avanços substanciais políticos econômicos e, institutos jurídicos como o *Trust* serão cada vez mais úteis e necessários.

Voltando agora ao coração da presente análise, destacar a importância da preocupação no planejamento sucessório em proteger os herdeiros diante dos meios que ele vive, foi o ponto mais crucial que podemos trazer. Diversos meios são estudados e utilizados visando apenas a proteção do patrimônio, porém poucos são os casos onde há a preocupação em manter a subsistência do sucessor por um longo período. Afinal, nem sempre o antecessor terá a segurança de que seu herdeiro terá a capacidade de administrar os bens transmitidos.

E visto que a *Holding* tem sido uma forma utilizada no Brasil como planejamento sucessório, compararmos os dois institutos, apresentando as peculiaridades do *Trust* que atendiam a preocupação principal do presente artigo, foi possível concluirmos que, para

atender a necessidade de proteção dos sucessores, o *Trust* se apresentou como uma forma substancialmente mais eficaz.

Pois, apresentamos o caso onde o patrimônio é, de certa forma, distanciado do núcleo Familiar ou dos herdeiros que seja. Dependendo do caso, é crucial tirar o poder de liquidez de alguém, visando seu bem-estar eterno, pelo menos enquanto for possível.

Pelo fato de o *Trustee* ser o sujeito que fará a administração e será proprietário restou claro que se torna uma maneira de blindar o patrimônio tanto de fatores externos quanto internos também, ou seja, de herdeiros que poderiam negligentemente dilapidar todos os bens.

Por fim, trouxemos também a possibilidade de utilizarmos no Brasil o instituto do *Trust*, até então não regulamentado, apesar de se mostrar uma forma extremamente útil em nosso cenário.

Foi apresentado que seria possível dentro de nosso ordenamento jurídico, tornar a forma do *Trust* como viável, inclusive pelo fato de ser um país que já possui outras maneiras de utilizarmos o patrimônio separado.

A partir do momento onde for possível aplicarmos a ideia artificial do patrimônio, assim como é, de certa forma, aplicada em sociedades empresárias, em especial na Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, o *Trust* será extremamente viável.

Afinal, não só pode ser utilizado como planejamento sucessório, mas também possui inúmeras outras utilidades.

Referências Bibliográficas

ALONSO, F. R. " **Holding**" no Brasil. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 68, n. 1, p. 341-382, 1 jan. 1973.

BORGES, Luiz Ferreira Xavier. Securitização como parte da Segregação de Risco. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 12, p. 123-136, dez. 1999.

BRASIL. **Lei nº 6.404**, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm. Acesso em: 20/10/2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acessado em 19/10/2019.

BRASIL. **Medida Provisória nº 66**, de 29 de agosto de 2002. Dispõe sobre a não cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; sobre os procedimentos para desconsideração de atos ou negócios jurídicos, para fins tributários; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras providências. Convertida na Lei nº 10.637, 30 de dezembro de 2002. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2002/66.htm. Acesso em: 20/10/2019.

BRASIL. **Lei nº 12.441/2011**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12441.htm Acesso em: 19/10/2019.

CAMPOS, Mónica Martinez de. **O trust como instrumento de preservação da propriedade familiar**. In A. P. Monteiro (coord.), Temas de direito dos contratos. Estudos selecionados do Instituto Jurídico Portucalense. Universidade Portucalense, Rei Dos Livros, 2016, Vol. 2, pp. 80-110.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CHALHUB, Melhim Namem. Patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias. Um projeto vitorioso do Instituto dos Advogados Brasileiros, in **Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros**, No 96, ano XXXV, 2º semestre 2007, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CHALHUB, Melhim Namem. **Direitos Reais**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CONFERÊNCIA DE HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Convenção sobre a Lei Aplicável ao Trust e a seu Reconhecimento**. Concluída em 1 de julho de 1985. Entrada em vigor: 1 de janeiro de 1992. Disponível em:

<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions%20/full-text/?cid=59>. Acesso em: 19/10/2019.

DINIZ, Maria Helena. **Holding**: uma solução viável para a proteção do patrimônio familiar. Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 20, N. 1, pp. 17-34, Jan.-Abr. 2019.

GOMES, Orlando. **Contrato de fidúcia (“trust”)**. RF 211/11-20. Rio de Janeiro: Forense, jul.-set. 1965.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Produto Interno Bruto**. [2019]. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>. Acesso em: 21/10/2019.

JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV E V: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012, 135p. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf> . Acesso em: 22/10/2019.

LIMA, Marcelo Chiavassa de Mello Paula. Breves considerações sobre a importância da alienação fiduciária em garantia e a necessidade de uma nova interpretação do pacto comissório. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 1, jan.-jun./2014.

MAMEDE, Gladston e MAMEDE, Eduardo. **Holding familiar e suas vantagens**: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. São Paulo: Atlas, 2016.

MARTINS, Raphael Manhães. Análise da “Aclimação” do Trust ao Direito Brasileiro: o caso da propriedade fiduciária. **Revista Quaestio Iuris**, vol.06, nº02. ISSN 1516-0351 p. 30-62;

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo 3. Campinas: Bookseller, 2000, p.148.

NAMUR, Cássio S. **Planejamento sucessório** – mecanismos societários e aspectos fiscais. Palestra proferida no Curso Empresas Familiares, em 31-3-2007.

OLIVA, Milena Donato. O Trust e o Direito Brasileiro: Patrimônio Separado e Titularidade Fiduciária, in **Revista Semestral de Direito Empresarial**, n. 6, Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 149 e ss.

OLIVEIRA, Ana Carolina. Diferenças e Semelhanças entre os Sistemas da Civil Law e da Common Law. Porto Alegre: **RDU**, Volume 12, n. 64, 2015, 109-126, jul-ago 2015. 19 p

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Empresa**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **O Trust e o Direito Brasileiro**. 1 ed. São Paulo: LTr, 1996, 224 p.

SICKERT, Lorena. Holding familiar: contenda os prós e os contras desse instrumento. **Revista Síntese de Direito de Família**. São Paulo: IOB, ano. 19, n. 107, p. 43-48, Abr.-Mai./2018.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Estudos de Direito Comparado (I)** – O que é a "Common Law", em particular, a dos EUA. 1997. 36 p.

TELES, Inocêncio Galvão. **Das universalidades**, Lisboa: Minerva, 1940.