



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A TUTELA DOS INTERESSES DE MENORES NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: O
TRUST COMO ALTERNATIVA

Murillo Gabriel de Almeida Prado Pacheco

Rio de Janeiro
2023

MURILLO GABRIEL DE ALMEIDA PRADO PACHECO

A TUTELA DOS INTERESSES DE MENORES NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: O
TRUST COMO ALTERNATIVA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Profa. Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Prof. Nelson Carlos Tavares Junior

Prof. Rafael Mario Iorio Filho

Prof. Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2023

A TUTELA DOS INTERESSES DE MENORES NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: O *TRUST* COMO ALTERNATIVA

Murillo Gabriel de Almeida Prado Pacheco

Graduado pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS). Advogado.

Resumo – embora a morte seja um evento natural e inevitável, a legislação nacional raramente cuida de tratar dos arranjos de sucessão em vida. Neste sentido, surge o Projeto de Lei n. 4.758/2020, que propõe a introdução do *trust* ou negócio jurídico fiduciário no direito brasileiro, reconhecido no direito anglo-saxão e elogiado pela doutrina por sua utilidade na proteção dos interesses de menores em matéria sucessória. Dessa maneira, a pretensão deste trabalho é analisar o planejamento sucessório como um modelo de organização da sucessão, considerando as restrições legais aplicáveis, em especial, a intangibilidade da parte reservada aos herdeiros-necessários; e, também, explorar os meios disponíveis para lidar com potenciais violações dessas regras, além de discutir a aplicabilidade do *trust* do *common law* como um dos mecanismos de sucessão em vida à disposição do planejador, com a utilidade específica de tutelar os interesses dos menores interessados na sucessão.

Palavras-chave – Direito Civil. Sucessões. Planejamento sucessório. Tutela dos interesses de menores. *Trust*.

Sumário – Introdução. 1. Planejamento sucessório: a troca de gerações e a necessidade de perpetuação do patrimônio familiar. 2. A liberdade negocial e os limites impostos em matéria sucessória: a intangibilidade da legítima. 3. O *trust* do *common law* como opção de tutela dos interesses de menores no planejamento sucessório. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva discutir a aplicabilidade e a utilidade do *trust*, que é um instituto jurídico típico da *common law*, objeto sobre o qual se dedica o Projeto de Lei n. 4.758/2020, como instrumento de planejamento sucessório, dentre os diversos mecanismos de sucessão em vida à disposição do estipulante, especialmente para a tutela de interesses de menores.

Procura-se demonstrar, dessa forma, que o descuido legislativo ao não se dedicar a regulamentar o *trust* pode ter sensibilizado a tutela interesses desses indivíduos, dando margem para construções controversas acerca da matéria, as quais são capazes de gerar insegurança jurídica.

Inicia-se o primeiro capítulo apresentando que os mecanismos de sucessão em vida ganharam relevância, com o aumento significativo na busca por estratégias de planejamento sucessório. Por esta razão, mostra-se relevante (jurídica e socialmente) a análise do conteúdo das disposições eventualmente constantes desses instrumentos antecipatórios de herança.

Isso porque são, como regra, negócios jurídicos, os quais poderão – pelo menos, em tese –, estipular disposições contratuais eivadas de nulidade.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, quais são os limites à liberdade negocial em matéria sucessória, dentre eles, especialmente a intangibilidade da legítima dos herdeiros-necessários e as formas a resolução dos conflitos decorrentes do seu extrapolamento, despertando a atenção para os mecanismos de tutela jurisdicional à disposição dos herdeiros lesados à equalização dos quinhões hereditários objeto de adiantamento.

Por fim, o terceiro capítulo pesquisa a utilidade do *trust* como instituto jurídico voltado à tutela dos interesses de menores em matéria sucessória, garantindo-lhe, por meio da afetação patrimonial, com destinação de verba específica para a realização de seus interesses - educação, cursos, lazer, esporte, saúde, cultura, etc. -, e da nomeação de uma pessoa como responsável por administrar esses ativos, sempre no melhor interesse do menor - o fiduciário.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: A TROCA DE GERAÇÕES E A NECESSIDADE DE PERPETUAÇÃO DO PATRIMÔNIO FAMILIAR

A sucessão ocorre independentemente de qualquer planejamento. A necessidade de renovação das figuras ocupantes das posições de liderança na entidade familiar é um fato posto, haja vista a própria natureza da vida humana, contemplada pela finitude que lhe é própria e consabida: não sem razão se dizia entre os antigos que a única certeza que se tem durante a vida é a iminência da morte, a qual é acompanhada pela incerteza de não se saber precisar o exato momento de sua ocorrência.

É evidente que este conflito reverbera nas relações jurídicas de cunho familiar e, conseqüentemente, sucessório, destituindo as figuras centralizadoras como única fonte de poder familiar, em prestígio à crescente voz ativa dos demais integrantes da entidade – como os filhos,

os quais se mostram, na vida adulta, tão competentes e capazes quanto os pais para gerir os negócios da família¹.

Este fenômeno acaba por incentivar a adoção de uma postura menos nepotista e mais meritocrática, em que pese a escolha dos sucessores na gestão patrimonial familiar, o que pode ser muito benéfico numa perspectiva de prosperidade econômica da família como um todo.

Por óbvio, os métodos de acomodação de direitos e de deveres entre os herdeiros devem ser fundamentados, antes de tudo, em parâmetros de estrita igualdade entre os herdeiros. Contudo, em sendo constatados maiores graus de competência, de interesse e de dedicação, por determinados herdeiros, ao gerenciamento dos negócios familiares, parece aconselhável mantê-los em posições de liderança destas atividades.

É o que se verifica, especialmente, em relação aos cargos de gestão dos negócios da família, em que uma abertura muito grande do controle gerencial à integralidade do quadro hereditário pode acarretar em dificuldades ao bom desempenho da atividade.

Contudo, nada impede que aqueles herdeiros com menor potencial de exercício das funções gerenciais figurem a posição de acionistas ou quotistas do quadro social de uma empresa familiar constituída justamente para o seu propósito, percebendo lucros e dividendos decorrentes do trabalho e do esforço dos sócios controladores.

Com isto, busca-se garantir maior amplitude à persecução da finalidade social que foi constitucionalmente conferida ao acervo patrimonial da unidade familiar, prestigiando a perpetuação do patrimônio e dos empreendimentos familiares.

Em comunhão a estes elementos, faz-se necessário, por óbvio, pontuar balizas normativas do processo sucessório na atualidade. Em matéria sucessória, não é raro o engessamento da ordem pátria em torno de institutos jurídicos rígidos, tais como a legítima, tangenciado pelo completo desprezo, do legislador, em relação aos demais métodos e critérios de divisão de direitos e de obrigações entre herdeiros e terceiros interessados.

Tem-se que isto se deve ao grande descompasso do direito sucessório brasileiro com a sociedade contemporânea, seja pela menor expressividade do fenômeno da constitucionalização do direito privado nesta área específica, porquanto a resistência e o tradicionalismo da doutrina e da jurisprudência pátrias tendem a se ater a critérios estritamente

¹ PRADO, Roberta Nioac. Coletânea de entrevistas: principais problemas a serem equacionados em uma empresa familiar/família empresária e principais dificuldades para a equação dos problemas e acomodação dos interesses. In: _____. (Coord.). *Aspectos relevantes da empresa familiar e da família empresária: governança e planejamento patrimonial sucessório*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 31.

legalistas para dirimir os conflitos em matéria sucessória; seja em razão da já mencionada delicadeza, para a sociedade como um todo, do assunto cerne das sucessões: a morte.²

Mutatis mutandis, a intangibilidade da legítima, fundada no primado constitucional da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar é norma de caráter cogente que eiva a ordem jurídica sucessória, como um todo³.

Veja-se: não se objetiva aqui discutir a necessidade (ou não) de revisitação do instituto – ou melhor, de sua relativização, como se defende^{4, 5 e 6}, por entenderem-na como um modelo estatal coercitivo de gerenciamento e de distribuição do patrimônio àqueles que são considerados pela lei como merecedores *in abstracto* de parcela mínima da herança, com características de paternalismo excessivo⁷.

A par destas discussões, não se questiona o fato de que os demais mecanismos sucessórios - que não a própria legítima; ou, ainda, a sucessão por disposição final - não despertaram a atenção da entidade legiferante, sendo por ela abordado, quando muito, de maneira breve e muito contida.

Está-se aqui a tratar dos chamados *will-substitutes*, os substitutos ao testamento, em tradução literal, figuras que são recorrentes no direito anglo-saxônico. Estes institutos buscam a transmissão do patrimônio entre gerações por meio de transações legais *inter vivos*, em substituição às disposições *mortis causa*, com notória finalidade de redução da carga tributária na sucessão⁸.

Tais figuras, contudo, ainda não despertaram o interesse do legislador brasileiro. Em decorrência disto, é evidente a carência regulamentadora, ilustrada pela quantidade de litígios instaurados, tendo como objeto, especialmente, os *will-substitutes*, seja pela constituição de pessoas jurídicas familiares, por operações de doação em vida, gravadas com a cláusula de

² TEIXEIRA, Daniele Chaves. Noções prévias do direito das sucessões: sociedade, funcionalização e planejamento sucessório. In: ____ (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2019a, p. 24.

³ NEVARES, Ana Luiza Maia. O princípio da intangibilidade da legítima. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 162.

⁴ TEIXEIRA, Daniele Chaves. *Planejamento sucessório: pressupostos e limites*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019b, p. 77.

⁵ TEIXEIRA, Daniele Chaves; COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Faz sentido a permanência do princípio da intangibilidade da legítima no ordenamento jurídico brasileiro? In: TEIXEIRA, (Coord.), *op. cit.*, 2019a, p. 125.

⁶ SOUZA, Eduardo Nunes de. Invalidades negociais em perspectiva funcional: ensaio de uma aplicação do planejamento sucessório. In: *Ibid.*, p. 208.

⁷ ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. Sucessões. Rio de Janeiro: Typ, 1915, p. 194 *apud* DELGADO, Mário Luiz. *Chegou a hora de visitar a legítima dos descendentes e ascendentes*. Processo familiar, Conj. 13 mai. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-13/processo-familiar-preciso-revisitar-legitima-descendentes>>. Acesso em: 31 jul. 2023.

⁸ TEIXEIRA, *op. cit.*, 2019b, p. 207-208.

incomunicabilidade ou de inalienabilidade, ou, ainda, com a instituição de usufruto em benefício do doador, ou, por fim, pela celebração de negócios jurídicos onerosos, como as cessões ou vendas, entre herdeiros, de quotas sociais ou de ações.

É comum que os litígios tratem (com razão) acerca da legitimidade das cláusulas – cujo caráter é, na maioria das vezes, excessivamente diretivo – e das consequências eventualmente oriundas destas avenças, dada a inexistência de um regramento coeso e coerente quanto aos limites ao exercício da autonomia da vontade, em se tratando de um processo sucessório por *will-substitutes*.

É bem verdade que o sistema do *common law* prestigia a autonomia da vontade em detrimento do princípio da intangibilidade da legítima. Contudo, os benefícios dos *will-substitutes* são amplamente perceptíveis, considerando a eventual desnecessidade de instauração de inventário ou partilha *post mortem* de bens, o que é garantia de agilidade e fluidez no procedimento de divisão de bens e direitos entre os herdeiros, tendo em vista a facilidade dos meios de transferência de bens *inter vivos*, o que acarretar uma maior circulação de riquezas.

Por óbvio, este vazio legislativo representa um grande desafio à entidade familiar brasileira, donde se extrai não só a alta litigiosidade em matéria sucessória, atribuindo-se ao Poder Judiciário a árdua tarefa de solucionar conflitos em que não há resposta legal satisfatória, mas também a elevada carga tributária e a alta morosidade no âmbito do processo sucessório.

Por este motivo, é evidente a necessidade de aperfeiçoamento das diretrizes de perpetuação do acervo patrimonial e dos empreendimentos familiares, assim como a revitalização dos institutos já existentes, buscando-se não só a otimização da sucessão planejada, como também a diminuição das taxas de mortalidade dos empreendimentos familiares com o advento da troca de gerações e a consequente diminuição dos conflitos judiciais nesta seara.

2. A LIBERDADE NEGOCIAL EM MATÉRIA SUCESSÓRIA E OS LIMITES IMPOSTOS PELA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA: A INTANGIBILIDADE DA LEGÍTIMA DOS HERDEIROS-NECESSÁRIOS

Na contramão do civilismo tradicional, o direito das sucessões demonstra acentuada desconfiança acerca da liberdade negocial⁹, tendo-se como exemplo o caráter intangível da legítima e o alto grau de complexidade da espécie negocial testamentária.

⁹ SOUZA, *op. cit.*, p. 209.

Logo, é posto que a autonomia negocial em matéria sucessória – isto é, o cerne do planejamento sucessório – é estritamente circunscrita por diretrizes de ordem pública impostas pelo legislador.

Tratam-se de entraves que decorrem não de escolhas legislativas infundadas, mas sim de um juízo axiológico-valorativo conscientemente instituído pela norma legislada¹⁰, expresso mediante causas legais de invalidade negocial.

Os instrumentos de planejamento sucessório não buscam se esquivar da observância desta carga axiológica positivada: a bem da verdade, seu propósito se restringe a proporcionar um complexo de possibilidades jurídicas, cuja finalidade principal é a antecipação da partilha *mortis causa* do patrimônio, com fins de evitar conflitos futuros entre os herdeiros e promover a divisão prévia de responsabilidades e de obrigações entre eles.

Sucedo que este conjunto de mecanismos, *a contrario sensu*, não se destina ao descumprimento dos comandos legais. Pelo contrário: o planejamento sucessório válido pressupõe a observância integral e irrestrita aos limites legalmente impostos à disposição patrimonial, não obstante a recorrente ideia de que esta forma de divisão do patrimônio se destina exclusivamente a fraudar a legítima.

O entendimento de que o planejamento sucessório se presta à fraude é equivocado e deve ser superado¹¹, já que devem se ater às balizas normativas: a principal preocupação do planejador – isto é, o futuro autor da herança – deve ser a manutenção e a proteção da legítima.

Esta proteção qualificada legalmente conferida à porção do acervo patrimonial do *de cujus* que confere ao herdeiro necessário a mais privilegiada posição no direito das sucessões, deverá ser considerada em todo ato e qualquer de disposição, em vida ou *post mortem*.

Diz-se “ato de disposição”, porquanto a lei civil se preocupa exclusivamente em assegurar a intangibilidade da legítima aos testamentos (artigo 1.789 do Código Civil¹²) e às doações (artigo 549 do Código Civil¹³), não abarcando, propositalmente¹⁴, as operações onerosas, como a compra e venda, a dação em pagamento ou a permuta.

Destarte, o ordenamento jurídico pôs à disposição dos herdeiros e/ou de eventuais credores institutos jurídicos capazes de sanar eventuais infringências à intangibilidade da legítima, sendo eles: o dever de colação dos bens recebidos em vida; a incidência da teoria da

¹⁰ *Ibid.*, p. 209.

¹¹ TEIXEIRA, *op. cit.*, 2019b, p. 66.

¹² BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 31 jul. 2023.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 790.

desconsideração da personalidade jurídica; e, por fim, a redução de disposições testamentárias e doações inoficiosas¹⁵.

A colação é instrumento à disposição dos herdeiros para fazer valer a equivalência das legítimas e a igualdade entre os herdeiros¹⁶. Deste modo, em havendo determinado herdeiro recebido quaisquer bens do *de cujus*, a título de doação em vida, deverá ele levar estes bens à colação, sob pena de se submeter à aplicação das penas da sonegação.

A doação em vida, como instrumento de planejamento sucessório se destina à antecipação da fruição, pelo herdeiro-donatário, do bem objeto da disposição gratuita. Destarte, em se verificando o interesse em privilegiar herdeiro específico em detrimento dos demais, por meio da omissão da operação, surge o dever de colacionar, o qual alcança, inclusive, aqueles bens que não mais estiverem sob o domínio do beneficiado no momento de abertura da sucessão.

A grande problemática extraída do instituto tem que ver com o valor de avaliação do bem colacionado. Não obstante a norma positiva civilista prescreva que o valor a ser atribuído ao bem colacionado deva ser aquele constante no ato de disposição (artigo 1.792 do Código Civil¹⁷), a lei processual civil - artigo 1.014 do Código de Processo Civil de 1973¹⁸ e artigo 639, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015¹⁹ - reformou este entendimento, fixando-se o valor do bem no momento da abertura da sucessão (morte) como parâmetro para fins de equivalência das legítimas^{20 e 21}.

Na sequência, tem-se a utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*). Preconizado pelo artigo 50 do Código Civil²², este instituto propõe a desconsideração da blindagem patrimonial da personalidade jurídica, em casos de abuso pelo desvio de sua finalidade ou por confusão patrimonial.

¹⁵ DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Fraudes no planejamento sucessório. In: *Ibid.*, p. 227-231.

¹⁶ OLIVEIRA, Alexandre Miranda; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A colação e seus reflexos no planejamento sucessório. In: *Ibid.*, p. 41-43.

¹⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 12.

¹⁸ BRASIL. *Código de Processo Civil de 1973*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 31 jul. 2023.

¹⁹ BRASIL. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 31 jul. 2023.

²⁰ OLIVEIRA; TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 49-51.

²¹ DELGADO; MARINHO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 230.

²² BRASIL, *op. cit.*, nota 12.

O instituto tem sua aplicabilidade verificada em se tratando da utilização de empresas familiares, ou não, como forma de planejamento sucessório²³. Tais instrumentos societários podem ser utilizados com a finalidade de esvaziar o acervo patrimonial do autor da herança e, por conseguinte, privilegiar determinados herdeiros em detrimento de outros, prejudicando a indisponibilidade da legítima.

Deve-se registrar, ainda, com fins de evitar este mau uso da personalidade jurídica, os herdeiros necessários possuem à sua disposição a aplicação do instituto processual da desconsideração da personalidade jurídica.

Portanto, o uso abusivo da personalidade jurídica de uma sociedade, invocando-se o primado da separação de personalidades e distinção de patrimônios, com o fim de violar princípios jurídicos de caráter público e cogente – a intangibilidade da legítima –, resulta na aplicabilidade do *disregard doctrine*, em especial, em sua modalidade inversa, para os fins de responsabilização da sociedade em virtude dos atos ilícitos praticados por seu sócio.

Por fim, vale ressaltar o mecanismo de redução das disposições testamentárias e das doações inoficiosas, cuja finalidade é extirpar o conteúdo destes atos de disposição naquilo que excederem a quota hereditária disponível. Por meio destes institutos, torna-se ineficaz a dita parte inoficiosa do testamento (artigo 1.967 e parágrafos do Código Civil²⁴) ou da doação (artigo 549 do Código Civil²⁵), mediante declaração judicial, conservando-se os efeitos do negócio jurídico no que concerne ao restante de seu conteúdo.

A legítima constitui-se em uma limitação à liberdade de testar e de doar. Logo, em havendo a ocorrência de violação à proteção legal da legítima por atos de disposição - doação ou testamento -, os herdeiros necessários poderão se utilizar de ações sucessórias, tais como a ação de redução de doações inoficiosas ou a ação de redução de disposições testamentárias, cujo principal pressuposto é a demonstração do excesso violador da legítima²⁶.

Por estes motivos, pode-se concluir que é árdua a tarefa de identificação do ato ou do negócio de planejamento sucessório que atente contra a ordem jurídica, já que, em sua grande parte, estes atos buscam seu fundamento em norma jurídica permissiva, tal como a autonomia privada, a despeito de seu objetivo ilícito e de seu resultado repudiado pela lei – o que se

²³ NEGRI, Sérgio Marcos Carvalho de Ávila. Pessoa jurídica e planejamento sucessório: o risco da desconsideração. In: TEIXEIRA, *op. cit.*, 2019a, p. 248.

²⁴ BRASIL, *op. cit.*, nota 12.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ MADALENO, Rolf. Desconsideração da personalidade jurídica no direito das sucessões. In: TEIXEIRA, *op. cit.*, 2019a, p. 259.

convencionou denominar de “atos *in fraudem legis*”²⁷, os quais devem ser considerados nulos, por serem praticados em fraude à lei (artigo 166, VI, do Código Civil²⁸).

Deste modo, o operador do direito das sucessões se vê desafiado, ao utilizar dos instrumentos de planejamento sucessório, a agir com o mais elevado nível de cautela, de modo a isentar-se da prática de atos *in fraudem legis*, privilegiando, assim, a observância à finalidade axiológica do ordenamento e a proteção inquebrantável da legítima.

E, em sendo o caso de prejuízo à intangibilidade da parte indisponível, pela prática de atos fraudulentos, têm os herdeiros à sua disposição mecanismos processuais para a preservação de seu direito hereditário, como o pedido de colação, a ação de redução e o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, o que evidencia a *intentio legis* de submeter os indivíduos aos limites legais do planejamento sucessório.

3. O TRUST DO COMMON LAW COMO OPÇÃO DE TUTELA DOS INTERESSES DE MENORES NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Não existe, no ordenamento jurídico brasileiro, um instituto similar ao *trust* anglo-saxônio, embora regulamentado pela “Convenção de Haia sobre a Lei Aplicável aos *Trusts* e sobre o Reconhecimento Deles”²⁹, instrumento internacional notadamente estabelecido com fins de aproximar o instituto do sistema da *civil law*³⁰.

A despeito dos esforços internacionais de popularização do instrumento, o instituto permanece restrito aos brasileiros dotados de possibilidade financeira e de recursos econômicos suficientes para instituí-lo no exterior, sob o manto da legislação estrangeira.

A desídia do legislador em incorporar o *trust* à ordem jurídica pátria - ainda que tramite, sem maiores avanços, no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 4.758/2020³¹, que objetiva em tese positivar o instituto - resulta na falta de democratização do instituto, que se reserva a um grupo muito seletivo de pessoas. Como consequência disso, as inúmeras vantagens do *trust* acabam por ser compulsoriamente ignoradas por milhões de brasileiros.

²⁷ DELGADO; MARINHO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 231.

²⁸ BRASIL, *op. cit.*, nota 12.

²⁹ CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. *Convenção de Haia sobre a lei aplicável aos trusts e ao reconhecimento deles*, 01 jul. 1985, Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instrument/s/conventions/full-text/?cid=59>> Acesso em: 31 jul. 2023.

³⁰ OLIVA, Milena Donato. Trust. In: TEIXEIRA, *op. cit.*, 2019a, p. 367.

³¹ BRASIL. *Projeto de Lei n. 4.758*, de 29 de setembro de 2020. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2263549>>. Acesso em: 31 jul. 2023.

A resistência dos países de tradição romano-germânica à adesão do *trust* tem que ver com o regime jurídico que o instituto aplica à propriedade, dividindo-a entre propriedade formal e propriedade substancial. Por esta razão, os efeitos do *trust* são melhor explicados por meio da técnica da separação patrimonial, mecanismo conhecido dos sistemas do *civil law*.

Em outras palavras, o *trust* implica, necessariamente, na transferência patrimonial de uma pessoa (o *settlor* ou instituidor do *trust* - ou ainda, o fiduciante, nos termos empregados pelo Projeto de Lei n. 4.758/2020³²) à outra (o *trustee* - ou fiduciário), com a ressalva de que o objeto desta transferência (o bem em *trust*) não ingressará o patrimônio pessoal do *trustee*, mas comporá patrimônio destacado/separado/afetado: o patrimônio em *trust*.

Três são os personagens que estruturam o *trust*: o *settlor*/instituidor/fiduciante, quem institui o *trust*; o *trustee*/fiduciário, quem recebe do *settlor* a titularidade dos bens em *trust*; e, por último, o beneficiário, que é quem receberá os proveitos da administração patrimonial empreendida pelo *trustee*.

E mais: o que marca esta transferência patrimonial é a finalidade a que ela se destina (afetação). Em torno deste motivo instituído pelo *settlor* no instrumento de *trust* é que girará o dever do *trustee* de administrar o patrimônio em *trust* a fim de atingir a finalidade instituída. A titularidade do *trustee* é, portanto, “funcionalizada à realização do escopo da afetação, de tal sorte que deve atuar positivamente no sentido de promover, da melhor forma possível, a finalidade do *trust*”³³.

A intenção - ou mesmo a finalidade - é o elemento condicionante da existência do *trust*, a qual deve ser declarada juntamente com a transferência e/ou titularidade dos bens em *trust*³⁴. É a intenção que difere o *trust* dos demais mecanismos de transmissão de domínio: a finalidade do *trust*, que vincula o *trustee* a gerir o patrimônio com vistas a atingir a finalidade eleita. É por decorrência disto, ainda, que o patrimônio em *trust* se destaca do patrimônio pessoal do *trustee* (afetação), oferecendo-lhe proteção legal especial e limitação dos riscos (blindagem patrimonial).

Isto permite, a um exemplo, que uma família, “no lugar de pagar um seguro educacional para garantir a educação dos filhos, (...) [transfira] ao *trustee* a titularidade de determinados ativos, que ficariam blindados e totalmente destinados a prover a educação dos filhos”³⁵.

³² BRASIL, *op. cit.*, nota 31.

³³ OLIVA, *op. cit.*, p. 369.

³⁴ SALOMÃO NETO, Eduardo. *O trust e o direito brasileiro*. São Paulo: Trevisan, 2016, p. 31-33.

³⁵ OLIVA, *op. cit.*, p. 372.

Por derradeiro, é a finalidade do *trust* é o elemento que permitirá a utilização deste instituto – ao menos, nos países em que é admitido – como instrumento de planejamento sucessório, como se verá na sequência.

Pois bem. A partir das diretrizes até então traçadas do instituto; e, tomando-se como base os artigos 2º e 11 da Convenção de Haia³⁶, pode-se consignar as seguintes premissas, *in verbis*:

(i) os bens em *trust* constituem patrimônio separado, que não se confunde com o patrimônio pessoal do *trustee*; (ii) a titularidade dos bens em *trust* fica em nome do *trustee*; (iii) o *trustee* tem o poder e o dever, do qual deve prestar contas, de administrar, gerir ou dispor dos bens, de acordo com os termos do *trust* e com os deveres específicos que lhe são impostos pela lei. (iv) os credores pessoais do *trustee* não podem executar os bens em *trust*; (v) os bens em *trust* não serão arrecadados na hipótese de insolvência ou falência do *trustee*; e (vi) os bens em *trust* não integram o patrimônio da sociedade conjugal nem o espólio do *trustee*³⁷.

A partir daqui, é necessário registrar que o *trust* permite “a uma determinada pessoa ter gozo de um determinado bem sem figurar nominalmente como sua proprietária ou titular”³⁸. Com efeito, esta é a posição figurada pelo beneficiário do *trust* (*cestui que trust*).

Daí a vantagem do instituto – a qual vem sendo reiteradamente ignorada pelo legislador nacional – na tutela de interesses de menores, para além da vida de seus pais.

A problemática da tutela de menores está relacionada à forma de gestão dos bens e da pessoa dos filhos. Em regra, destina-se a tutela dos interesses do menor ao tutor; embora este tutor exerça múnus público e deva prestar contas de sua atuação, ele possui discricionariedade para tomar decisões conforme sua conveniência.

Vale ressaltar que o tutor deve acumular funções: não só deve se dedicar aos cuidados educacionais e familiares do menor, como também da gestão patrimonial de seus interesses.

O *trust* seria solução salutar para os casos de planejamento sucessório em prestígio a interesses de herdeiros menores - ainda que tal possibilidade tenha sido ignorada pelo Projeto de Lei n. 4.758/2020³⁹ -, permitindo aos pais destinar ao *trustee* as atividades de gestão patrimonial, vinculando os ativos em *trust* para atender as necessidades do menor; enquanto ficariam reservadas à figura do tutor apenas as atividades de gestão educacional e familiar.

³⁶ CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO, *op. cit.*, nota 29.

³⁷ OLIVA, *op. cit.*, p. 368.

³⁸ SALOMÃO NETO, *op. cit.*, p. 25.

³⁹ BRASIL, *op. cit.*, nota 31.

Os exemplos de instituição de *trust* em atenção a interesses de menores, como o *trust* com destinação de verba específica para educação, cursos, lazer, esporte, saúde, cultura, etc., de maneira a garantir a plena realização da vida da pessoa de seus filhos para além de sua morte.

O *trustee* e o tutor passariam a exercer mútuo controle e colaboração entre si, uma vez que o primeiro está plenamente vinculado às diretrizes do *trust* (motivo). Ele acaba por fiscalizar a atuação do tutor, verificando se efetuou a matrícula do incapaz em escola do nível indicado pelos pais, se está efetivamente investindo no lazer e na cultura deste consoante a verba para tanto destinada etc. O controle é mútuo, pois o tutor poderá exercer o controle e a fiscalização da gestão patrimonial do *trustee*.

Como consequência deste mecanismo dual de tutela do interesse do menor, torna-se possível garantir a continuidade da vida deste e a plena realização de sua personalidade, independentemente de eventuais mudanças que possam ocorrer com as pessoas dos tutores.

O *trust* não é o instrumento de tutela dos interesses do menor, propriamente. Ele funciona como instrumento adicional, que soma forças aos institutos já existentes de proteção de menores. É adicional, complementar; e não substitutivo. No entanto, a desídia legislativa e a aversão à instituição de eventual patrimônio separado em razão do risco de fraude impedem a tutela adequada e sofisticada dos interesses dos menores na sucessão.

Esquece-se que o *trust*, caso fosse instituído, teria que atender aos preceitos legais para tivesse reconhecida sua validade. A blindagem patrimonial não surge como meio propiciador de fraude, mas como forma de tornar efetivo o *trust* - e tutelar o interesse da criança ou do adolescente.

Não há risco adicional de fraude, portanto – ao menos, não capaz de invalidar os diversos benefícios decorrentes da implementação do instituto, como a proteção aos interesses dos vulneráveis, como ressaltado, reforçando o binômio flexibilidade-segurança a que o instituto se destina.

Contudo, apesar do esforço da Convenção de Haia sobre a Lei Aplicável aos *Trusts* e sobre o Reconhecimento Deles, não só o Brasil como diversos países do *civil law* resistem em superar seus receios com relação ao instituto, ao passo que os países da *common law* se valem, há muito, de seus benefícios.

CONCLUSÃO

A imprevisibilidade da morte torna coerente a preocupação de qualquer indivíduo em realizar, da maneira mais conveniente - e legalmente aceita -, a divisão de bens e de direitos, de obrigações e de responsabilidades, entre seus herdeiros ou até terceiros.

Cabe a ele ou ela lançar mão de mecanismos legais à sua disposição, a fim de, ainda em vida, fazer valer sua vontade final. Isto acaba sendo benéfico para a família como um todo - e para todos com quem ela se relaciona -, numa perspectiva de prosperidade econômica, em se considerando que serão dedicados os mais competentes esforços para se perpetue os negócios familiares no decorrer das gerações, furtando-se da sistemática de privilégio de alguns herdeiros em detrimento dos demais.

Por óbvio, mecanismos como estes devem ser manuseados com estrita atenção aos ditames legais. Dentre eles, a intangibilidade da legítima é a norma restritiva ao exercício da livre vontade do autor da herança de maior relevância, devendo ser por ele considerada em todas as operações por ele utilizadas em sede de planejamento sucessório.

Daí por que o ordenamento jurídico instituiu instrumentos de proteção e contenção de infringência à legítima. O herdeiro eventualmente prejudicado pela autonomia negocial em matéria sucessória pode lançar mão de institutos jurídicos específicos, cuja finalidade será sempre resguardar o acervo hereditário a ele reservado, como por exemplo a colação de bens; a teoria da desconsideração da personalidade jurídica; e, a ação da redução de disposições testamentárias e de doações inoficiosas.

Em outras palavras, o autor da herança não se encontra em posição de liberdade irrestrita ao direito de testar, de doar e, enfim, de planejar: o exercício dessa liberdade deve levar em consideração a *intentio legis* de submeter os sucessores e os sucedidos aos limites legalmente estabelecidos aos instrumentos de planejamento sucessório.

E mais: em se tratando da tutela do interesse de menores em matéria sucessória, poder-se-ia apontar para uma desídia da atividade legiferante em incorporar à ordem jurídica pátria instrumentos que são típicos do direito anglo-saxônico - como o *trust*, que possibilitam aos pais destinar recursos financeiros e concentrar competências e responsabilidades a pessoas de sua confiança, que ficariam encarregadas de atender as necessidades do menor.

Contudo, apesar do esforço global em regulamentar esses institutos, seja em nível de direito interno, seja por meio de tratados e convenções internacionais, não só o Brasil como diversos países do *civil law* resistem em superar seus receios com relação ao instituto, ao passo que os países da *common law* se valem, há muito, de seus benefícios.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 31 jul. 2023.

_____. *Código de Processo Civil de 1973*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/civil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 31 jul. 2023.

_____. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/civil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 31 jul. 2023.

_____. *Projeto de Lei n. 4.758/2020*, de 29 de setembro de 2020. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2263549>>. Acesso em: 31 jul. 2023.

CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. *Convenção de Haia sobre a lei aplicável aos trusts e ao reconhecimento deles*, 01 jul. 1985, Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=59>> Acesso em: 31 jul. 2023.

DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Fraudes no planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. Belo Horizonte: Fórum: 2019.

DELGADO, Mário Luiz. *Chegou a hora de revisitar a legítima dos descendentes e ascendentes*. Processo familiar, Conj. 13 mai. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-13/processo-familiar-preciso-revisitar-legitima-descendentes>>. Acesso em: 31 jul. 2023.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: sucessões*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MADALENO, Rolf. Desconsideração da personalidade jurídica no direito das sucessões. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. Belo Horizonte: Fórum: 2019.

NEGRI, Sérgio Marcos Carvalho de Ávila. Pessoa jurídica e planejamento sucessório: o risco da desconsideração. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

NEVARES, Ana Luiza Maia. O princípio da intangibilidade da legítima. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

OLIVA, Milena Donato. Trust. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

OLIVEIRA, Alexandre Miranda; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A colação e seus reflexos no planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. Belo Horizonte, Fórum, 2019.

PRADO, Roberta Nioac. Coletânea de entrevistas: principais problemas a serem equacionados em uma empresa familiar/família empresária e principais dificuldades para a equação dos

problemas e acomodação dos interesses. In: _____. (Coord.). *Aspectos relevantes da empresa familiar e da família empresária: governança e planejamento patrimonial sucessório*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SALOMÃO NETO, Eduardo. *O trust e o direito brasileiro*. São Paulo: Trevisan, 2016.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Invalidades negociais em perspectiva funcional: ensaio de uma aplicação do planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Noções prévias do direito das sucessões: sociedade, funcionalização e planejamento sucessório. In: _____. (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2019a.

_____. *Planejamento sucessório: pressupostos e limites*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019b.

_____; COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Faz sentido a permanência do princípio da intangibilidade da legítima no ordenamento jurídico brasileiro? In: _____. (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.